

RETTENS DOM (Femte Udvidede Afdeling)

8. juli 2004*

I sag T-198/01,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Ilmenau (Tyskland), først ved advokaterne S. Gerrit og C. Arhold, og derpå ved advokaterne Arhold og N. Wimmer, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved V. Kreuzschitz og V. Di Bucci, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

støttet af:

Schott Glas, Mainz (Tyskland), ved advokat U. Soltész,

intervenient,

* Processprog: tysk.

hvor der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2002/185/CE af 12. juni 2001 om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Tyskland) (EFT 2002 L 62, s. 30),

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Femte Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, R. García-Valdecasas, og dommerne P. Lindh, J.D. Cooke, H. Legal og M.E. Martins Ribeiro,
justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 11. december 2003,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- 1 Ifølge artikel 87, stk. 1, EF er statsstøtte, som kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencevilkårene, uforenelig med fællesmarkedet, bortset fra de i traktaten hjemlede undtagelser.

2 Artikel 87, stk. 3, EF bestemmer:

»Som forenelig med fællesmarkedet kan betragtes:

[...]

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse [...]

3 Den 23. december 1994 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse, som indeholdt Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, og som finder anvendelse her i sagen (EFT C 368, s. 12, herefter »rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder«). Rammebestemmelserne indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»1.2. Der er [...] omstændigheder, hvor statsstøtte til at redde kriseramte virksomheder og hjælpe dem med en strukturomlægning kan være berettiget. Det kan bl.a. være berettiget af sociale eller regionalpolitiske grunde ud fra ønsket om at bevare en konkurrencepræget markedsstruktur i tilfælde, hvor lukninger af virksomheder vil kunne medføre etableringen af et monopol eller et stramt oligopol samt af hensyn til de små og mellemstore virksomheders særlige behov og for at sikre dem større økonomiske fordele.

[...]

3.2. Omstrukturierungsstøtte

[...]

3.2.2. Almindelige betingelser

[...] følgende almindelige betingelser skal være opfyldt, for at en omstruktureringsplan [kan] godkendes af Kommissionen:

i) Genoprettelse af virksomhedens rentabilitet

Der er en absolut betingelse, at omstruktureringsplanen inden for et rimeligt tidsrum og på basis af en realistisk vurdering af virksomhedens fremtidige driftsvilkår skal kunne gøre virksomheden sund og rentabel på længere sigt. Omstrukturierungsstøtten må derfor være betinget af et bæredygtigt omstrukturierungs-/saneringsprogram, som skal forelægges Kommissionen i alle detaljer. Planen må resultere i, at virksomhedens konkurrenceevne genoprettes inden for en rimelig tidsfrist.

[...]

iii) Støtte i forhold til omstrukturierungsomkostninger og -fordele.

Støttens størrelse og intensitet skal være begrænset til det strengt nødvendige minimum og stå i forhold til de fordele, der forventes fra Fællesskabets synspunkt. Støttemodtagerne vil derfor normalt skulle yde et betydeligt bidrag til omstruk-

tureringsprogrammet af egne midler eller gennem finansiering udefra. For at begrænse støttens konkurrencefordrejende virkninger må det undgås blot at stille midler til rådighed for virksomheden, der ikke er strengt nødvendige, og som kan anvendes til aggressive, markedsfordrejende aktiviteter uden tilknytning til strukturomlægningen. Støtten bør heller ikke anvendes til at finansiere nye investeringer, der ikke er nødvendige af hensyn til omstruktureringen. Støtte til finansiell omstrukturering bør ikke resultere i en uberettiget nedsættelse af virksomhedens finansielle byrder.

[...]«

- 4 Hvad angår proceduren for kontrol med statsstøtte trådte Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel [88] (EFT L 83, s. 1) i kraft den 16. april 1999.
- 5 Ifølge denne forordnings artikel 4, stk. 4, skal Kommissionen indlede en formel undersøgelsesprocedure vedrørende den foranstaltning, som er anmeldt til den, når foranstaltningen efter en foreløbig undersøgelse giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet. Ifølge forordningens artikel 6, stk. 1, skal Kommissionen opfordre den pågældende medlemsstat og andre interesserede parter til at fremsætte bemærkninger inden for en nærmere fastsat frist. Forordningens artikel 6, stk. 2, bestemmer, at de modtagne bemærkninger videregives til den pågældende medlemsstat, som kan besvare dem.
- 6 Artikel 20, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 bestemmer:

»Alle interesserede parter kan ifølge artikel 6 fremsætte bemærkninger, efter at Kommissionen har besluttet at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Alle

de interesserede parter, der har fremsat sådanne bemærkninger, og modtagerne af individuel støtte vil få tilsendt en kopi af den beslutning, Kommissionen vedtager i medfør af artikel 7.«

Tvistens forhistorie

- 7 Technische Glaswerke Ilmenau GmbH er et tysk selskab med hjemsted i Ilmenau i Freistaat Thüringen. Selskabet beskæftiger sig med glasfremstilling.

- 8 Firmaet blev stiftet i 1994 af ægteparret Geiß med det formål at overtage fire af de tolv glasproduktionslinjer fra det tidligere selskab Ilmenauer Glaswerke GmbH (herefter »IGW«), som Treuhandanstalt (et offentligt forvaltningsinstitut, der havde til opgave at omstrukturere virksomhederne i den tidligere Tyske Demokratiske Republik, og som siden skiftede navn til Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, herefter »BvS«) havde opløst. De pågældende produktionslinjer hidrørte fra nationaliserede formuegenstande, der tilhørte Volkseignener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, som inden den tyske genforening var centret for glasproduktionen i den tidligere Tyske Demokratiske Republik.

- 9 IGW's salg af fire produktionslinjer til sagsøgeren skete i to etaper, nemlig først ved en kontrakt af 26. september 1994 [herefter »asset-deal 1« (aftale om salg af aktiver)], der blev godkendt af Treuhandanstalt i december 1994, og derpå ved en anden kontrakt af 11. december 1995 (herefter »asset-deal 2«), der blev godkendt af BvS den 13. august 1996.

- 10 Ifølge asset-deal 1 udgjorde salgsprisen for de tre første produktionslinjer i alt 5,8 mio. tyske mark (DEM) (2 965 493 EUR) og skulle betales i tre rater, nemlig hver den 31. december i årene 1997, 1998 og 1999. Der var stillet sikkerhed i fast ejendom for betalingen af 4 mio. DEM (2 045 168 EUR) og ved en bankgaranti for betalingen af 1,8 mio. DEM (920 325 EUR).
- 11 Det er ubestridt, at ingen af de tre rater blev betalt.
- 12 Ved asset-deal 2 blev også den fjerde produktionslinje solgt af IGW til sagsøgeren til en pris af 50 000 DEM (25 565 EUR).
- 13 Det er ligeledes ubestridt, at sagsøgeren havde likviditetsvanskeligheder i 1997. På grund af disse vanskeligheder indledte sagsøgeren forhandlinger med BvS, som førte til indgåelse af en kontrakt den 16. februar 1998, hvorved BvS gav afkald på 4 mio. DEM af salgsprisen ifølge asset-deal 1 (herefter »prisnedsættelsen«).
- 14 Ved skrivelse af 1. december 1998 anmeldte Forbundsrepublikken Tyskland forskellige foranstaltninger til finansiel konsolidering af sagsøgeren, herunder prisnedsættelsen, til Kommissionen. En del af anmeldelsen vedrørte en omstrukturingsplan for sagsøgeren for perioden 1998-2000, hvori bl.a. indgik, at der skulle findes en ny privat investor, der kunne bidrage med 3 820 000 DEM (1 968 474 EUR).
- 15 Ved skrivelse SG(2000) D/102831 af 4. april 2000 indledte Kommissionen en formel undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, hvoraf Kommissionen konkluderede, at de tyske myndigheder havde ydet forskellige former for statsstøtte inden for rammerne af asset-deal 1 og asset-deal 2. Den påståede støtte er beskrevet i

meddelelsen, der blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 29. juli 2000 [opfordring til at fremsætte bemærkninger efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, til statsstøttesag C 19/2000 (ex NN 147/98) — Støtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Tyskland (EFT C 217, s. 10)], hvori Kommissionen foreløbigt fandt, at to af de pågældende foranstaltninger kunne anses for støtte, der var uforenelig med fællesmarkedet, nemlig prisnedsættelsen og et lån på 2 mio. DEM (1 015 677 EUR) fra Thüringer Aufbaubank (TAB), der var ydet sagsøgeren den 30. november 1998 i medfør af støtteordning NN 74/95 (godkendt ved beslutning SG(96) D/1946).

- 16 Den 7. juli 2000 indgav Forbundsrepublikken Tyskland sine bemærkninger vedrørende Kommissionens iværksættelse af den formelle undersøgelsesprocedure. Efter regeringens opfattelse var prisnedsættelsen ikke statsstøtte, men svarede til, hvad en privat kreditor ville have gjort for i videst muligt omfang at få dækket sin fordring, når kravet om en fuldstændig betaling heraf sandsynligvis ville have medført sagsøgerens konkurs.

- 17 Efter at have gjort sig bekendt med meddelelsen af 29. juli 2000 indgav sagsøgeren den 28. august 2000 sine bemærkninger til Kommissionen. Sagsøgeren anmodede Kommissionen om aktindsigt i den del af sagsakterne, der ikke var fortrolige, og adgang til derefter at indgive yderligere bemærkninger.

- 18 Ved skrivelse af 11. oktober 2000 fastsatte BvS frister for sagsøgeren for betaling af restbeløbet af den salgspris, der var fastsat i asset-deal 1, dvs. 1,8 mio. DEM og for betaling af 198 800 DEM (101 645 EUR) i renter, der var forfaldet mellem den 1. januar 1998 og den 20. juni 2000. Uden at kræve yderligere renter fastsatte BvS de nye frister for betalingen til den 31. december i årene 2003, 2004 og 2005. Det blev således fastsat, at der på hver af disse datoer skulle tilbagebetales 666 600 DEM (340 827 EUR).

- 19 Ved skrivelse af 20. november 2000 tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen sine bemærkninger til de bemærkninger, som sagsøgerens konkurrent, virksomheden Schott Glas, havde indgivet til Kommissionen den 28. september 2000 inden for rammerne af den formelle undersøgelsesprocedure.
- 20 Som bilag til førnævnte skrivelse tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland den 27. februar 2001 Kommissionen en kopi af en rapport af 24. november 2000, som revisor Arnold havde udfærdiget om det sagsøgende selskabs situation og rentabilitetsudsigter (herefter »Arnold-rapporten«).
- 21 Den 12. juni 2001 vedtog Kommissionen beslutning 2002/185/EF om Tysklands statsstøtte til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (EFT 2002 L 62, s. 30, herefter »den anfægtede beslutning«). Efter udtrykkeligt under samme formelle undersøgelsesprocedure at have besluttet ikke at undersøge andre mulige foranstaltninger, der muligvis udgjorde støtte, såsom omdannelsen af bankgarantien på 1,8 mio. DEM, som var stillet i forbindelse med asset-deal 1, til et efterstillet pant i fast ejendom (»nachrangige Grundschuld«), og udskydelsen af betalingen af den resterende pris ifølge denne kontrakt, til 2003 (betragtning 42, 64 og 65 i den anfægtede beslutning), under den samme formelle undersøgelsesprocedure, nåede Kommissionen frem til den konklusion, at en privat kreditor ikke ville have accepteret prisnedsættelsen, men at denne udgjorde statsstøtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, som var uforenelig med fællesmarkedet.
- 22 Kommissionen fandt, at der var tre grunde til, at BvS ikke havde udvist samme adfærd som en privat investor ved at yde prisnedsættelsen (den anfægtede beslutnings betragtning 76-80). For det første antog Kommissionen i den anfægtede beslutning, at selv om asset-deal 2 var betinget af prisnedsættelsen, var der intet, der tydede på, at den gennemførte transaktion var mindre bekostelig end det ville have været at kræve fuld betaling af den oprindeligt aftalte købesum og at give afkald på asset-deal 2 (betragtning 81). For det andet forkastede Kommissionen sagsøgerens argument om, at prisnedsættelsen på grund af delstaten Thüringens angivelige brud på løftet om støtte blot havde karakter af en justering af privatiseringskontrakten.

Kommissionen fandt nemlig, at BvS og delstaten Thüringen under alle omstændigheder var forskellige juridiske personer (betragtning 82). Heraf udledte Kommissionen, at BvS ikke havde handlet for at sikre sine finansielle interesser, men havde forsøgt at sikre sagsøgerens overlevelse (betragtning 83).

- 23 Ifølge den anfægtede beslutning kunne prisnedsættelsen ikke fritages som en ad hoc-omstrukturingsstøtte, da betingelserne i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder ikke var opfyldt. Navnlig var sagsøgerens omstrukturingsplan ikke baseret på realistiske forudsætninger, og det var tvivlsomt, om virksomhedens rentabilitet kunne genoprettes på længere sigt (betragtning 92-97).
- 24 Kommissionen henviste endvidere til den betingelse, der stilles for omstrukturingsstøtte, om, at omstrukturingsplanen skal indeholde foranstaltninger til i videst muligt omfang at opveje eventuelle skadelige virkninger for konkurrenterne (betragtning 98-101). Trods bemærkningerne fra en af sagsøgerens konkurrenter om, at »der er strukturel overkapacitet på nogle produktmarkeder, hvor [sagsøgeren] er aktiv«, konkluderede Kommissionen, at der ifølge de oplysninger, som den rådede over, ikke var nogen »overkapacitet på det samlede marked« (betragtning 101).
- 25 Endelig fandt Kommissionen, at betingelsen om støttens forholdsmæssighed ikke var opfyldt, da den private investor ikke ydede noget bidrag, således som det kræves efter rammebestemmelserne (betragtning 102-107). Endvidere fremhævede Kommissionen — efter at have konstateret, at sagsøgeren ifølge samme konkurrent konsekvent solgte sine produkter under markedsprisen og endog under kostprisen, men til stadighed havde fået tilført likvide midler til dækning af sine tab — at det ikke kunne udelukkes, at de midler, som sagsøgeren havde modtaget, var blevet anvendt til aktiviteter, som medførte konkurrencefordrejninger på markedet, og som var uden forbindelse med strukturomlægningen (betragtning 103). Kommissionen konkluderede, at prisnedsættelsen derfor ikke var forenelig med fællesmarkedet (betragtning 109).

26 Den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 indeholder følgende bestemmelser:

»Artikel 1

Den statsstøtte, som Tyskland har ydet til Technische Glaswerke Ilmenau GmbH i form af et afkald på 4 mio. DEM af købsprisen i forbindelse med »asset deal 1«, der blev indgået den 26. september 1994, er uforenelig med fællesmarkedet.

Artikel 2

1. Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtageren.

2. Tilbagesøgningen skal ske uophørligt og i overensstemmelse med national lovgivning, hvis denne giver mulighed for at efterkomme beslutningen hurtigt og effektivt. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt til støttemodtageren, og indtil den er blevet tilbagebetalt. Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.«

27 Sagsøgeren har erkendt at have fået kendskab til den anfægtede beslutning allerede den 19. juni 2001, da virksomheden modtog en kopi af repræsentanter for BvS.

- 28 Ved skrivelse af 23. august 2001 underrettede Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen om, at den, hvis Kommissionen indvilligede heri, ville udsætte tilbagesøgningen af den omtvistede støtte for ikke at bringe de forhandlinger, der var indledt mellem sagsøgeren og en mulig ny investor, i fare.

Sagen ved Retten

- 29 Sagsøgeren har anlagt sagen ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 28. august 2001.
- 30 Ved særskilt dokument, indleveret til Rettens Justitskontor den 13. november 2001, har Kommissionen indgivet begæring om en hasteprocedure i medfør af artikel 76a i Rettens procesreglement. Sagsøgeren har i sit indlæg herom, som blev indleveret den 11. december 2001, modsat sig denne begæring. Rettens Femte Udvidede Afdeling traf herefter afgørelsen om ikke at tage Kommissionens begæring om en hasteprocedure til følge, som blev meddelt parterne den 17. januar 2002.
- 31 Ved kendelse af 4. april 2002 (sag T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 2153) har Rettens præsident på sagsøgerens begæring udsat gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 indtil den 17. februar 2003. Udsættelsen blev givet under den forudsætning, at sagsøgeren opfylder tre betingelser, som sagsøgeren har efterkommet.
- 32 Ved kendelse afsagt den 15. maj 2002 af formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling har selskabet Schott Glas fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

- 33 Ved kendelse af 18. oktober 2002 (sag C-232/02 P(R), Kommissionen mod Technische Glaswerke Ilmenau, Sml. I, s. 8977) forkastede Domstolens præsident Kommissionens kære af førnævnte kendelse af 4. april 2002 i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen.
- 34 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (femte udvidede afdeling) den 10. juli 2003 besluttet at opfordre parterne i hovedsagen til at besvare en række spørgsmål skriftligt eller under den mundtlige forhandling og at fremlægge visse dokumenter. Parterne har efterkommet denne opfordring.
- 35 Ved kendelse afsagt den 1. august 2003 (sag T-198/01 R II, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser) har Rettens præsident efter fornyet begæring fra sagsøgeren udsat gennemførelsen af den anfægtede beslutnings artikel 2 indtil den 17. februar 2004 og også gjort denne udsættelse afhængig af, at sagsøgeren opfylder tre betingelser.
- 36 Ved skrivelse af 15. oktober 2003 har sagsøgeren opfordret Kommissionen til at fremlægge bilag 1 til Forbundsrepublikken Tysklands skrivelse af 27. februar 2001, som Kommissionen fremlagde som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse. Sagsøgeren har endvidere anmodet om Rettens godkendelse til at give en skriftlig — og ikke en mundtlig, som Retten havde bedt om — besvarelse af et af de spørgsmål, som er stillet denne og Kommissionen, da Kommissionen selv har besvaret spørgsmålet skriftligt. Disse anmodninger er efterkommet.
- 37 Ved kendelse af 12. november 2003 har formanden for Rettens Femte Udvidede Afdeling imødekommet sagsøgerens anmodninger om fortrolig behandling af visse oplysninger, som er indeholdt i parternes besvarelser af Rettens spørgsmål, såvel hvad angår procesdokumenter, der allerede er tilstillet parterne, som dem, der måtte blive tilstillet dem, og efterkommet sagsøgerens begæring om fremlæggelse af dokumenter, men forbeholdt sig muligheden for at tage visse indsigelser herom til følge.

- 38 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret Rettens spørgsmål under den mundtlige forhandling den 11. december 2003.
- 39 Ved dokument indleveret den 17. februar 2004 har sagsøgeren anmodet Rettens præsident om at forlænge udsættelsen af den anfægtede beslutning, indtil Retten har truffet endelig afgørelse i hovedsagen.
- 40 Ved kendelse af 3. marts 2004, som er truffet i medfør af procesreglementets artikel 105, stk. 2, andet afsnit, har Rettens præsident truffet bestemmelse om midlertidigt at udsætte gennemførelsen af den anfægtede beslutning, indtil der er truffet afgørelse vedrørende begæringen om udsættelse.
- 41 Ved kendelse afsagt den 12. maj 2004 (sag T-198/01 R [III], Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, Sml. II, s. 1471) har Rettens præsident udsat gennemførelsen af den anfægtede beslutning, indtil nærværende dom er afsagt.

Parternes påstande

- 42 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

- Den anfægtede beslutning annulleres.

- Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

- 43 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

44 Intervenienten, der er indtrådt i sagen til støtte for Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder omkostninger i forbindelse med interventionen.

Retlige bemærkninger

45 Til støtte for sine påstande har sagsøgeren i det væsentlige fremført fem anbringender, for det første, at der er sket en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og foreligger en begrundelsesmangel, for det andet, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF og en begrundelsesmangel, for det

tredje, at der foreligger en tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet og af princippet om god forvaltning, for det fjerde, at den anfægtede beslutning er utilstrækkelig begrundet, og for det femte, at artikel 20, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 659/1999 er tilsidesat.

Første anbringende om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og manglende begrundelse

- 46 Som led i det første anbringende anfører sagsøgeren først, at prisnedsættelsen ikke udgør en støtte ifølge artikel 87, stk.1, EF. Prisnedsættelsen havde nemlig karakter af en justering af asset-deal 1, som sagsøgeren havde krav på, da delstaten Thüringen havde brudt et løfte om støtte, der var omfattet af en støtteordning, som forud var godkendt af Kommissionen. Desuden savner den anfægtede beslutning en begrundelse på dette punkt. Endvidere anfører sagsøgeren, at Kommissionen har anvendt det markedsøkonomiske investorprincip fejlagtigt, og at den anfægtede beslutning på dette punkt er utilstrækkeligt begrundet. Endelig bestrider sagsøgeren subsidiært beregningen af det støttebeløb, som Kommissionen kræver tilbagebetalt.

Kravet om justering af asset-deal 1

— Parternes argumenter

- 47 Sagsøgeren har gjort gældende, at nedsættelsen med 4 mio. DEM af den pris på 5,8 mio. DEM, der var fastsat i asset-deal 1, udgør en kompensation for, at delstaten Thüringen brød det løfte om betaling af 4 mio. DEM, som den havde givet i 1994 i forbindelse med forhandlingerne forud for indgåelsen af denne kontrakt.

- 48 Delstaten Thüringens løfte var dækket af den 23. rammeplan af fælles økonomisk interesse med henblik på »forbedring af den økonomiske og regionale struktur«, hvilken regional støtteordning Kommissionen godkendte i medfør af artikel 87, stk. 3, litra a), EF ved beslutning af 1. august 1994 (N 157/94, SG (94) D/11038). Ifølge denne ordning kunne Forbundsrepublikken Tyskland yde en investor, som købte en virksomhed af BvS, en støtte på 27% af det beløb, som var investeret i den pågældende virksomhed. Der kunne ydes en supplerende støtte på 16% af det investerede beløb, hvis virksomheden hørte til kategorien af »små« eller mellemstore virksomheder« (herefter »SMV«). Sagsøgeren havde som led i asset-deal 1 fået løfte om denne supplerende støtte på 4 mio. DEM. Delstaten Thüringen havde imidlertid efterfølgende afslået at betale dette beløb uden at angive de nærmere grunde hertil. Sagsøgeren og BvS havde herefter indledt forhandlinger i slutningen af 1996 med henblik på at justere asset-deal 1, hvorved den inden for rammerne af asset-deal 1 fastsatte købesum blev nedsat med 4 mio. DEM.
- 49 Efter sagsøgerens opfattelse var det nævnte løfte om støtte ikke, som det hævdes af intervenienten, i strid med fællesskabsregler, da sagsøgeren var en SMV, i hvert fald indtil slutningen af 1995.
- 50 Desuden er intervenientens argument ikke efter sagsøgerens opfattelse relevant, da sagsøgeren og BvS ville have fastsat købesummen i asset-deal 1 til 1 mio. DEM (511 292 EUR), hvis de havde vidst, at delstaten Thüringen ikke ville betale den lovede støtte. I øvrigt var det ikke i strid med statsstøttereglerne at fastsætte købesummen til 1,8 mio. DEM. I 1994 var disse regler nemlig ikke til hinder for, at BvS solgte de virksomheder med mindre end 1 000 lønmodtagere, som den skulle privatisere, til en negativ pris, dvs. til et symbolsk beløb, hvortil var knyttet løfter om støtte fra dens side.
- 51 Det sagsøgende selskab henviser til, at det under den formelle undersøgelsesprocedure gjorde gældende, at det i forhold til BvS havde krav på justering (»Zivilrechtlicher Anspruch auf Anpassung«) af asset-deal 1, efter at delstaten Thüringen havde

brudt sit løfte om støtte. Retten hertil følger af reglerne i den tyske civilret om tilpasning af kontrakter, når grundlaget herfor er bortfaldet («Wegfall der Geschäftsgrundlage»), som er udviklet i retspraksis og kodificeret ved § 313 i Bürgerliches Gesetzbuch. I den foreliggende sag var det afgivne løfte en afgørende forudsætning for indgåelsen af asset-deal 1. De to parter var nemlig enige om at fastsætte købesummen til 5,8 mio. DEM i tillid til begges forventninger om, at løftet ville blive opfyldt. Da den lovede støtte ikke blev ydet, blev købesummen i overensstemmelse med § 313, stk. 3, i Bürgerliches Gesetzbuch tilpasset virksomhedens reelle værdi, som svarede til den pris, parterne havde forhandlet om, inden løftet blev afgivet.

- 52 Sagsøgeren anfører, at den tyske regering har bekræftet sagsøgerens udsagn i modsætning til hvad Kommissionen hævder, da den i skrivelse af 27. februar 2001 erklærede, at den »[tilsluttede] sig de forklaringer, som [sagsøgeren] gav i sine bemærkninger om iværksættelsen af den formelle undersøgelsesprocedure«.
- 53 Ifølge sagsøgeren har Kommissionen erkendt i den anfægtede beslutning (betragtning 82), at delstaten Thüringen kan have afgivet et løfte om støtte, og at sagsøgeren kan have ret til en tilpasning af kontrakten på grund af løftebruddet. Den bestrider alene, at dette forhold, som den blev gjort bekendt med ved sagsøgerens bemærkninger af 28. august 2000, og som den tyske regering bekræftede i sin skrivelse til Kommissionen af 27. februar 2001, er juridisk relevant. Da Kommissionens argument herom er helt uden holdepunkt, er den anfægtede beslutning ikke begrundet på dette punkt.
- 54 Under disse omstændigheder var Kommissionen og intervenienten ikke berettiget til at forsøge at retfærdiggøre den anfægtede beslutning på dette punkt ved først at bestride det nævnte forhold under sagen ved Retten. Ifølge artikel 253 EF skal den anfægtede beslutning kunne stå alene, og dens begrundelse bør ikke først fremgå af skriftlige eller mundtlige forklaringer, der er givet efterfølgende (jf. ovennævnte kendelse af 4.4.2002 i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, præmis 75 og den deri nævnte retspraksis).

- 55 Sagsøgeren anfører i så henseende, at det påhvilede Kommissionen efter at have foretaget en omhyggelig og uvildig efterprøvelse af, om justeringen af den som led i asset-deal 1 fastsatte pris efter sagens faktiske og retlige forhold var en beslutning, som en fornuftig privat kreditor ville have truffet, at bevise i den anfægtede beslutning, at der var ydet en støtte. Da Kommissionen ikke foretog en sådan analyse, var der ikke godtgjort at være ydet en statsstøtte, hvorfor den anfægtede beslutning var behæftet med en begrundelsesmangel. Den bør derfor annulleres, uden at det er nødvendigt at undersøge bestemmelserne i tysk civilret.
- 56 Såfremt det ikke desto mindre anses for nødvendigt at få bekræftet rigtigheden af de af sagsøgeren anførte omstændigheder, foreslår denne dels, at der stilles BvS en række spørgsmål, dels at Geiß høres som vidne, da han har deltaget i alle forhandlinger vedrørende privatiseringen.
- 57 Sagsøgeren tilbageviser også det argument, Kommissionen har fremført i den anfægtede beslutnings betragtning 82, hvorefter det er irrelevant i sagen, at delstaten Thüringen ikke udbetalte den lovede støtte, da BvS og delstaten Thüringen er to forskellige juridiske personer. Ved kontrol med statsstøtte tilregnes den handle-måde, som følges af forskellige offentlige organer, nemlig den pågældende medlemsstat som sådan (Rettens dom af 15.6.1999, sag T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mod Kommissionen, Sml. II, s. 1871, præmis 38). I den foreliggende sag er delstaten Thüringen kun et udbetalingsorgan. Dennes løfte om støtte og den af BvS godkendte nedsættelse af salgsprisen hidrører derfor ikke fra forskellige juridiske personer.
- 58 Kommissionen har, med støtte fra intervenienten, i det hele tilbagevist denne argumentation.

— Rettens bemærkninger

- 59 Hvad for det første angår anbringendet om den begrundelsesmangel, som sagsøgeren hævder der foreligger, da Kommissionen ikke har angivet de reelle grunde til, at den ikke tog hensyn i den anfægtede beslutning til delstaten Thüringens angivelige løfte om en støtte på 4 mio. DEM, bemærkes, at ifølge fast praksis skal den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 253 EF, tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente retsinstans kan udøve sin prøvelsesret. Kravet om begrundelse skal bedømmes i forhold til omstændighederne i sagen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige forhold, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (Domstolens dom af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 63, og domme af 19.9.2002, sag C-113/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7601, præmis 47 og 48, og i sag C-114/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 7657, præmis 62 og 63, samt Rettens dom af 26.2.2002, sag T-323/99, INMA og Itainvest mod Kommissionen, Sml. II, s. 545, præmis 55).
- 60 Navnlig er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte har fremført for den, men behøver kun redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende for beslutningen (Rettens dom af 8.6.1995, sag T-459/93, Siemens mod Kommissionen, Sml. II, s. 1675, præmis 31, og af 13.6.2000, forenede sager T-204/97 og T-270/97, EPAC mod Kommissionen, Sml. II, s. 2267, præmis 35).
- 61 Hvad angår prøvelsen af begrundelseskravet i denne sag skal det præciseres, at proceduren for kontrol med statsstøtte er en procedure, der indledes mod den medlemstat, som er ansvarlig for ydelse af støtten, og at de interesserede parter i artikel 88, stk. 2, EF's forstand, herunder støttemodtageren, ikke kan gøre krav på, at

Kommissionen følger en kontradiktorisk procedure over for dem i lighed med den, der er iværksat over for den pågældende medlemsstat (Domstolens dom af 10.7.1986, sag 234/84, Belgien mod Kommissionen, Sml. s. 2263, præmis 29, og af 24.9.2002, forenede sager C-74/00 P og C-75/00 P, Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, Sml. I, s. 7869, præmis 81 og 82).

- 62 Forbundsrepublikken Tyskland har ikke, som det hævdes af sagsøgeren, under den administrative procedure gjort gældende, at den af BvS indrømmede prisnedsættelse skulle kompensere for, at delstaten Thüringen ikke havde opfyldt sit løfte over for sagsøgeren om støtte til investering af 4. mio. DEM. Under den administrative procedure har Forbundsrepublikken Tyskland alene gjort gældende, at den indrømmede prisnedsættelse skulle forhindre, at sagsøgeren gik konkurs.
- 63 Ganske vist angav Forbundsrepublikken Tyskland i sin meddelelse til Kommissionen af 27. februar 2001, at den »[tilsluttede sig] de forklaringer, som [sagsøgeren] gav i sine bemærkninger om iværksættelsen af den formelle undersøgelsesprocedure«, men denne erklæring er indeholdt i indledningen til denne meddelelse, som vedrører anvendelsen af artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Under alle omstændigheder har Forbundsrepublikken Tyskland ikke udtrykkeligt henvist til delstaten Thüringens angivelige løfte om støtte til sagsøgeren som begrundelse for den af BvS indrømmede prisnedsættelse.
- 64 Under disse omstændigheder kan det ikke kræves, at Kommissionens begrundelse for at afvise det argument om retten til en justering af asset-deal 1, som sagsøgeren fremførte under den administrative procedure, var lige så udtømmende som den, Forbundsrepublikken Tyskland var berettiget til at forvente af Kommissionen, da den afviste dennes argumenter.

65 I den foreliggende sag imødegik Kommissionen rent faktisk det argument, sagsøgeren fremførte under den administrative procedure, og hvorefter denne var berettiget til en justering af asset-deal 1, fordi delstaten Thüringen havde brudt sit løfte om støtte.

66 Det udtales nemlig i den anfægtede beslutnings betragtning 82:

»[Sagsøgeren] har anført, at BvS' afkald ikke udgør statsstøtte, men en justering af privatiseringskontrakten, da delstaten Thüringen har ydet mindre investeringstilskud, end det var aftalt i forbindelse med privatiseringen af de tre første produktionslinjer. BvS og delstaten Thüringen er imidlertid forskellige juridiske personer, hvorfor Kommissionen under ingen omstændigheder kan godtage dette argument. Eventuelle krav, som [sagsøgeren] måtte have over for delstaten Thüringen og BvS, skal behandles adskilt fra hinanden.«

67 Denne begrundelse fra Kommissionen gav sagsøgeren mulighed for at forstå grunden til, at Kommissionen ikke tog argumentet til følge, hvilken grund sagsøgeren i øvrigt har bestridt relevansen af, og hvis lovlighed Retten kan efterprøve.

68 Følgelig må anbringendet om, at den anfægtede beslutning savner begrundelse på dette punkt, forkastes.

69 Hvad endvidere angår berettigelsen af Kommissionens vurdering i den anfægtede beslutnings betragtning 82 bemærkes, at Kommissionen i modsætning til det af sagsøgeren hævdede ikke heri erkendte, at delstaten Thüringen havde lovet sagsøgeren en investeringsstøtte på 4 mio. DEM. Kommissionen begrænsede sig

til at nævne den mulighed, at sagsøgeren kunne gøre et sådant krav gældende over for delstaten Thüringen, som det fremgår af dens omtale af de »[e]ventuelle krav, som [sagsøgeren] måtte have over for delstaten Thüringen [...]«.

70 Kommissionen er altså af den opfattelse, at sagsøgerens argumentation var irrelevant, selv om denne måtte have sådanne krav, da delstaten Thüringen og BvS er selvstændige juridiske personer.

71 Ganske vist omfatter forbuddet i artikel 87, stk. 1, EF enhver statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler, uden at der er anledning til at sondre mellem, om støtten ydes direkte af staten eller gennem offentlige eller private organer, som staten opretter eller udpeger til at forvalte støtten (Domstolens dom af 22.3.1977, sag 78/76, Steinike og Weinlig, Sml. s. 595, præmis 21, og i sagen Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mod Kommissionen, præmis 38).

72 Dette udgør dog ikke i sig selv grundlag for at anerkende, at den af BvS indrømmede prisnedsættelse skulle kompensere for, at delstaten Thüringen havde undladt at yde den angivelige investeringsstøtte.

73 Det skal straks bemærkes, at denne angivelige investeringsstøtte fra delstaten Thüringen ikke indgår blandt de foranstaltninger, som Forbundsrepublikken Tyskland anmeldte til Kommissionen den 1. december 1998, som bl.a. omfattede prisnedsættelsen.

- 74 Endvidere bemærkes, at ifølge sagsøgeren havde delstaten Thüringen i 1994 lovet denne en investeringsstøtte, som var dækket af den 23. rammeplan af fælles økonomisk interesse med henblik på »forbedring af den økonomiske og regionale struktur«, dvs. en regional støtteordning til investering.
- 75 Som Kommissionen imidlertid har gjort gældende i sine skriftlige indlæg, er prisnedsættelsen ikke omfattet af denne særlige støtteordning, hvorfor Kommissionen ikke kunne vurdere den på grundlag af bestemmelserne i denne ordning. Prisnedsættelsen blev ydet sagsøgeren af BvS, som er en statsejet Treuhandanstalt i Forbundsrepublikken, for at sagsøgeren kunne overvinde sine finansielle vanskeligheder og på ny blive rentabel, og ikke for at støtte delstaten Thüringens regionale økonomi, hvilket var formålet med den 23. rammeplan.
- 76 I øvrigt var delstaten Thüringen og ikke BvS kompetent til at yde denne angivelige investeringsstøtte, hvilket bekræftes af, at delstaten havde måttet betale støtten med egne midler, således som sagsøgeren selv har erkendt under den mundtlige forhandling.
- 77 Under disse omstændigheder kan det ikke antages, at Kommissionen har begået et fejlskøn ved at afvise argumentet om retten til en justering af asset-deal 1 med den begrundelse, at BvS og delstaten Thüringen var forskellige juridiske personer, selv om delstaten Thüringen faktisk måtte have lovet sagsøgeren investeringsstøtten.
- 78 Under alle omstændigheder må det fastslås, at sagsøgeren ikke i sine skriftlige indlæg i tilstrækkelig grad har godtgjort, at delstaten Thüringen faktisk havde lovet denne en investeringsstøtte på 4 mio. DEM.

79 Selv om Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning har anført denne begrundelse for at afvise sagsøgerens argument om retten til justering af asset-deal 1, har Retten anmodet om, at der — som en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse — fremlægges dokumenter til godtgørelse af delstaten Thüringens løfte om støtte. Sagsøgeren har først fremlagt BvS's skrivelse af 18. februar 1998 for Retten — hvorved sagsøgeren modtog meddelelse om de væsentligste elementer i BvS's, delstaten Thüringens og den private investors samordnede aktion — og endvidere fremlagt sagsøgerens egen skrivelse til BvS af 19. februar 1998 og kontrakten af 19. februar 1999 om prisnedsættelsen. Sagsøgeren nævnte disse skrivelser i sine bemærkninger til Kommissionen af 28. august 2000 om iværksættelse af den administrative procedure.

80 Selv om disse dokumenter vedrører den af sagsøgeren indrømmede prisnedsættelse, omhandler ingen af dem delstaten Thüringens angivelige løfte om en støtte på 4 mio. DEM.

81 Sagsøgeren har dernæst fremlagt en anmodning om støtte — der er nævnt i stævningen — som denne havde tilsendt delstaten Thüringen ved skrivelse af 5. februar 2001. Ifølge denne skrivelse »havde Freistaat Thüringen under forhandlingerne om privatiseringen lovet at støtte projektet med et investeringstilskud på 43% (27% + 16% [såfremt investoren var en] SMV) dvs. 10,75 mio. DEM [...], hvoraf der imidlertid efterfølgende kun blev bevilliget 6,75 mio. DEM, da Fællesskabets definition af SMV i mellemtiden var ændret til ugunst for [sagsøgeren], således at delstaten ikke længere var i stand til at indfri sine løfter«. Denne skrivelse fra sagsøgeren findes dog ikke i tilstrækkelig grad at godtgøre, at delstaten Thüringen havde fremsat et løfte om støtte på 4 mio. DEM, som gjorde det berettiget, at BvS indvilligede i en prisnedsættelse af samme størrelse. Selv om det nemlig forudsættes, at der er identitet mellem det angivelige løfte på 16%, som sagsøgeren omtaler i sin skrivelse, og det i sagen omhandlede løfte om støtte på 4 mio. DEM, har delstaten Thüringen trukket løftet tilbage, som sagsøgeren selv har erkendt.

- 82 Da sagsøgeren også har gjort gældende, at prisnedsættelsen udgjorde et afgørende element i indgåelsen af asset-deal 1, har Retten desuden anmodet sagsøgeren om at fremlægge denne kontrakt. Asset-deal 1 indeholder imidlertid intet grundlag for at antage, at den pågældende prisnedsættelse var begrundet i det angivelige uindfrieede løfte om støtte fra delstaten Thüringen.
- 83 Endelig har den sagsøgende virksomhed på Rettens opfordring fremlagt kopi af en skrivelse af 15. august 1996, der er nævnt i dens bemærkninger til Kommissionen af 28. august 2000, og som delstaten Thüringen tilsendte den, hvori der omtales en af delstaten ydet støtte på 4 680 000 DEM (2 392 846 EUR). Denne skrivelse har sagsøgeren på eget initiativ vedføjet den af delstaten Thüringen den 19. august 1996 truffene beslutning om støtte. Som svar på et spørgsmål under den mundtlige forhandling om disse skrivers indhold har sagsøgeren dog angivet, at den støtte, som var omhandlet i disse skrivelser, ikke var det løfte om støtte på 4 mio. DEM, som delstaten Thüringen angiveligt havde forpligtet sig til at tildele sagsøgeren som led i den omhandlede privatisering.
- 84 Af det anførte følger, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at fastsættelsen af en salgspris på 5,8 mio. DEM for de første tre produktionsanlæg var baseret på delstaten Thüringens angivelige løfte om investeringsstøtte på 4 mio. DEM. Sagsøgeren har i øvrigt erkendt under den mundtlige forhandling, at selskabet ikke rådede over nogen dokumenter, som udtrykkeligt bekræftede, at delstaten Thüringen havde afgivet et sådant løfte om støtte.
- 85 Da Retten finder at være tilstrækkeligt oplyst i kraft af de foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, som er truffet i medfør af procesreglementets artikel 64, er det uforholdsmæssigt at imødekomme sagsøgerens anmodning om, at der stilles BvS en række spørgsmål, eller at Geiß høres som vidne (jf. ovenfor, præmis 56).

- 86 Da der ikke er ført bevis for grundlaget for sagsøgerens argumentation vedrørende delstatens Thüringens angivelige løfte om investeringsstøtte, er det hverken nødvendigt at behandle sagsøgerens argument vedrørende reglerne om en justering af kontrakterne på grund af bortfaldet af disses grundlag eller at afgøre, om det angivelige løfte var dækket af den 23. rammeplan.
- 87 Det fremgår af samtlige de anførte betragtninger, at det foreliggende anbringende om retten til justering af asset-deal 1 må forkastes som ubegrundet.

Påstanden om fejlagtig anvendelse af det markedsøkonomiske investorprincip

— Parternes argumenter

- 88 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har fortolket det markedsøkonomiske investorprincip for restriktivt. Den burde have betragtet prisnedsættelsen ud fra et privat holdingselskabs eller en privat virksomhedskoncerns synspunkt, begrundet i de støttemodtagende virksomheders langsigtede rentabilitetsudsigter og hensynet til troværdigheden af dens eget omdømme (kendelse af 4.4.2002, Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, præmis 65).
- 89 Ved anvendelsen af det markedsøkonomiske investorprincip på Forbundsrepublikken Tyskland burde Kommissionen ifølge sagsøgeren have taget hensyn til delstaten Thüringens løfte om støtte fra 1994 og have konstateret, at prisnedsættelsen blot udgjorde en betingelse i forbindelse med opfyldelsen af dette løfte og derfor ikke

medførte noget tab. Prisnedsættelsen medførte endvidere, at sagsøgeren undgik tabet af den støtte, virksomheden tidligere havde fået tildelt, idet den medførte, at virksomheden undgik at blive insolvent og gå konkurs.

90 Sagsøgeren kritiserer desuden Kommissionen for i den anfægtede beslutning (betragtning 67-85) at have tilbagevist Forbundsrepublikken Tysklands argumentation om, at det ud fra en privat kreditors synspunkt var bedre delvis at give afskald på den salgspris, der var fastsat i asset-deal 1, for at muliggøre salget af det fjerde produktionsanlæg inden for rammerne af asset-deal 2. Med sin antagelse om, at dette anlæg ville være blevet solgt, selv om sagsøgeren var gået konkurs, har Kommissionen ikke blot sat sin egen vurdering i stedet for den pågældende medlemsstats, men overskredet rammerne for de overvejelser, som en fornuftig privat investor ville gøre sig.

91 Desuden er den anfægtede beslutning ifølge sagsøgeren utilstrækkelig begrundet, da den ikke nævner BvS's udtalelse af 30. maj 2000, som var vedlagt Forbundsrepublikken Tysklands meddelelse til Kommissionen af 3. juli 2000. Kommissionen burde nemlig have angivet grundene til, at den afveg fra denne udtalelse, som forklarer hvorledes Forbundsrepublikken Tyskland var nået frem til den konklusion, at prisnedsættelsen var i overensstemmelse med det private investorprincip.

92 Heroverfor indvender Kommissionen, at den anfægtede beslutning (betragtning 78, 79 og 83) henviser til det private kreditorprincip og ikke det private investorprincip, som sagsøgeren påberåber sig. Argumentationen vedrørende det sidstnævnte princip er derfor irrelevant, og argumentationen vedrørende det private kreditorprincip må afvises fra realitetsbehandling, da den ikke er gjort gældende i stævningen.

- 93 Kommissionen afviser at have anvendt det private kreditorprincip for restriktivt. Da Forbundsrepublikken Tyskland havde gjort Kommissionen opmærksom på, at sagsøgeren næsten havde standset sine betalinger og stod foran en insolvens, havde en privat kreditor forsøgt at dække sagsøgerens fordringer. Som det fremgik af Kommissionens beregninger, ville det have været mindre udgiftskrævende for Forbundsrepublikken Tyskland ikke at indrømme prisnedsættelsen.
- 94 Den anfægtede beslutning indeholder en detaljeret forklaring på de tre grunde, hvoraf det ifølge Kommissionen må konkluderes, at BvS ikke handlede som en privat kreditor (betragtning 76-80). Hvad særlig angår det fjerde produktionsanlæg, som var omhandlet i asset-deal 2, præciserer Kommissionen, at den ikke på noget tidspunkt er gået ud fra, at dette anlæg under alle forhold kunne sælges til sagsøgeren. Den anfægtede beslutning er baseret på den opfattelse, at dette produktionsanlæg kunne sælges til en tredjemand sammen med sagsøgerens øvrige anlæg, såfremt denne gik konkurs. I øvrigt er der ikke efter Kommissionen opfattelse holdepunkt for at antage, at asset-deal 2 ikke ville være blevet indgået uden prisnedsættelsen, da den pris på 50 000 DEM, som var fastsat i denne kontrakt, nærmest har karakter af en foræring. Endelig har sagsøgeren ikke forklaret, i hvilket omfang den fejl, Kommissionen hævdes at have begået, har påvirket dens beregninger.
- 95 Intervenienten tilslutter sig Kommissionens argumentation.

— Rettens bemærkninger

- 96 Hvad for det første angår spørgsmålet om realitetsbehandlingen af sagsøgerens argumenter vedrørende det private kreditorprincip skal det bemærkes, at der ifølge procesreglementets artikel 48, stk. 2, ikke må fremsættes nye anbringender under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. I den foreliggende sag udgør sagsøgerens argumentation i replikken vedrørende det private kreditorprincip, som

Kommissionen behandler i den anfægtede beslutning, et svar på den argumentation, som Kommissionen har fremført til sit forsvar, hvorefter det private investorprincip, som påberåbes i stævningen, er irrelevant i sagen. Denne argumentation udgør således ikke et nyt anbringende, men videreudvikler anbringendet i stævningen om, at artikel 87, stk. 1, EF er tilsidesat, da Kommissionen har anvendt det markedsøkonomiske investorprincip fejlagtigt. Kommissionens indsigelse om afvisning af denne argumentation må derfor forkastes.

- 97 Hvad for det andet angår argumentationens berettigelse, bemærkes, at Kommissionens vurdering af, om en foranstaltning er i overensstemmelse med det markedsøkonomiske investorprincip, indebærer en kompliceret økonomisk bedømmelse. Når Kommissionen vedtager en retsakt, der indebærer en sådan bedømmelse, råder den over en vidt skøn, og domstolsprøvelsen — selv om der gælder en fuld prøvelsesret hvad angår spørgsmålet, om en foranstaltning er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF — må begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om der foreligger en retsvildfarelse, om de faktiske omstændigheder, der er lagt til grund, er materielt rigtige, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de faktiske omstændigheder, og om der er begået magtfordrejning. Navnlig kan retten ikke sætte sit økonomiske skøn i stedet for det, der er anlagt i den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Rettens dom af 11.7.2002, sag T-152/99, HANSA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3049, præmis 125-127 og 129, og af 17.10.2002, sag T-98/00, Linde mod Kommissionen, Sml. II, s. 3961, præmis 40).
- 98 Ved afgørelsen af, om den delvise eftergivelse af sagsøgerens gæld over for BvS udgør en statsstøtte, findes det i denne sag relevant at anvende det privatøkonomiske kreditorprincip, som er omtalt i den anfægtede beslutning, og som i øvrigt ikke bestrides af sagsøgeren.
- 99 Da BvS indrømmede den omhandlede prisnedsættelse, handlede den nemlig ikke som en offentlig investor, hvis handlemåde kan sammenlignes med fremgangsmåden hos en privat investor, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og som lader sig lede af mere langsigtede rentabilitetsudsigter. Dette statslige organ bør

i virkeligheden sammenlignes med en privat kreditor, der søger at få inddækket de beløb, som en debitor i økonomiske vanskeligheder skylder ham (jf. i denne retning Domstolens dom af 29.4.1999, sag C-342/96, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2459, præmis 46, og af 29.6.1999, sag C-256/97, DM Transport, Sml. I, s. 3913, præmis 24, samt dommen i sagen HAMSA mod Kommissionen, præmis 167).

- 100 Det skal i den forbindelse fremhæves, at Forbundsrepublikken Tyskland under den administrative procedure fastslog, at sagsøgeren havde alvorlige finansielle vanskeligheder i 1997. Den omstændighed, at BvS fastholdt den salgspris, der var fastsat inden for rammerne af asset-deal 1, ville derfor efter de tyske myndigheders opfattelse formentlig have medført, at sagsøgeren gik konkurs, således at asset-deal 2 ikke blev gennemført. Under disse omstændigheder var det efter Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse økonomisk mere fordelagtigt for BvS at nedsætte prisen med 4 mio. DEM, hvilket ville medføre endelige omkostninger på 1 811 000 DEM, end at fastholde den samlede salgspris, der var fastsat i asset-deal 1, hvilket ville medføre omkostninger på 2 590 000 DEM (den anfægtede beslutnings betragtning 73-75).
- 101 Sagsøgeren anfægter de grunde, Kommissionen har angivet i den anfægtede beslutning til at tilbagevise den opfattelse, som Forbundsrepublikken Tyskland gjorde gældende under den administrative procedure, og hvorefter nedsættelsen af den salgspris, som var fastsat i rammerne af asset-deal 1, med 4 mio. DEM havde til formål at lette BvS's finansielle byrder og derfor var den økonomisk set gunstigste løsning.
- 102 I den forbindelse henviser sagsøgeren i sine skriftlige bemærkninger til, at den anfægtede beslutning hviler på en urealistisk hypotese, nemlig at asset-deal 2 kunne være blevet gennemført, selv om sagsøgeren var gået konkurs, og at Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse er baseret på fornuftige økonomiske overvejelser, hvorfor Kommissionen under alle omstændigheder ikke burde sætte sin egen vurdering i stedet for den berørte medlemsstats.

- 103 Til støtte for dette anbringende har sagsøgeren dog alene anført, at Kommissionen har overskredet sine kontrolbeføjelser ved efterprøvelsen af, om den pågældende medlemsstat har handlet som en privat kreditor ved at indtage den opfattelse, at der »ikke var noget grundlag for at antage, at asset-deal 2 ikke ville være blevet gennemført, hvis BvS ikke havde givet afkald på en del af sin fordring«.
- 104 Denne udokumenterede påstand godtgør ikke, at Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn ved ikke at finde noget grundlag for at antage, at prisnedsættelsen var en forudsætning for gennemførelsen af asset-deal 2 (den anfægtede beslutnings betragtning 76-78).
- 105 Under alle omstændigheder har Kommissionen også har taget den hypotese i betragtning i den anfægtede beslutning, at asset-deal 2 ikke ville være blevet gennemført, hvis BvS havde krævet fuld betaling af salgsprisen for de tre første produktionsanlæg, som var fastsat i asset-deal 1. Den har i denne forbindelse støttet sig på to andre betragtninger, som efter dens opfattelse godtgør, at Forbundsrepublikken Tysklands påstand om, at prisnedsættelsen var den økonomisk mest fordelagtige løsning, ikke var holdbar.
- 106 For det første har Kommissionen gjort gældende, at selv om asset-deal 2 ikke kunne gennemføres uden prisnedsættelsen, var det ikke godtgjort, at BvS ved at yde denne prisnedsættelse havde handlet som en privat kreditor (den anfægtede beslutnings betragtning 79). I den forbindelse anfører den, at såfremt BvS ikke havde ydet prisnedsættelsen og derved ville have udvirket, at sagsøgeren gik konkurs, kunne man ikke have afholdt omkostningerne til istandsættelsen af den grund, hvorpå det fjerde produktionsanlæg var beliggende, i modsætning til, hvad Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende i sine økonomiske vurderinger til støtte for denne opfattelse. Denne istandsættelse var imidlertid nødvendig for etableringen af en teknologipark. En privat kreditor ville imidlertid ikke have været forpligtet til at gennemføre et sådant projekt.

- 107 Hvad angår den istandsættelse af grunden til det fjerde produktionsanlæg, som var nødvendig til etableringen af en teknologipark, bemærkes, at sagsøgeren ikke i sine skriftlige bemærkninger har bestridt Kommissionens angivelser på det punkt. I sine besvarelser af Rettens spørgsmål har sagsøgeren dog gjort gældende, at BvS var lovligt forpligtet til at genistandsætte denne grund, og at der blev ydet en udstrakt støtte til projektet for etableringen af en teknologipark.
- 108 Bortset fra, at sagsøgeren ikke har anført noget til støtte for dette argument, må det fastslås, at det ikke kan anfægte Kommissionens udsagn om, at en privat kreditor ikke ville være forpligtet til at etablere en teknologipark. Da et sådant projekt ikke havde nogen forbindelse med det omstruktureringsmål, som sagsøgeren forfulgte, var Kommissionen berettiget til at gå ud fra, at det var en forpligtelse, som ikke var i overensstemmelse med en privat kreditors handlemåde, men henhørte under udøvelsen af prærogativer for offentlige myndigheder under staten.
- 109 Kommissionen har i den forbindelse endvidere fastslået, at de tyske myndigheder fastsatte prisen for salget af denne grund til sagsøgeren til 1 047 000 DEM (535 323 EUR) under den forudsætning, at den i asset-deal 1 fastsatte pris blev nedsat til 4 mio. DEM. Derimod vurderede Forbundsrepublikken Tyskland den til kun 470 000 DEM (240 307 EUR) for det tilfælde, at BvS ikke havde indrømmet prisenedsættelsen og derved udvirket, at sagsøgeren gik konkurs. Kommissionen har fremhævet, at denne nedsættelse af salgsprisen på den pågældende grund ikke var forklaret nærmere (den anfægtede beslutnings betragtning 79).
- 110 Ganske vist har sagsøgeren ikke i sine skriftlige indlæg bestridt denne af Kommissionen foretagne vurdering, men har i sine svar på Rettens spørgsmål gjort gældende, at denne nedsættelse af salgsprisen på grunden var begrundet i nødvendigheden af en istandsættelse heraf. Selv om det imidlertid forudsættes, at BvS var forpligtet til at foretage en istandsættelse af den grund, hvorpå det fjerde produktionsanlæg er beliggende, kan det ikke accepteres, hverken at omkostningerne til denne istandsættelse ansættes til et beløb på 2 200 000 DEM (1 124 842 EUR), eller at salgsprisen nedsættes fra 1 047 000 DEM til 470 000 DEM.

- 111 Følgelig har Kommissionen ikke gjort sig skyldig i et åbenbart urigtigt skøn, da den ved beregningen af de omkostninger, som BvS skulle have afholdt, såfremt den havde krævet fuld betaling af den i asset-deal 1 fastsatte pris, afviste at tage hensyn til omkostningerne til istandsættelsen af den grund, hvorpå det fjerde produktionsanlæg var beliggende.
- 112 Denne omstændighed udgør i sig selv tilstrækkeligt grundlag for at konkludere, at Kommissionen med rette har antaget — i modsætning til de oplysninger herom, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremlagt — at omkostningerne for BvS ved at indrømme prisnedsættelsen var større end de ville have været, såfremt der ikke var ydet nogen prisnedsættelse.
- 113 For det andet har Kommissionen i den anfægtede beslutning fremført (betragtning 80), at Forbundsrepublikken Tyskland ved den sammenlignende beregning af BvS' omkostninger ved en prisnedsættelse og ved betaling af den pris, der oprindeligt var fastsat i asset-deal 1, har undladt at tage hensyn til den investeringsstøtte på 1 mio. DEM, som BvS ydede inden for rammerne af asset-deal 2. Når henses til dette beløb, ville BvS' omkostninger ifølge Kommissionen have været højere, hvis den havde ydet en prisnedsættelse.
- 114 I så henseende har sagsøgeren som svar på et spørgsmål fra Retten anført, at denne støtte på 1 mio. DEM, som var omhandlet i artikel 5 i asset-deal 2, var en uerstattelig omkostning (»sunk cost«). Da det fjerde produktionsanlæg efter sagsøgerens opfattelse alene kunne fungere, såfremt det blev fornyet, havde BvS forpligtet sig til at godtgøre sagsøgeren omkostningerne til istandsættelsen af dette anlæg indtil 1 mio. DEM, hvilke omkostninger på grund af deres anvendelse ikke kunne kræves tilbage og ikke ville være beskyttet i tilfælde af konkurs.

- 115 I sit svar på Rettens spørgsmål har sagsøgeren dog alene anført, at den af BvS ydede støtte på 1 mio. DEM var en omkostning, som ikke kunne tilbagesøges uden at fremlægge de beviser, som kunne være tilsendt Kommissionen under den administrative procedure.
- 116 Desuden kan denne omstændighed ikke begrunde, at der ses bort fra den nævnte støtte ved beregningen af BvS' omkostninger i forbindelse med gennemførelsen af asset-deal 2. Selv om denne støtte ville udgøre en uerstattelig omkostning, såfremt sagsøgeren var gået konkurs, og asset-deal 2 ikke var blevet gennemført, står det fast, at BvS ydede denne støtte i forbindelse med gennemførelsen af asset-deal 2. Der måtte derfor tages hensyn til den ved beregningen af BvS' omkostninger i forbindelse med gennemførelsen af asset-deal 2 i tilslutning til den ydede prisnedsættelse.
- 117 Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, at Kommissionen begik en åbenbar fejl i den analyse, den foretog i den anfægtede beslutnings betragtning 80.
- 118 Da det allerede er fastslået i det foregående, at nedsættelsen af salgsprisen var den mest omkostningskrævende løsning (jf. ovenfor, præmis 112), gælder det så meget mere, hvis BvS havde måtte betale en supplerende støtte på 1 mio. DEM.
- 119 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen ikke tog hensyn til, at prisnedsættelsen kunne være begrundet i ønsket om at undgå tab af den støtte, sagsøgeren tidligere havde fået tildelt med henblik på indgåelsen af asset-deal 1, kan derfor heller ikke tages til følge.

- 120 Endvidere har sagsøgeren gjort gældende i sine skriftlige bemærkninger, at ønsket om at bevare BvS' troværdighed og omdømme er omstændigheder, som en privat erhvervsdrivende rimeligvis kan tage i betragtning. Kommissionen burde have taget hensyn til delstaten Thüringens løfte om støtte fra 1994 og have fastslået, at prisnedsættelsen blot var et vilkår, der havde sammenhæng med løftet.
- 121 Som tidligere anført har sagsøgeren imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen begik et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at sagsøgeren ikke kunne påberåbe sig en ret til justering af asset-deal 1. Det kan derfor ikke antages, at BvS' troværdighed ville blive påvirket af, at den salgspris for de tre første produktionsanlæg på 5.8 mio. DEM, som var fastsat i rammerne af asset-deal 1, blev opretholdt.
- 122 Følgelig har Kommissionen ikke begået noget åbenbart fejlskøn ved at antage, at BvS ikke havde handlet som en privat kreditor, der opererer på normale markedsvilkår, og at Kommissionen ikke har anvendt dette kriterium forkert.
- 123 Hvad for det tredje angår spørgsmålet, om den anfægtede beslutning er utilstrækkelig begrundet, fordi Kommissionen ikke har forklaret, hvorfor den ikke tog hensyn til BvS' udtalelse af 30. maj 2000, bemærkes, at Kommissionen var berettiget til at nøjes med at anføre de omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende for beslutningen (jf. ovenfor, præmis 60).
- 124 I denne udtalelse, som blev udfærdiget to år efter den indrømmede prisfastsættelse hedder det:

»Økonomisk set er den bedste løsning såvel for BvS som for [sagsøgeren], at det, som det påtænkes, lykkes denne at finde en investor i 2000, som vil kunne stille en

kapital til rådighed på 3 850 000 DEM, og at BvS' fordring i form af en salgspris på 5 800 000 DEM ophører ved betaling af 1 800 000 DEM plus renter.«

- 125 Ifølge denne udtalelse var fortsættelsen af sagsøgerens virksomhed altså ikke blot betinget af prisnedsættelsen, men også af et nyt indskud fra en investor på 3 850 000 DEM. Et sådant indskud var imidlertid nødvendigt allerede ifølge omstrukturingsplanen fra 1998. Det er dog uomtvisteligt, at det ikke var muligt at finde en ny privat investor (den anfægtede beslutnings betragtning 95).
- 126 Desuden har Forbundsrepublikken Tyskland angivet i sin meddelelse til Kommissionen af 27. februar 2001, at BvS' udtalelse af 30. maj 2000 kun udgjorde en første stillingtagen, der ikke, hvad angår tilpasningen af omstrukturingsplanen fra 1998, tog hensyn til visse af de kvartaler i 1998 og 1999, hvor der var tilbagegang.
- 127 I denne sammenhæng har Kommissionen med rette kunnet antage, at udtalelsen ikke udgjorde en relevant omstændighed, som skulle omtales i den anfægtede beslutning. Den anfægtede beslutning er derfor ikke behæftet med en begrundelsesmangel på det punkt.
- 128 Af de anførte grunde bør også dette anbringende forkastes.

Indsigelsen om, at støttebeløbet er fejlagtigt beregnet

- 129 Subsidiært har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen har foretaget en fejlagtig beregning af det støttebeløb, som skal tilbagebetales ifølge den anfægtede beslutnings artikel 2. Kommissionen har nemlig ikke godtgjort, at støtten faktisk

udgjorde 4 mio. DEM. Da artikel 87, stk. 1, EF vedrører »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, svarer det støttebeløb, som er erklæret uforeneligt med fællesmarkedet, til tabet af den indkomst, som BvS er gået glip af ved at yde prisnedsættelsen.

- 130 Ifølge sagsøgeren bestrider Kommissionen ikke, at sagsøgeren ville være gået konkurs, hvis BvS havde krævet betaling af den pris, der var fastsat i asset-deal 1. Alligevel antager Kommissionen, at asset-deal 2 ville være blevet gennemført, selv om sagsøgeren var gået konkurs, hvilket efter sagsøgerens opfattelse er urealistisk. Kommissionen har således ikke ved fastsættelsen af det hævdede støttebeløb taget hensyn til de yderligere tab, som BvS ville blive påført, hvis denne anden kontrakt ikke var blevet gennemført. Desuden ville ifølge den beregning, som fremgår af den anfægtede beslutning, BvS' indtægtstab, såfremt sagsøgeren var gået konkurs, alene svare til massekreditorernes dividende og ikke til 4 mio. DEM. Da det af Kommissionen beregnede støttebeløb strider mod dennes egne konstateringer, bør den anfægtede beslutning annulleres.
- 131 Kommissionen har med støtte fra intervenienten bestridt sagsøgerens argumentation.
- 132 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis er det formål, som Kommissionen forfølger, når den kræver en ulovlig støtte tilbagebetalt, at fratage støttemodtageren den fordel, denne har opnået på markedet i forhold til sine konkurrenter og at genoprette situationen inden støttens udbetaling (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 959, præmis 66, og af 4.4.1995, sag C-348/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 673, præmis 27). Dette formål kan i øvrigt ikke være afhængig af, under hvilken form støtten er ydet (Domstolens dom af 10.6.1993, sag C-183/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3131, præmis 16).

133 Det er endvidere fastslået (jf. bl.a. Domstolens dom af 24.2.1987, sag 310/85, Deufil mod Kommissionen, Sml. s. 901), at ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagesøgning er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig. Tilbagesøgning af en ulovligt udbetalt støtte for herved at genoprette den oprindelige situation kan derfor principielt ikke betragtes som en foranstaltning, der står i misforhold til formålene i traktatens bestemmelser om statsstøtte (Domstolens dom af 21.3.1990 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 66).

134 Den anfægtede beslutnings artikel 2, stk. 1, bestemmer:

»Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtageren.«

135 Hvad angår en ulovlig støtte som i det foreliggende tilfælde, der er ydet i form af en nedsættelse af den pris, som er fastsat i købekontrakten, er det ikke rigtigt, som hævdet af sagsøgeren, at det støttebeløb, som skal tilbagesøges, er mindre end det nedsatte beløb.

136 Ifølge asset-deal 1 udgjorde den pris, hvortil BvS solgte de tre første produktionsanlæg, 5,8 mio. DEM. I kraft af prisnedsættelsen opnåede sagsøgeren en økonomisk fordel på 4 mio. DEM, som dennes konkurrenter ikke opnåede.

- 137 I så henseende kan sagsøgeren ikke med rette gøre gældende, at det beløb, statsstøtten udgjorde, set fra en privat kreditors synspunkt var lavere end prisnedsættelsen, og at betalingen af hele den pris, som var fastsat i asset-deal 1, ville have medført yderligere tab for Forbundsrepublikken Tyskland, da det er fastslået ovenfor, at en sådan kreditor, som opererer på normale markedsvilkår, ikke ville have ydet en sådan prisnedsættelse (jf. ovenfor, præmis 122).
- 138 Sagsøgeren har gjort gældende, at det af Forbundsrepublikken Tyskland lidte tab under ingen omstændigheder udgjorde 4 mio. DEM, men bestod i den dividende, som skulle have været udbetalt til massekreditorerne under den konkurs, som ville være indtruffet, hvis BvS ikke havde øget prisnedsættelsen.
- 139 Da formålet med tilbagesøgningen af en ulovligt ydede støtte imidlertid er at genoprette den situation, som bestod inden udbetalingen af støtten, var Kommissionen berettiget til at udstede pålæg om støttens tilbagebetaling. Ved at rejse krav om tilbagebetaling af prisnedsættelsen, som kan medføre, at sagsøgeren går konkurs, stilles denne i en situation svarende til den, som ville have bestået, hvis prisnedsættelsen ikke var blevet indrømmet, hvilket ifølge sagsøgerens udsagn ville have medført selskabets konkurs. Hvis sagsøgeren rent faktisk går konkurs, tilkommer det Forbundsrepublikken Tyskland i overensstemmelse med de herfor i national ret gældende regler at påse, at den pågældende støtte tilbagebetales, idet en sådan konkurs ikke er til hinder for gennemførelsen af den anfægtede beslutning (jf. i denne retning Domstolens dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 16 og 17).
- 140 Følgelig må såvel den sidstnævnte indsigelse som det første anbringende i det hele forkastes.

Det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 87, stk. 3, litra c), EF og en utilstrækkelig begrundelse

Parternes argumenter

- 141 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at Kommissionen skal tage hensyn til markedets struktur ved vurderingen af støttens forholdsmæssighed i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF (Rettens dom af 6.10.1999, sag T-123/97, Salomon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2925, præmis 79, og af 30.1.2002, sag T-35/99, Keller og Keller Meccanica mod Kommissionen, Sml. II, s. 261, præmis 88). Sagsøgeren henholder sig herved til rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder. Rammebestemmelserne nævner som eksempel det tilfælde, hvor ophøret af en virksomhed kan medføre, at der opstår et monopol eller et oligopol. Ifølge sagsøgeren er Kommissionen forpligtet til at efterprøve, om ydelsen af støtten kan medføre tilsidesættelse af andre bestemmelser i fællesskabsretten såsom artikel 82 EF og artikel 2 i Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EFT 1990 L 257, s. 13) (Domstolens dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 78, og af 3.5.2001, sag C-204/97, Portugal mod Kommissionen, Sml. I, s. 3175, præmis 41 ff., samt Rettens dom af 31.1.2001, sag T-156/98, RJB Mining mod Kommissionen, Sml. II, s. 337, præmis 112 ff.).
- 142 I den foreliggende sag har Kommissionen efter sagsøgerens opfattelse begået et åbenbart urigtigt skøn, da den ikke ved sin afvejning i forbindelse med vurderingen af støttens forholdsmæssighed i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF har taget hensyn til, at Schott Glas-koncernen ville få eller forstærke en dominerende stilling inden for bestemte sektorer af glasproduktionen, såfremt sagsøgerens virksomhed ophørte.
- 143 Sagsøgeren kritiserer navnlig Kommissionen for, at den har ladet hånt om virksomhedens forklaringer vedrørende markedsstrukturen, og at den ikke efter-

prøvede, om virksomhedens ophør kunne medføre, at der blev skabt et snævert oligopol, således som den tyske regering har godtgjort i sin meddelelse af 20. november 2000. Sagsøgeren henviser til en række af de tal vedrørende markedsandelene, som er nævnt i denne meddelelse, og fremhæver, at intervenientens indsigelser heroverfor ikke er nærmere dokumenteret, selv om denne er den vigtigste virksomhed inden for sektoren. Intervenienten har navnlig ikke tilbagevist argumentet om, at der findes et marked for råmateriale til »skueglas«, hvor denne ville opnå noget nær et monopol, hvis sagsøgerens virksomhed ophørte.

144 Endelig er den anfægtede beslutning ifølge sagsøgeren utilstrækkelig begrundet, da det ikke heraf fremgår, om Kommissionen, da den vurderede prisnedsættelsen i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF har taget hensyn til den ændring af markedets struktur, som ville indtræffe, såfremt salgsprisen blev opretholdt fuldt ud, efter at sagsøgerens virksomhed var ophørt.

145 For det andet har sagsøgeren foreholdt Kommissionen, at den har baseret sin vurdering i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF på urigtige omstændigheder, nemlig på den omstruktureringsplan, som den fik forelagt den 1. december 1998. Denne plan var ikke i overensstemmelse med sagsøgerens omstruktureringsprojekt på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, dvs. den 12. juni 2001, og som må være afgørende i sagen (Retten dom af 5.6.2001, sag T-6/99, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mod Kommissionen, Sml. II, s. 1523, præmis 93). På dette punkt havde Kommissionen stillet de tyske myndigheder i udsigt, at den ville holde dem underrettet, inden den vedtog den endelige beslutning, så myndighederne kunne forelægge den nye omstruktureringsplan, således som de havde foreslået i deres meddelelse af 27. februar 2001. Efter sagsøgerens opfattelse var Kommissionen derfor ikke berettiget til at basere den anfægtede beslutning på omstruktureringsplanen fra 1998.

146 Endelig er den anfægtede beslutning ifølge sagsøgeren utilstrækkelig begrundet, da den ikke nævner Arnold-udtalelsen, som blev udfærdiget på delstaten Thüringens initiativ, og som var bilagt Forbundsrepublikken Tysklands meddelelse til Kommissionen af 27. februar 2001. Denne udtalelse var det eneste dokument i de

administrative akter, som indeholdt en systematisk analyse af sagsøgerens økonomiske situation. Udtalelsen viser, at sagsøgerens virksomhed var i bedring i 2000. Kommissionen kom imidlertid til det resultat i den anfægtede beslutning (betragtning 96 og 97) — som var i fuldstændig modstrid med denne udtalelse — at omstruktureringsplanen ikke ville føre til en genetablering af sagsøgerens rentabilitet. Kommissionens konklusion herom er i øvrigt i mellemtiden blevet afkræftet af Pfizenmayer-rapporten af 10. december 2001.

- 147 Kommissionen har med støtte fra intervenienten tilbagevist sagsøgerens argumentation.

Rettens bemærkninger

- 148 Det bemærkes, at Kommissionen råder over et vidt skøn ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF (Domstolens dom af 21.3.1990 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 56, og af 11.7.1996, sag C-39/94, SFEI m.fl., Sml. I, s. 3547, præmis 36). Den kontrol, Fællesskabets retsinstanser udøver, må derfor begrænses til en efterprøvelse af, om procedureregler og begrundelsespligten er overholdt, om de faktiske omstændigheder er materielt rigtige, og om der foreligger et åbenbart urigtigt skøn eller magtfordrejning (Rettens dom af 22.10.1996, sag T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1399, præmis 170). Fællesskabets retsinstanser kan ikke sætte deres økonomiske skøn i stedet for Kommissionens (Rettens dom af 12.12.1996, sag T-380/94, AIUFFASS og AKT mod Kommissionen, Sml. II, s. 2169, præmis 56, og i sagen HAMSA mod Kommissionen, præmis 48).

- 149 Kommissionen er dog for det første bundet af de af den vedtagne rammebestemmelser eller meddelelser vedrørende kontrol med statsstøtte, såfremt disse ikke fraviger traktatens bestemmelser, og de accepteres af medlemsstaterne (Domstolens dom i sagen Deufil mod Kommissionen, præmis 22, dom af

24.3.1993, sag C-313/90, CIRFS m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1125, præmis 36, af 15.10.1996, sag C-311/94, IJssel-Vliet, Sml. I, s. 5023, præmis 43, og af 26.9.2002, sag C-351/98, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8031, præmis 53). For det andet er Kommissionen ifølge artikel 253 EF forpligtet til at begrunde sine beslutninger, herunder beslutninger om afslag på at erklære støtte forenelig med fællesmarkedet, som er truffet i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), EF.

- 150 Retten skal først undersøge det argument, hvormed sagsøgeren kritiserer Kommissionen for, at den baserede den anfægtede beslutning på omstruktureringsplanen fra december 1998 og ikke på omstruktureringsplanen af 19. april 2001, og for, at den ikke tog hensyn til Arnold-rapporten af 24. november 2000.
- 151 Hvad for det første angår den omstruktureringsplan, Kommissionen baserede sin beslutning på, bemærkes, at det fremgår af punkt 3.2.2 i Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder, at omstruktureringsstøtten er betinget af et bæredygtigt omstrukturerings- eller saneringsprogram, som skal forelægges Kommissionen i alle detaljer, og at planen skal resultere i, at virksomhedens konkurrenceevne genoprettes inden for en rimelig tidsfrist.
- 152 I den foreliggende sag blev den nedsættelse med 4 mio. DEM af den i asset-deal 1 fastsatte pris indrømmet sagsøgeren af BvS, inden den blev anmeldt til Kommissionen den 1. december 1998. Det er uomtvistet, at de tyske myndigheder i forbindelse med anmeldelsen af prisnedsættelsen fremsendte omstruktureringsplanen fra december 1998, som vedrørte årene 1998-2000. Det er ligeledes ubestridt, at omstruktureringsplanen af 19. april 2001 ikke blev tilsendt Kommissionen under den administrative procedure.
- 153 Som svar på et spørgsmål fra Retten har sagsøgeren i så henseende gjort gældende, at den sidstnævnte plan ikke blev tilsendt Kommissionen i første omgang for at undgå, at der på samme tid blev fremlagt flere forskellige alternative planer.

- 154 For det andet fremgår det af Forbundsrepublikken Tysklands meddelelse til Kommissionen af 27. februar 2001, at det var nødvendigt at tilpasse omstrukturierungsplanen fra 1998, dels fordi der ikke meldte sig nogen privat investor, dels fordi konjunktoren i første halvdel af 1999 var meget svag, hvilket bidrog til en forværring af sagsøgerens finansielle stilling. Den omstændighed, at det var nødvendigt at vedtage en ny omstrukturierungsplan i 2001, bekræfter altså, at omstrukturierungsplanen fra 1998 var slået fejl, da den ikke gjorde det muligt at genoprette sagsøgerens rentabilitet inden for en rimelig tidsfrist.
- 155 For det tredje er der i sagens akter ikke noget holdepunkt for at antage, at Kommissionen, som hævdede af sagsøgeren, havde forpligtet sig til at informere de tyske myndigheder om den forestående vedtagelse af den anfægtede beslutning.
- 156 I så henseende er det fastslået, at Kommissionens forpligtelse til at underrette den pågældende medlemsstat om den forestående vedtagelse af en negativ beslutning kan medføre forhalinger, der vil kunne forhindre den i at afslutte den løbende administrative procedure (Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-129/95, T-2/96, og T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 231).
- 157 I øvrigt har de tyske myndigheder alene angivet i deres meddelelse af 27. februar 2001, at »såfremt Kommissionen anser det for nødvendigt, vil forbundsregeringen snarest muligt holde den underrettet om det endelige resultat af beslutningen om tilpasningen af omstrukturierungsplanen«. Sagsøgeren kan derfor ikke med rette gøre gældende, at den tyske regering i meddelelsen af 27. februar 2001 havde foreslået at fremlægge en ny omstrukturierungsplan, da en sådan plan endnu ikke fandtes på daværende tidspunkt.

158 Selv om de tyske myndigheder erkendte, at det var nødvendigt at tilpasse omstruktureringsplanen, angav de følgende i samme meddelelse:

»Forbundsregeringen går imidlertid ud fra, at Kommissionen under hensyn til BvS' markedstypiske handlemåde kan afslutte proceduren uden at undersøge de ændringer i omstruktureringsplanen, som endnu skal afstemmes i detaljer.«

159 Endelig gælder for det fjerde, at sagsøgeren, som anført af Kommissionen, tilsyneladende ikke fandt det hensigtsmæssigt at forelægge den nævnte plan mellem den 19. april 2001, som var datoen for dens udfærdigelse, og den 12. juni 2001, som var datoen for vedtagelsen af den anfægtede beslutning.

160 Det fremgår af samtlige de anførte betragtninger, at sagsøgeren ikke havde grundlag for at gøre gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland udtrykkeligt havde anmodet Kommissionen om godkendelse til at forelægge en aktualiseret omstruktureringsplan. Det kan derfor ikke antages, at Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn ved at basere den anfægtede beslutning på omstruktureringsplanen fra december 1998.

161 Hvad angår Arnold-rapporten af 24. november 2000 angives det i indledningen hertil, at den blev bestilt af delstaten Thüringen med henblik på en undersøgelse af den risiko, som var forbundet med ydelse af supplerende støtte.

162 Endvidere hedder det i slutningen af rapporten:

»Selskabets resultatopgørelse for 1997-2000 viser, at selskabet har gennemgået en positiv udvikling.

Selskabets resultater har forbedret sig siden 1997, bortset fra 1999, takket være en stigning i omsætningen og en nedgang i omkostningerne. I år 2000 vil der med fortsat usædvanlige indtægter kunne opnås et afbalanceret resultat. Selskabet vil blive rentabelt igen i 2002 med en omsætning på 40 mio. DEM.

Dette forudsætter, at der ikke er usædvanlige faktorer, som kan påvirke denne udvikling, hvilket man ikke p.t. er bekendt med.

Det er dog en forudsætning for den forventede udvikling, at der foretages de nødvendige investeringer, som efter beregningerne vil udgøre 11 500 000 DEM. I år 2000 kunne der kun foretages investeringer på 1 mio. DEM.

Selskabets likviditetssituation er meget foruroligende. Ud over midlerne til investering med henblik på udskiftning og fornyelser, der udgør 11 500 000 DEM, er der gamle lån på i alt 20 538 000 DEM, som skal afvikles.

Ifølge vores beregninger vil selskabet i 2001 have en likviditetsmangel på 7 842 000 DEM og i 2002 en likviditetsmangel på 2 215 000 DEM.

Efter vores vurdering vil selskabet ikke være i stand til at foretage finansieringen ved egne fremtidige midler. Hvis EU-anmeldelsesproceduren falder negativt ud, skal der tilvejebringes yderligere finansmidler på 6 mio. DEM.

Dette vil selskabet ikke være i stand til.

For at sikre produktionen er det efter vores opfattelse nødvendigt at skaffe yderligere subventioner og støtte eller at få eftergivet gammel gæld.«

163 Af de anførte betragtninger følger, at det ikke fremgår af Arnold-rapporten, at sagsøgeren havde udsigter til at blive rentabel på længere sigt.

164 Endvidere har sagsøgeren i sin ansøgning om subvention af 5. februar 2001 til delstaten Thüringen, som Retten har anmodet fremlagt, angivet, at de i Arnold-rapporten forudsatte investeringer var »i strid med støttebestemmelserne på virksomhedens nuværende stadium«, hvorfor man ikke kunne følge Arnold-rapportens konklusioner på dette punkt.

165 Det kan derfor ikke antages, som sagsøgeren hævder i sine skriftlige bemærkninger, at tilpasningen af omstrukturingsplanen fra 1998 var baseret på Arnold-rapporten, da disse konklusioner efter sagsøgerens egen opfattelse ikke kunne følges.

- 166 Kommissionen har således med rette kunnet antage navnlig under hensyn til Arnold-rapportens konklusioner og sagsøgerens egen vurdering heraf, at det var ufornødent at henvise til denne i den anfægtede beslutning. Sagsøgerens argument om, at den anfægtede beslutning var utilstrækkelig begrundet på dette punkt, kan derfor ikke tages til følge.
- 167 Hvad angår sagsøgerens påberåbelse af Pfizenmayer-rapporten af 10. december 2001 bemærkes, at ifølge fast retspraksis skal retmæssigheden af en beslutning om støtte vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den vedtog den (dom af 10.7.1986 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 16). Det er tilstrækkeligt at bemærke, at Pfizenmayer-rapporten, som sagsøgeren fremlagde under sagen om de foreløbige forholdsregler med henblik på en vurdering af virksomhedens muligheder for at overleve økonomisk, hvis ikke den fik medhold i hovedsagen, blev fremlagt efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, da Kommissionen endnu ikke rådede over den under den administrative procedure.
- 168 Følgelig har sagsøgeren ikke godtgjort, at Kommissionen har foretaget sin vurdering i henhold til artikel 87, stk. 3, EF på grundlag af urigtige omstændigheder, eller at den anfægtede beslutning på dette punkt er utilstrækkelig begrundet.
- 169 For det andet skal det under hensyn til angivelserne i rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder efterprøves, om Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn ved at erklære prisnedsættelsen uforenelig med fællesmarkedet i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), EF uden at tage hensyn til, at der ifølge den sagsøgende virksomhed ville opstå et oligopol, hvis virksomheden ophørte med at eksistere.
- 170 I så henseende er det tilstrækkeligt at fastslå, at der i indledningen til punkt. 1.2 i rammebestemmelserne (jf. ovenfor, præmis 3) som indikation angives visse

omstændigheder, hvorunder en støtte til redning eller omstrukturering af en kriseramte virksomhed kan være berettiget som en undtagelse fra princippet i rammebestemmelsernes punkt 1.1, hvorefter det ikke er ønskeligt, at medlemsstaterne yder subventioner til virksomheder, som burde forsvinde eller omstruktureres i den nye markedssituation. Det kan imidlertid ikke antages, at en fritagelse er berettiget, når blot én af disse omstændigheder foreligger, men er kun berettiget at yde en statsstøtte til redning af kriseramte virksomheder og til fremme af deres omstrukturering, såfremt de generelle betingelser for godkendelse af støtten til redning og omstrukturering, der er fastlagt i rammebestemmelserne, er opfyldt.

171 Sagsøgeren har imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen har begået et åbenbart urigtigt skøn ved at antage, at virksomheden ikke kunne genoprette sin rentabilitet ved hjælp af omstruktureringsplanen fra 1998, således som det kræves efter rammebestemmelserne (jf. ovenfor, præmis 154).

172 I øvrigt fremgår det, i modsætning til det af sagsøgeren hævdede, hverken af traktatens regler eller af rammebestemmelserne, at ulovlig støtte til redning og omstrukturering skal godkendes, når der skabes et monopol eller et snævert oligopol på et bestemt marked, hvis den støttemodtagende virksomhed forsvinder.

173 De domme, som sagsøgeren har påberåbt sig til støtte for sin argumentation, kan heller ikke ændre herved. I den tidligere nævnte dom i sagen Salomon mod Kommissionen (præmis 79) fastslog Retten nemlig alene, at Kommissionen ikke i den beslutning, som var anfægtet i sagen, havde fundet støtten forenelig med fællesmarkedet udelukkende på grund af de pågældende markeders oligopolistiske karakter, men at Kommissionen alene havde henvist til denne markedstruktur til støtte for sin argumentation om, at støtten ikke ville have konkurrencefordrejende virkninger i strid med den fælles interesse i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Hvad angår dommen i nævnte sag Keller og Keller Meccanica mod Kommissionen (præmis 88) fastslog Retten alene, at det relevante marked, som sagsøgeren opererede på, ikke havde nogen oligopolistisk struktur.

- 174 Hvad angår det anbringende om en utilstrækkelig begrundelse, som sagsøgeren har fremført på dette punkt, må det i øvrigt fastslås, at Kommissionen antog i den anfægtede beslutning, at nedsættelsen af den i asset-deal 1 fastsatte pris ikke var omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 87, stk. 3, litra c), EF. Desuden har sagsøgeren ikke under den administrative procedure støttet sin subsidiære påstand om fritagelse af den omtvistede foranstaltning i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), EF på argumentet om de følger, som virksomhedens eventuelle forsvinden fra markedet ville have på markedsstrukturen.
- 175 Under hensyn til de ovenfor i præmis 59 og 60 nævnte begrundelseskrav må det antages, at Kommissionen ikke i betragtning af sagens omstændigheder var forpligtet til yderligere at undersøge faren for, at der opstod en oligopolistisk situation på det pågældende marked, hvorfor anbringendet om, at den anfægtede beslutning er utilstrækkelig begrundet på dette punkt, ikke kan tages til følge.
- 176 På grundlag af samtlige de anførte betragtninger må det foreliggende anbringende derfor forkastes.

Tredje anbringende om tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet og princippet om god forvaltningsskik

Parternes argumenter

- 177 Sagsøgeren har gjort gældende, at en støttemodtager under en formel undersøgelsesprocedure vedrørende statsstøtte ifølge almindelige processuelle grundsætninger har mere vidtgående rettigheder end den ret til at fremsætte bemærkninger efter procedurens iværksættelse, som tilkommer interesserede parter ifølge artikel 88, stk. 2, EF. Anerkendelsen af mere vidtgående rettigheder er efter sagsøgerens opfattelse forenelig med den retspraksis, Kommissionen har påberåbt sig, og hvoraf alene fremgår, at støttemodtageren er »interesseret part« i nævnte bestemmelses forstand.

- 178 Støttemodtagerens situation er ifølge sagsøgeren forskellig fra andre berørte tredjemænds, da støttemodtageren ganske vist ikke er direkte part i proceduren, men kan være truet på sin eksistens, hvis der træffes endelig beslutning om støttens tilbagebetaling. Dette gør det begrundet at indrømme mere vidtgående rettigheder.
- 179 Navnlig er Kommissionen som følge af kravet om en retfærdig rettergang (Rettens dom af 20.2.2001, sag T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mod Kommissionen, Sml. II, s. 729, præmis 77) og retten til forsvar efter sagsøgerens opfattelse forpligtet til at give støttemodtageren mulighed for at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de faktiske og retlige omstændigheder, som fremgår af den formelle undersøgelsesprocedure, og som Kommissionen påtænker at basere sin afgørelse på. Denne garanti følger af retspraksis om beskyttelse af retten til forsvar for enhver i forhold til hvem, der kan træffes en bebyrdende retsakt (Rettens dom af 10.5.2001, forenede sager T-186/97, T-187/97, T-190/97-T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97-T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 og T-147/97, Kaufring m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1337, præmis 153). Retten til at blive hørt og princippet om god forvaltning indebærer en ret til aktindsigt (Rettens dom af 19.2.1998, sag T-42/96, Eyckeler og Malt mod Kommissionen, Sml. II, s. 401, præmis 75 ff.). Endelig er en indskrænkning af støttemodtagerens ret til at indgive bemærkninger i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, efter sagsøgerens opfattelse tillige i strid med de bestemmelser om høring af de pågældende virksomheder, som er udstedt med henblik på gennemførelse af artikel 81 EF og 82 EF og på kontrol med fusioner.
- 180 Endvidere anfører sagsøgeren, at princippet om god forvaltning kræver en påpasselig og upartisk undersøgelse (dommen i nævnte sag Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 62, og Rettens dom af 30.1.2002, sag 54/99, max.mobil mod Kommissionen, Sml. II, s. 313, præmis 48). Kommissionen må derfor på eget initiativ efterprøve alle nødvendige synspunkter og navnlig indhente oplysninger fra støttemodtagerne for at kunne træffe afgørelsen med fuldt kendskab til de faktiske omstændigheder, som var relevante på tidspunktet for beslutningens vedtagelse (dommen i sagen ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mod Kommissionen, præmis 93, 126, 128 og 130).

- 181 Det er efter sagsøgerens opfattelse så meget mere nødvendigt at sikre støttemodtageren høringsret henset til det skøn, som tilkommer Kommissionen, når den fører kontrol med statsstøtte og navnlig ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF (Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 13 ff., og Rettens dom af 2.7.1992, sag T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mod Kommissionen, Sml. II, s. 1931, præmis 129, samt dommen i sagen Kaufring m.fl. mod Kommissionen, præmis 152). Hvis denne ret under den administrative procedure var begrænset til afgivelse af bemærkninger i henhold til artikel 88, stk. 2, EF, ville støttemodtageren kun have en delvis retsbeskyttelse, selv om han under en sag ved Retten har fuld adgang til at gøre sine synspunkter gældende.
- 182 Sagsøgeren gør videre gældende, at Kommissionen i den foreliggende sag på tre punkter har tilsidesat dennes processuelle rettigheder. For det første efterkom den ikke den begæring, som sagsøgeren indgav i sine bemærkninger af 28. august 2000 i medfør af artikel 88, stk. 2, EF om at få adgang til den ikke-fortrolige udgave af Kommissionens akter og tage stilling hertil.
- 183 For det andet accepterede Kommissionen ikke det tilbud, som den tyske regering fremsatte i sin meddelelse af 27. februar 2001 om at tilsende Kommissionen sagsøgerens sidste omstruktureringsplan med henblik på en undersøgelse af den pågældende foranstaltning i henhold til artikel 87, stk. 3, litra c), EF, såfremt Kommissionen i modsætning til regeringen fandt, at foranstaltningen udgjorde en statsstøtte i den i artikel 87, stk. 1, EF omhandlede forstand. Navnlig opfyldte Kommissionen ikke sin forpligtelse over for den tyske regering til på forhånd at informere den om beslutningens vedtagelse, således at den havde haft mulighed for straks at tilsende Kommissionen den nye omstruktureringsplan.
- 184 Den omstændighed, at Kommissionen påtænkte ikke at følge den pågældende medlemsstats opfattelse — hvorefter der ikke forelå statsstøtte — gjorde det endnu

vigtigere at tilgodese sagsøgerens ret til forsvar (dommen i nævnte sag Kaufring m.fl. mod Kommissionen, præmis 152 in fine). Det gælder så meget mere — i modsætning til det af intervenienten hævdede — som denne medlemsstats opfattelse ikke bør tillægges større betydning end støttemodtagerens, hvorfor det ikke var overflødigt at høre støttemodtageren.

- 185 Sagsøgeren kritiserer således dels Kommissionen for, at den ikke foretog en seriøs gennemgang af sagsøgerens argument vedrørende retten til en justering af asset-deal 1, dels at Kommissionen var forpligtet til at underrette sagsøgeren om, at den påtænkte at klassificere prisnedsættelsen som en statsstøtte. Kommissionens forpligtelse til at foretage en omhyggelig og uvildig kontrol indebar efter sagsøgerens opfattelse desuden, at den var forpligtet til direkte at anmode sagsøgeren om at tilsende den nye omstruktureringsplan, og, hvis denne ikke forelå, at angive hovedtrækkene i planen og det tidspunkt, hvor planen ville foreligge.
- 186 I sin meddelelse af 27. februar 2001 havde Forbundsrepublikken Tyskland nemlig i det væsentlige angivet, at Arnold-rapporten af 24. november 2000, som var tilsendt Kommissionen, udgjorde grundlaget for justeringen af omstruktureringsplanen. Denne justering var ifølge sagsøgeren nødvendiggjort af, at der ikke havde meldt sig nogen privat investor, og at likviditeten var utilstrækkelig på grund af den økonomiske tilbagegang i 1998-1999. Ifølge Arnold-rapporten ville sagsøgeren blive rentabel igen i 2002. Da Kommissionen således var blevet informeret om, at sagsøgerens finansielle situation havde forbedret sig i begyndelsen af 2001 i forhold til situationen i 1998, kunne den ikke efter sagsøgerens opfattelse basere sig på omstruktureringsplanen fra 1998, som den har gjort i den anfægtede beslutning (betragtning 34 og 108).
- 187 For det tredje gav Kommissionen hverken den tyske regering eller sagsøgeren meddelelse inden afslutningen af den administrative procedure om de spørgsmål, som den havde stillet Schott Glas-koncernen på foranledning af dennes bemærkninger af 28. september 2000 og dennes supplerende bemærkninger af 23. januar 2001, således at den tyske regering og sagsøgeren havde mulighed for at gøre deres synspunkter gældende. Kommissionen har ved at indhente ensidige oplysninger hos sagsøgerens hovedkonkurrent — på punkter, som den anså for

vigtige, hvilket fremgår af, at den stillede de omhandlede spørgsmål (jf. forslag til afgørelse fra dommer Vesterdorf i det forslag til afgørelse, han fremsatte som udpeget generaladvokat i sag T-1/89, Rhône-Poulenc mod Kommissionen, hvori Retten afsagde dom den 24.10.1991, Sml. II, s. 867, og s. 869) — tilsidesat såvel sin pligt til at forholde sig upartisk over for alle de berørte parter og til ikke at forskelsbehandle disse, som princippet om god forvaltning og sagsøgerens ret til en retfærdig rettergang. Desuden har Kommissionen i væsentlig grad afsvækket den effektive virkning af sagsøgerens ret til at blive hørt (kendelse af 4.4.2002 i sagen Technische Glaswerke Ilmenau mod Kommissionen, præmis 85).

188 Ved denne fremgangsmåde har Kommissionen endvidere tilsidesat den tyske regerings ret til kontradiktion. I modsætning til det af intervenienten hævdede kunne sagsøgeren påberåbe sig denne tilsidesættelse som bevis for, at sagsøgerens egne rettigheder var tilsidesat. Under den administrative procedure optræder den pågældende medlemsstat nemlig som »fuldmægtig« for støttemodtageren, når Kommissionen alene anser denne for en informationskilde. Støttemodtageren kan imidlertid ikke tvinge medlemsstaten til at anlægge sag.

189 Disse mangler gør det efter sagsøgerens opfattelse berettiget at annullere den anfægtede beslutning, da resultatet af den formelle undersøgelsesprocedure kunne have været anderledes, hvis ikke den havde været behæftet med disse mangler (Domstolens dom af 5.10.2000, sag C-288/96, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 8237, præmis 101). Navnlig kunne det have påvirket den anfægtede beslutning, såfremt den tyske regering og sagsøgeren havde haft lejlighed til at afgive indlæg vedrørende Schott Glas' supplerende bemærkninger. Kommissionen foretog nemlig sin markedsanalyse i den anfægtede beslutning (betragtning 35 og 36) bl.a. på grundlag af nævnte supplerende bemærkninger og tilbageviste den opfattelse — som den tyske regering gjorde gældende i sin meddelelse af 20. november 2000 — at der ville opstå et oligopol, hvis den sagsøgende virksomhed ophørte. Desuden kom Kommissionen frem til den konklusion, at den pågældende foranstaltning ikke opfyldte proportionalitetskriteriet (den anfægtede beslutnings betragtning 102 og 103) på grundlag af disse supplerende bemærkninger, der bl.a. vedrørte spørgsmålet, om der var overkapacitet på markedet, og om sagsøgeren som hævdet førte en aggressiv prispolitik.

190 Kommissionen og intervenienten har tilbagevist sagsøgerens argumentation.

Rettens bemærkninger

191 Det bemærkes, at ifølge fast retspraksis er proceduren for kontrol med statsstøtte henset til sin generelle opbygning en procedure, der indledes mod den medlemsstat, der i henhold til sine fællesskabsforpligtelser er ansvarlig for ydelse af støtten (domme af 10.7.1986 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 29, og i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, præmis 81).

192 Under denne procedure kan andre berørte parter end den medlemsstat, som er ansvarlig for støttens ydelse, ikke selv forlange en kontradiktorisk behandling af Kommissionen svarende til den, der iværksættes over for den pågældende medlemsstat (dommen i sagen Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, præmis 59, og i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, præmis 82). Deres rolle er derfor i det væsentlige at tjene som oplysningskilder for Kommissionen (Rettens dom i sagen Skibsværftsforeningen m.fl. mod Kommissionen, præmis 256, og dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 59).

193 I denne forbindelse bemærkes, at der ikke findes nogen bestemmelser vedrørende proceduren for kontrol med statsstøtte, der giver støttemodtageren en særlig stilling blandt de berørte parter. Endvidere er proceduren for kontrol med statsstøtte ikke en procedure, der indledes »mod« støttemodtageren, da denne i så fald ville have krav på kontradiktion (dommen i sagen Falck og Acciaierie di Bolzano mod Kommissionen, præmis 83).

- 194 I denne forbindelse skal endvidere fremhæves, at generelle retsprincipper som retten til en retfærdig rettergang, retten til at blive hørt, princippet om god forvaltning eller ikke-diskriminering, som sagsøgeren har påberåbt sig, ikke indeholder grundlag for Fællesskabets retsinstanser til at udvide de processuelle rettigheder, som ifølge traktaten og afledt ret tilkommer de berørte parter under en procedure om kontrol med statsstøtte. Det er heller ikke relevant at henvise til retspraksis bl.a. om anvendelsen af artikel 81 EF og 82 EF og om kontrol med fusioner, da de indledes over for virksomheder, som har særlige processuelle rettigheder som følge af fusionen, og ikke over for en medlemsstat.
- 195 Af de anførte grunde kan der ikke gives sagsøgeren medhold i den opfattelse, at støttemodtagerens situation er forskellig fra andre berørte tredjemænds.
- 196 I den foreliggende sag er det ubestridt, at sagsøgeren blev opfordret til at fremsætte bemærkninger i henhold til artikel 88, stk. 2, EF og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, og at sagsøgeren udnyttede denne mulighed ved at tilsende Kommissionen sine bemærkninger den 28. august 2000. I øvrigt udgør overholdelsen af den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 88, stk. 2, EF det bedste middel til at sikre de berørte parters rettigheder, således som det fremgår af ottende betragtning til forordning nr. 659/1999.
- 197 Da andre berørte parter end den pågældende medlemsstat ikke havde noget krav på, at Kommissionen fulgte en kontradiktorisk procedure i forhold til dem, kan det ikke antages, at sagsøgeren burde have haft adgang til den ikke-fortrolige udgave af akterne i den administrative procedure, eller at Kommissionen var forpligtet til at tilsende sagsøgeren Schott Glas' bemærkninger eller svar på Kommissionens spørgsmål.

- 198 Det er i øvrigt i så henseende blevet fastslået, at det ikke fremgår af nogen bestemmelser om statsstøtte eller af retspraksis, at Kommissionen er forpligtet til at høre modtageren af statsstøtte vedrørende dennes vurdering af den pågældende foranstaltning, eller at Kommissionen er forpligtet til at informere den pågældende medlemsstat — og dermed heller ikke støttemodtageren — om sin stilling, før den vedtager sin beslutning, når de berørte parter og medlemsstaten har haft mulighed for at tage stilling (jf. i denne retning dommen i sagen Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, præmis 230 og 231).
- 199 Hvad angår det af sagsøgeren under den administrative procedure fremsatte argument om dennes ret til en justering af asset-deal 1, fordi delstaten Thüringen ikke opfyldte sit løfte om investeringsstøtte, er det tilstrækkeligt at bemærke, at Kommissionen ikke tog dette argument til følge, og at begrundelsen herom er tilstrækkelig (jf. ovenfor, præmis 67 og 77). Sagsøgeren kan derfor ikke med rette fastholde, at Kommissionen har forsømt at foretage en indgående behandling af dens argumentation på dette punkt.
- 200 Hvad endelig angår anbringendet om tilsidesættelsen af Forbundsrepublikken Tysklands ret til forsvar kritiserer sagsøgeren Kommissionen for, at den ikke accepterede forbundsrepublikkens forslag om at tilsende den omstruktureringsplanen af 19. april 2001. Sagsøgeren bebrejder endvidere Kommissionen, at den ikke tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Schott Glas' svar af 23. januar 2001 på de spørgsmål, Kommissionen havde stillet denne den 28. september 2000, efter at virksomheden havde afgivet bemærkninger om iværksættelsen af den formelle procedure.
- 201 Ifølge fast retspraksis kræver princippet om retten til forsvar, at den pågældende medlemsstat får mulighed for i overensstemmelse med artikel 88, stk. 2, EF at gøre sine synspunkter gældende vedrørende de bemærkninger, der er fremsat af de berørte tredjemænd, og som Kommissionen agter at støtte sin beslutning på, og at Kommissionen ikke kan lægge disse bemærkninger til grund i sin beslutning vedrørende medlemsstaten, såfremt denne ikke har haft mulighed for at kommentere dem. En tilsidesættelse af retten til forsvar kan dog medføre annullation, såfremt proceduren kunne have ført til et andet resultat, hvis ikke retten til forsvar var blevet tilsidesat (Domstolens dom af 11.11.1987, sag 259/85,

Frankrig mod Kommissionen, Sml. s. 4393, præmis 12 og 13, af 14.2.1990, sag C-301/87, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 307, præmis 29-31, af 21.3.1990 i sagen Belgien mod Kommissionen, præmis 46-48, og af 5.10.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 100 og 101).

- 202 I den foreliggende sag fik Forbundsrepublikken Tyskland, som det kræves efter artikel 88, stk. 2, EF og artikel 6, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger vedrørende beslutningen om indledningen af proceduren og modtog meddelelse om de bemærkninger, som var fremsat herom af de berørte parter, dvs. sagsøgeren og Schott Glas. Derimod er det ubestridt, at Kommissionen ikke tilsendte Forbundsrepublikken Tyskland Schott Glas' svar af 23. januar 2001 på de spørgsmål, som Kommissionen havde stillet denne virksomhed, efter at den havde fremsat sine første bemærkninger om indledningen af proceduren.
- 203 Denne tilsidesættelse af kontradiktionsprincippet er dog ikke så væsentlig, at den i sig selv kan medføre annullation af den anfægtede retsakt, men udgør en formfejl, som forudsætter, at den pågældende medlemsstat gør gældende, at tilsidesættelsen har haft en konkret negativ virkning for dens subjektive rettigheder, og at der skal foretages en vurdering af den ulovlige procedures følger for den anfægtede retsakts indhold. Dette er imidlertid ikke tilfældet i denne sag.
- 204 Sagsøgerens argument om tilsidesættelsen af Forbundsrepublikken Tysklands ret til kontradiktion kan derfor ikke tillægges nogen betydning.
- 205 Hvad angår fremlæggelsen af nævnte omstruktureringsplan er det under alle omstændigheder fastslået i det foregående, at de tyske myndigheder ikke udtrykkeligt havde foreslået Kommissionen at tilsende den omstruktureringsplanen af 19. april 2001, og at de i øvrigt var af den opfattelse, at Kommissionen kunne træffe afgørelse på grundlag af de oplysninger, som den i forvejen rådede over (jf. ovenfor,

præmis 160). Kommissionen har derfor ikke begået noget åbenbart urigtigt skøn ved hverken at anmode Forbundsrepublikken Tyskland eller sagsøgeren om at fremlægge denne plan.

- 206 Den blotte omstændighed, at Kommissionen — som den selv har indrømmet — undlod at tilsende de tyske myndigheder Schott Glas' svar af 23. januar 2001 på Kommissionens spørgsmål, kan dog efter Rettens opfattelse under ingen omstændigheder medføre den anfægtede beslutnings annullation.
- 207 For det første har Kommissionen nemlig ikke antaget i den anfægtede beslutning — i modsætning til, hvad Schott Glas hævder i de nævnte svar — at der var strukturelle overkapaciteter på visse produktmarkeder, hvor sagsøgeren var aktiv (betragtning 101).
- 208 For det andet har Kommissionen vedrørende Schott Glas' påstand om, at sagsøgeren anvendte en aggressiv prispolitik, i forbindelse med undersøgelsen i den anfægtede beslutning af betingelsen om den pågældendes støttes proportionalitet, anført følgende (betragtning 103):

»I sine bemærkninger til procedurens indledning gjorde en konkurrent til [sagsøgeren] gældende, at sagsøgeren systematisk solgte sine produkter under markedsprisen og endog under kostprisen. [Sagsøgeren] havde fortsat fået dækket tab. Da der ikke er udarbejdet en gennemførlig omstrukturingsplan, kan Kommissionen ikke udelukke, at de midler, som virksomheden har modtaget, er blevet anvendt til markedsfordrejende aktiviteter uden tilknytning til strukturomlægningen.«

- 209 Selv om det imidlertid måtte forudsættes — i modsætning til hvad der fremgår af den foregående præmis — at Kommissionen baserede sine betragtninger ikke blot på Schott Glas' bemærkninger, men også på svarene af 23. januar 2001 på Kommissionens spørgsmål, og heraf sluttede, at betingelsen om støttens proportionalitet ikke var opfyldt, kan denne omstændighed ikke medføre annullation af den anfægtede beslutning. Som det er fastslået i det foregående, har Kommissionen nemlig med rette antaget, at den sagsøgende virksomhed ikke kunne forventes at blive rentabel igen, så længe der ikke fandtes en adækvat omstruktureringsplan. Denne konstatering var i sig selv tilstrækkelig til at anse den omhandlede støtte for uforenelig med fællesmarkedet.
- 210 Følgelig ville beslutningen ikke have fået et andet udfald, selv om Forbundsrepublikken Tyskland havde fået tilsendt Schott Glas' svar af 23. januar 2001.
- 211 Af samtlige de anførte betragtninger følger, at dette anbringende må forkastes.

Fjerde anbringende om begrundelsesmangel

Parternes argumenter

- 212 Ud over de begrundelsesmangler, som sagsøgeren har gjort gældende i forbindelse med de øvrige anbringender, har denne tillige kritiseret Kommissionen for ikke at have givet en tilstrækkelig begrundelse i den anfægtede beslutning dels for, at samhandelen mellem medlemsstaterne blev påvirket i den i artikel 87, stk. 1, EF, omhandlede forstand, dels for, at samhandelsvilkårene blev ændret på en måde, der strider mod den fælles interesse i den artikel 87, stk. 3, litra c), EF omhandlede forstand. Kommissionen begrænsede sig til at fastslå, at der var konkurrenter inden

for Fællesskabet, og at der fandt en samhandel sted på det relevante produktmarked (betragtning 51). Efter sagsøgerens opfattelse burde Kommissionen have afgrænset markedet i hvert fald i de store linjer, angivet, hvem der var vigtigste konkurrenter i de øvrige medlemsstater, beskrevet de væsentligste handelsstrømme i Fællesskabet og hvilke følger, det ville have, hvis sagsøgeren forsvandt fra markedet, idet Schott Glas-koncernen på visse områder var sagsøgerens eneste konkurrent (jf. dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, præmis 273).

- 213 Endvidere gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen ikke i begrundelsen for den anfægtede beslutning i tilstrækkelig grad har taget hensyn til baggrunden for den omhandlede foranstaltning (jf. Domstolens dom af 15.5.1997, sag C-355/95 P, TWD mod Kommissionen, Sml. I, s. 2549, præmis 26). Ved anvendelsen af det private investorprincip burde Kommissionen have undersøgt den omhandlede foranstaltning i sammenhæng med tidligere støtteforanstaltninger, overfor hvilke den har indledt en særskilt procedure (betragtning 37, 42, 63, 65, 85 og 110).
- 214 Kommissionen og intervenienten har tilbagevist de argumenter, som sagsøgeren har fremført som led i det foreliggende anbringende.

Rettens bemærkninger

- 215 Det bemærkes, at det ganske vist ikke kan bestrides, at Kommissionen er forpligtet til i begrundelsen for sin beslutning i det mindste at anføre de omstændigheder, hvorunder en støtte er blevet ydet, når omstændighederne godtgør, at støtten kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne. Kommissionen er dog ikke forpligtet til at føre bevis for, at en allerede ydet støtte faktisk har haft en sådan virkning. Et sådant krav ville nemlig føre til en begunstiggelse af de medlemsstater, der yder ulovlig støtte på bekostning af dem, der anmelder en påtænkt støtte (jf. i denne retning dommen af 19.9.2002 i sag C-113/00, Spanien mod Kommissionen, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

- 216 Når henses til denne retspraksis har Kommissionen ikke i den foreliggende sag tilsidesat sin forpligtelse til at give en tilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning.
- 217 I den anfægtede beslutnings betragtning 35 og 36 foretog Kommissionen en afgrænsning af det i sagen omhandlede marked, nemlig markedet for specialglas, og fastslog, at sagsøgeren var en af de ti virksomheder inden for Fællesskabet, som er aktive på dette marked. I øvrigt indeholder den anfægtede beslutnings betragtning 51 en adækvat og tilstrækkelig beskrivelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som blev lagt til grund for vurderingen af betingelsen om påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater, nemlig at de af sagsøgerens konkurrenter, som var etableret inden for Fællesskabet, var aktive på det pågældende produktmarked, at samhandelen blev påvirket på dette marked, og at disse konkurrenter ikke havde fået en tilsvarende finansiel fordel som sagsøgeren.
- 218 Også dette anbringende må derfor forkastes.

Det femte anbringende om tilsidesættelse af artikel 20, stk. 1, andet punktum, i forordning nr. 659/1999

- 219 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat en væsentlig formforskrift, da den ikke i overensstemmelse med artikel 20, stk. 1, andet punktum i forordning nr. 659/1999 af egen drift har tilsendt sagsøgeren en kopi af den anfægtede beslutning. Formålet med denne bestemmelse er at give støttemodtageren, for hvem beslutningen har langt større betydning end for de øvrige berørte parter, absolut sikkerhed for, at han er i besiddelse af den retsakt, som er vedtaget af Kommissionens medlemmer som kollegium. Retssikkerhedsprincippet kræver, at Kommissionen opfylder denne forpligtelse inden to måneder efter datoen for beslutningens vedtagelse.

- 220 Hvad angår dette spørgsmål er det Rettens opfattelse, at Kommissionen med føje har gjort gældende, at der ifølge nævnte forordnings artikel 20, stk. 1, andet punktum, først opstår en forpligtelse til at fremsende den beslutning, hvorved undersøgelsesproceduren afsluttes, efter at beslutningen er vedtaget og meddelt den pågældende medlemsstat. Da lovligheden af en retsakt skal vurderes på grundlag af de faktiske retlige omstændigheder, der bestod på datoen for dens vedtagelse, kan en tilsidesættelse af nævnte bestemmelse ikke medføre, at den anfægtede beslutning fastslås at være ulovlig og som følge heraf annulleres.
- 221 Følgelig må det femte anbringende forkastes og Kommissionen i det hele frifindes.

Sagens omkostninger

- 222 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør denne i overensstemmelse med Kommissionens påstand ud over at bære sine egne omkostninger pålægges at betale Kommissionens omkostninger, herunder omkostningerne i sagen om de foreløbige forholdsregler.
- 223 Endvidere tilpligtes sagsøgeren at betale intervenientens omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Femte Udvidede Afeling)

- 1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

- 2) **Sagsøgeren bærer sine egne omkostninger og betaler Kommissionens og intervenientens omkostninger i hovedsagen og i sagen om foreløbige forholdsregler.**

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Legal

Martins Ribeiro

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. juli 2004.

H. Jung

R. García-Valdecasas

Justitssekretær

Afdelingsformand