

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(femte avdelningen i utökad sammansättning)
den 8 juli 2004*

I mål T-198/01,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Ilmenau (Tyskland), inledningsvis företrätt av S. Gerrit och C. Arhold, därefter av C. Arhold och N. Wimmer, avocats, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företräd av V. Kreuzsitz och V. Di Bucci, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

Schott Glas, Mayence (Tyskland), företrätt av U. Soltész, avocat,

intervenient,

* Rättegångsspråk: tyska.

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2002/185/EG av den 12 juni 2001 om det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland har beviljat till förmån för Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Tyskland) (EGT L 62, 2002, s. 30),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden R. García-Valdecasas samt domarna P. Lindh, J.D. Cooke, H. Legal och M.E. Martins Ribeiro,
justitiesekreterare: byrådirektören D. Christensen,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter förhandlingen den 11 december 2003,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 Enligt artikel 87.1 EG är, om inte annat föreskrivs i fördraget, stöd som ges av medlemsstater som kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrیدا konkurrensen oförenliga med den gemensamma marknaden.

- 2 Artikel 87.3 EG har följande lydelse.

”Som förenligt med den gemensamma marknaden kan anses

...

- c) stöd för att underlätta utveckling av vissa näringsverksamheter eller vissa regioner, när det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset ...”

- 3 Kommissionen offentliggjorde den 23 december 1994 ett meddelande om fastställande av gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter, vilka är tillämpliga i förevarande mål, (EGT C 368, s. 12, nedan kallat riktlinjer för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter). Riktlinjerna innehåller följande:

”1.2 Under vissa omständigheter ... kan statligt stöd för att undsätta företag i svårigheter och för att främja deras omstrukturering vara berättigade. Stöden kan till exempel vara berättigade på grund av sociala eller regionalpolitiska skäl, eller därför att det är eftersträvansvärt att bibehålla en konkurrenskraftig marknadsstruktur när ett företags försvinnande skulle kunna medföra att en snäv monopol- eller oligopolsituation uppst[od] eller vidare att det finns anledning att beakta de särskilda behov som små och medelstora företag har samt den positiva inverkan som dessa företag har i ett mer allmänt ekonomiskt perspektiv.

...

3.2. Stöd för omstrukturering

...

3.2.2. Allmänna villkor

... för att kommissionen ska godkänna ett stöd skall omstruktureringsplanen uppfylla samtliga av de följande allmänna villkoren.

A. Återställande av lönsamhet

Det nödvändiga villkoret (*sine qua non*) för alla omstruktureringsplaner är att de inom en rimlig tidsfrist skall göra det möjligt att återställa företagets långsiktiga lönsamhet på grundval av realistiska antaganden vad gäller verksamhetens villkor i framtiden. Stödet för omstruktureringen skall således vara kopplat till ett genomförbart omstrukturerings- eller saneringsprogram som skall läggas fram för kommissionen och som skall innehålla alla nödvändiga uppgifter. Planen skall inom en rimlig tidsfrist återställa företagets konkurrensförmåga.

...

C. Stödets proportion till de kostnader och de fördelar som följer av omstruktureringen

Stödbeloppet och stödnivån skall begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att möjliggöra en omstrukturering och skall stå i proportion till de för gemenskapen förväntade fördelarna. Därför skall stödmottagaren i väsentlig utsträckning bidra till

omstruktureringen genom egna medel eller genom extern finansiering på marknadsmässiga villkor. För att begränsa snedvridningen av konkurrensen skall stödet ges i sådan form att det inte förser företaget med ett överskott av likvida medel som skulle kunna användas för aggressiva verksamheter som snedvrider marknaden och som inte har anknytning till omstruktureringen. Stödet får inte heller användas för att finansiera nyinvesteringar som inte är nödvändiga för att återställa lönsamheten. Det stöd som är avsett för den finansiella omstruktureringen får inte medföra en överdriven minskning av företagets finansiella kostnader

...”

- 4 När det gäller förfarandet för kontroll av statliga stöd trädde rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1) i kraft den 16 april 1999.
- 5 I artikel 4.4 i denna förordning föreskrivs att om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda ett formellt granskningsförfarande. Av artikel 6.1 framgår att kommissionen skall uppmana den berörda medlemsstaten och andra intresserade parter att lämna sina synpunkter inom en föreskriven tidsfrist. Enligt artikel 6.2 i denna förordning skall de inkomna synpunkterna överlämnas till den berörda medlemsstaten som får yttra sig inom en föreskriven tidsfrist.
- 6 I artikel 20.1 i förordning nr 659/1999 föreskrivs följande.

”Varje intresserad part kan lämna synpunkter i enlighet med artikel 6 efter det att kommissionen har beslutat att inleda det formella granskningsförfarandet. Varje

intresserad part som har lämnat sådana synpunkter och varje mottagare av individuellt stöd skall tillställas en kopia av det beslut som kommissionen har fattat i enlighet med artikel 7.”

Bakgrunden till tvisten

- 7 Technische Glaswerke Ilmenau GmbH är ett tyskt bolag med säte i Ilmenau i delstaten Thüringen. Företagets verksamhet utgörs av glastillverkning.
- 8 Företaget grundades år 1994 av makarna Geiß i syfte att överta fyra av de tolv produktionslinjer för glastillverkning som tillhörde det tidigare företaget Ilmenauer Glaswerke GmbH (nedan kallat IGW), som trädde i likvidation efter beslut av Treuhandanstalt (ett offentlighetsrättsligt organ med uppgift att omstrukturera företag i före detta Tyska demokratiska republiken och som sedermera blev Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, nedan kallat BvS). Ifrågavarande produktionslinjer utgjorde tidigare statlig egendom som tillhörde Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, som före den tyska återföreningen var centrum för glastillverkningen i före detta Tyska demokratiska republiken.
- 9 IGW:s försäljning av de fyra produktionslinjerna till sökanden ägde rum i två etapper, det vill säga genom ett första avtal av den 26 september 1994 (nedan kallat asset-deal 1 (avtal om överlåtelse av tillgångar)), godkänt av Treuhandanstalt i december 1994, och genom ett andra avtal av den 11 december 1995 (nedan kallat asset-deal 2), godkänt av BvS den 13 augusti 1996.

- 10 Enligt asset-deal 1 uppgick köpeskillingen för de tre första produktionslinjerna till sammanlagt 5,8 miljoner tyska mark (DEM) (2 965 493 euro (EURO)), och den skulle erläggas i tre omgångar, nämligen den 31 december åren 1997, 1998 och 1999. Betalningen garanterades genom en hypotekarisk säkerhet på 4 miljoner DEM (2 045 168 euro) och genom en bankgaranti på 1,8 miljoner DEM (920 325 euro).
- 11 Det är i målet ostridigt att ingen av dessa tre betalningar har ägt rum.
- 12 I enlighet med asset-deal 2 sålde IGW även den fjärde produktionslinjen till sökanden till ett pris av 50 000 DEM (25 565 euro).
- 13 Det är även i målet ostridigt att sökanden år 1997 fick problem med likviditeten. Med anledning av dessa svårigheter inledde bolaget förhandlingar med BvS. Dessa resulterade i ett avtal av den 16 februari 1998, genom vilket BvS samtyckte till en nedsättning på 4 miljoner DEM av den köpeskillning som fastställts i asset-deal 1 (nedan kallat prisnedsättningen).
- 14 Genom skrivelse av den 1 december 1998 anmälde Förbundsrepubliken Tyskland till kommissionen olika åtgärder vilka syftade till en ekonomisk konsolidering av sökanden, däribland prisnedsättningen. Anmälan innehöll även en omstruktureringsplan för bolaget för perioden 1998–2000, som främst innebar sökande efter en ny privat investerare som skulle kunna bidra med 3 850 000 DEM (1 968 474 euro).
- 15 Genom skrivelse SG (2000) D/102831 av den 4 april 2000 inledde kommissionen det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. Kommissionen ansåg att det var möjligt att de tyska myndigheterna inom ramen för asset-deal 1 och asset-deal 2 hade beviljat olika statliga stöd. Kommissionen redogjorde för de

påstådda stöden i det meddelande som publicerades i *Euroopeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 29 juli 2000 (Uppmaning enligt artikel 88.2 i EG-fördraget att inkomma med synpunkter på stödåtgärd C 19/2000 (ex NN 147/98) — Stöd till förmån för Technische Glaswerke Ilmenau GmbH — Tyskland (EGT C 217, s. 10)). Enligt meddelandet ansåg kommissionen tills vidare att två av de ifrågavarande åtgärderna kunde anses vara oförenliga med den gemensamma marknaden, det vill säga prisnedsättningen och lånet på 2 miljoner DEM (1 015 677 euro), som sökanden beviljats av Aufbaubank i Thüringen (TAB) den 30 november 1998 enligt stödordning NN 74/95 (godkänt genom beslut SG (96) D/1946).

- 16 Kommissionen mottog den 7 juli 2000 Förbundsrepubliken Tysklands synpunkter på att ett formellt granskningsförfarande hade inletts. Enligt Förbundsrepubliken Tyskland utgjorde inte prisnedsättningen ett statligt stöd utan överensstämde med det sätt på vilket en privat fordringsägare skulle ha agerat för att säkerställa betalningen av en fordran när ett krav på betalning av hela köpeskillingen förmodligen hade medfört att sökanden hade likviderats.
- 17 Efter att ha tagit del av meddelandet av den 29 juli 2000 ingav sökanden den 28 augusti 2000 sina synpunkter till kommissionen. Sökanden begärde att kommissionen skulle ge sökanden tillgång till de av handlingarna i akten som inte var föremål för sekretess och därefter ge sökanden en möjlighet att inkomma med nya synpunkter.
- 18 BvS beviljade genom skrivelse av den 11 oktober 2000 sökanden anstånd med betalningen av den resterande delen av den i asset-deal 1 fastställda köpeskillingen, det vill säga 1,8 miljoner DEM samt anstånd med betalningen av förfallen ränta för perioden den 1 januari 1998–20 juni 2000, vilken uppgick till 198 800 DEM (101 645 euro). Utan att begära ytterligare ränta fastställde BvS nya förfallodagar för betalning till den 31 december för åren 2003–2005. Det fastställdes härvid att 666 600 DEM (340 827 euro) skulle erläggas vid varje förfallodag.

- 19 Genom skrivelse av den 20 november 2000 till kommissionen yttrade sig Förbundsrepubliken Tyskland över de synpunkter som ingetts till kommissionen den 28 september 2000 inom ramen för det formella granskningsförfarandet av företaget Schott Glas, en konkurrent till sökanden.
- 20 Förbundsrepubliken Tyskland ingav den 27 februari 2001 till kommissionen en skrivelse till vilken den bifogade en kopia av en rapport daterad den 24 november 2000, upprättad av en revisor vid namn Arnold. Rapporten behandlade sökandens situation och dess möjligheter att bli lönsam (nedan kallad Arnold-rapporten).
- 21 Den 12 juni 2001 antog kommissionen beslut 2002/185/EG om det statliga stöd som Förbundsrepubliken Tyskland beviljat till förmån för Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (EGT L 62, 2002, s. 30) (nedan kallat det omtvistade beslutet). Efter att uttryckligen ha avstått från att inom ramen för samma formella granskningsförfarande undersöka andra möjliga stöd såsom omvandlingen av bankgarantin på 1,8 miljoner DEM, fastställd inom ramen för asset-deal 1, till en efterställd in-teckning (nachrangige Grundschuld) och anstånd till och med år 2003 med erläggande av återstoden av den köpeskilling som fastställts i avtalet (skälen 42, 64 och 65 i det omtvistade beslutet) drog kommissionen slutsatsen att prisnedsättningen inte skulle ha godtagits av en privat fordringsägare, utan att den utgjorde ett statligt stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, som var oförenligt med den gemensamma marknaden.
- 22 Kommissionen har anfört tre skäl (skälen 76–80 i det omtvistade beslutet) till varför den anser att BvS inte agerade som en privat fordringsägare när den beviljade prisnedsättningen. Även om genomförandet av asset-deal 2 var beroende av prisnedsättningen fanns det inte något, enligt det omtvistade beslutet, som tydde på att den genomförda åtgärden medförde lägre kostnader än vad ett krav på full betalning av den köpeskilling som inledningsvis hade överenskommits och ett avstående från asset-deal 2 (punkt 81) skulle ha medfört. Kommissionen avfärdade vidare det av sökanden anförda argumenten att prisnedsättningen endast utgjorde en anpassning av privatiseringsavtalet, eftersom delstaten Thüringen hade minskat

de utlovade subventionerna. Kommissionen ansåg dock att BvS och delstaten Thüringen var två olika juridiska personer (punkt 82). Kommissionen drog härav slutsatsen att BvS inte agerade för att bevara sina ekonomiska intressen utan försökte att säkra sökandens överlevnad. (skäl 83).

- 23 Enligt det omtvistade beslutet kan prisnedsättningen inte betraktas som ett undantag i form av omstruktureringsstöd *ad hoc*, eftersom de villkor som fastställts i de gemensamma riktlinjerna för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter inte var uppfyllda. Sökandens omstruktureringsplan grundades inte på realistiska antaganden, och det var vidare tveksamt om företagets långsiktiga lönsamhet skulle kunna återställas (skälen 92–97).
- 24 Kommissionen erinrade vidare om villkoret för omstruktureringsstöd, enligt vilket det krävs att omstruktureringsplanen inbegriper åtgärder för att i möjligaste mån kompensera de negativa effekter som kan uppstå för konkurrenterna (skälen 98–101). Trots de synpunkter som inkommit från en av sökandens konkurrenter om "att en överkapacitet råd[de] på vissa produktionsmarknader som [sökanden] verka[de] på," ansåg kommissionen att det inte framgick av den information som den förfogade över att "överkapacitet rådde på den gemensamma marknaden" (skäl 101).
- 25 Kommissionen ansåg slutligen att villkoret avseende stödets proportionalitet inte var uppfyllt, eftersom det inte förekommit något bidrag från en privat investerare i den mening som avses i de ovannämnda riktlinjerna (skälen 102–107). Kommissionen konstaterade dessutom att eftersom sökanden, enligt uppgifter från samma konkurrent, systematiskt sålde sina produkter till priser som låg under marknadspriset och till och med under produktionskostnaderna, samt att sökanden ständigt hade erhållit likvida tillskott för att täcka förlusterna, kan det inte uteslutas att företaget har använt de erhållna medlen till verksamhet som har snedvridit konkurrensen på marknaden och som inte haft något samband med omstruktureringsprocessen (skäl 103). Kommissionen drog härav slutsatsen att prisnedsättningen var oförenlig med den gemensamma marknaden (skäl 109).

26 Artiklarna 1 och 2 i det omtvistade beslutet har följande lydelse.

”Artikel 1

Det statliga stödet från Tyskland till förmån för Technische Glaswerke Ilmenau GmbH i form av ... [prisnedsättningen] på 4 miljoner [DEM] av köpeskillingen inom ramen för det första avtalet om tillgångar som ingicks den 26 september 1994 är oförenligt med den gemensamma marknaden.

Artikel 2

1. [Förbundsrepubliken] Tyskland skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från stödmottagaren återkräva det stöd som avses i artikel 1 och som olagligen redan utbetalats till stödmottagaren.

2. Återkravet skall ske utan dröjsmål och i enlighet med förfarandena i nationell lagstiftning, förutsatt att dessa förfaranden gör det möjligt att omedelbart och effektivt verkställa detta beslut. Det stöd som skall återkrävas skall innefatta ränta som löper från den dag stödet stod till stödmottagarens förfogande till den dag det har återbetalats. Röntan skall beräknas på grundval av den referensränta som används vid beräkningen av bidragsekvivalenten inom ramen för regionalstöd.”

27 Sökanden har erkänt att den fick kännedom om det omtvistade beslutet den 19 juni 2001 då företrädare för BvS överlämnade en kopia av beslutet till sökanden.

- 28 Genom skrivelse av den 23 augusti 2001 underrättade den tyska regeringen kommissionen om att den hade för avsikt, förutsatt att den fick kommissionens tillåtelse, att vänta med att kräva återbetalning av det omtvistade stödet i syfte att inte äventyra de förhandlingar som inletts mellan sökanden och en ny potentiell investerare.

Förfarandet vid förstainstansrätten

- 29 Sökanden har, genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 28 augusti 2001, väckt förevarande talan.
- 30 Kommissionen har, genom särskild skrivelse som inkom till förstainstansrättens kansli den 13 november 2001, med stöd av artikel 76a i förstainstansrättens rättegångsregler, framställt ett yrkande om skyndsam handläggning av målet. Sökanden bestred yrkandet i ett yttrande av den 11 december 2001. Förstainstansrättens femte avdelning i utökad sammansättning beslutade att inte bifalla kommissionens yrkande om skyndsam handläggning. Beslutet delgavs parterna den 17 januari 2002.
- 31 Ordföranden för förstainstansrätten beviljade i beslut av den 4 april 2002 i mål T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2002, s. II-2153), på sökandens begäran, uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet till och med den 17 februari 2003. Uppskovet var förenat med tre villkor som sökanden skulle uppfylla, vilket också har skett.
- 32 Ordföranden på förstainstansrättens femte avdelning, i utökad sammansättning, biföll i beslut av den 15 maj 2002 företaget Schott Glas ansökan om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.

- 33 Domstolens ordförande ogillade i beslut av den 18 oktober 2002 i mål C-232/02 P (R), kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau (REG 2002 s. I-8977), kommissionens överklagande av det ovan nämnda beslutet av den 4 april 2002 i målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen.
- 34 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (femte avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet. Förstainstansrätten beslutade vidare den 10 juli 2003 att anmoda parterna att besvara flera frågor, vissa skriftligen andra muntligen vid förhandlingen, och att ge in vissa handlingar. Parterna har efterkommit denna anmodan.
- 35 Ordföranden för förstainstansrätten beviljade i beslut av den 1 augusti 2003 i mål T-198/01 R II, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2003, s. II-0000), på nytt en begäran av sökanden om uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet till och med den 17 februari 2004. Ifrågavarande uppskov var också det förenat med tre villkor som sökanden skulle uppfylla.
- 36 Sökanden begärde genom skrivelse av den 15 oktober 2003 att kommissionen skulle lämna ut bilaga 1, som hade bifogats till Förbundsrepubliken Tysklands skrivelse av den 27 februari 2001. Denna skrivelse begärdes som en processledande åtgärd in från kommissionen. Sökanden begärde också tillstånd från förstainstansrätten att få besvara en av de frågor som ställts både till sökanden och till kommissionen skriftligen — och inte muntligen vid förhandlingen såsom förstainstansrätten hade begärt — med motiveringen att kommissionen hade besvarat denna fråga skriftligen. Förstainstansrätten biföll dessa yrkanden.
- 37 Ordföranden på förstainstansrätten, femte avdelning i utökad sammansättning, beviljade i beslut av den 12 november 2003 sökandens begäran om sekretess för såväl de processhandlingar som har delgetts parterna som de handlingar som i förekommande fall kommer att delges parterna, samt beträffande vissa uppgifter i de svar som lämnats av huvudparterna på förstainstansrättens frågor och i de handlingar som den begärt skall ges in. Sökanden förebehöll sig samtidigt rätten att inkomma med ytterligare invändningar i detta avseende.

- 38 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid offentligt sammanträde den 11 december 2003.
- 39 Sökanden yrkade, genom en ansökan av den 17 februari 2004 ställd till förstainstansrättens ordförande, på en förlängning av uppskovet med verkställighet av det omtvistade beslutet i avvaktan på förstainstansrättens slutliga avgörande i målet.
- 40 I beslut av den 3 mars 2004 beslutade förstainstansrättens ordförande med stöd av artikel 105.2 andra stycket i rättegångsreglerna om en tillfällig förlängning av uppskovet med verkställigheten av det omtvistade beslutet i avvaktan på att begäran om förlängning har avgjorts.
- 41 Förstainstansrättens ordförande beviljade i beslut av den 12 maj 2004 i mål T-198/01 R III, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen (REG 2004, s. II-0000), uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet i avvaktan på att denna dom meddelas.

Parternas yrkanden

- 42 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall
- ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

43 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

44 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna samt kostnader hänförliga till interventionen.

I sak

45 Sökanden har i huvudsak anfört fem grunder till stöd för sin talan, nämligen för det första att artikel 87.1 EG har åsidosatts och att motivering saknas, för det andra att artikel 87.3 c EG har åsidosatts och att motiveringen är otillräcklig, för det tredje att rätten till försvar och principen om god förvaltningssed har åsidosatts, för det fjärde

att det omtvistade beslutet är otillräckligt motiverat och för det femte att artikel 20.1 andra meningen i förordning nr 659/1999 har åsidosatts.

Den första grunden: åsidosättande av artikel 87.1 EG och avsaknad av motivering

- 46 Till stöd för den första grunden har sökanden för det första anført att prisnedsättningen inte utgör ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Sökanden har härvid gjort gällande att prisnedsättningen utgör en anpassning av asset-deal 1 som den hade rätt till på grund av att delstaten Thüringen inte höll sitt löfte om subventionering, vilken omfattades av en stödordning som tidigare hade godkänts av kommissionen. Det omtvistade beslutet innehåller inte heller någon motivering i denna del. Sökanden har vidare hävdade att kommissionen på ett felaktigt sätt har tillämpat kriteriet avseende privata investerare i en marknadsekonomi och att det omtvistade beslutet i detta hänseende är otillräckligt motiverat. Sökanden har i andra hand bestridit beräkningen av det stödbelopp som kommissionen har krävt skall återbetalas.

Rätten till anpassning av asset-deal 1

— Parternas argument

- 47 Sökanden anser att prisnedsättningen på 4 miljoner DEM av det pris på 5,8 miljoner DEM som fastställdes i asset-deal 1 utgör en kompensation för att delstaten Thüringen inte infriade det löfte att utbetala 4 miljoner DEM som den gav år 1994 inom ramen för de förhandlingar som föregått avtalets ingående.

- 48 Delstaten Thüringens löfte om stöd omfattades av det tjugotredje gemensamma ramprogrammet för "Förbättring av ekonomiska och regionala strukturer", en stödordning som avsåg ett regionalt investeringsstöd som godkänts av kommissionen med stöd av artikel 87.3 a EG genom beslut av den 1 augusti 1994 (nr 157/94, SG (94) D/11038). Sökanden har anfört att enligt denna stödordning kunde Förbundsrepubliken Tyskland bevilja stöd till en investerare som återköpte ett företag av BvS för motsvarande 27 procent av det belopp som investerats i företaget. Ytterligare stöd, motsvarande 16 procent av det investerade beloppet kunde beviljas om investeraren var ett företag som tillhörde kategorin små eller medelstora företag. Inom ramen för asset-deal 1 motsvarade detta ytterligare stöd ett belopp på 4 miljoner DEM, som sökanden hade fått löfte om. Delstaten Thüringen vägrade emellertid senare att utbetala stödet utan att ange de exakta skälen för detta. Sökanden och BvS började därför i slutet av år 1996 att förhandla i syfte att uppnå en anpassning av asset-deal 1, varefter den köpeskillning som fastställts i asset-deal 1 sattes ner med 4 miljoner DEM.
- 49 I motsats till vad intervenienten har anfört strider det ovannämnda löftet om stöd inte mot gemenskapsrättsliga bestämmelser, eftersom sökanden åtminstone till och med slutet av år 1995 var ett företag som tillhörde kategorin små och medelstora företag.
- 50 Intervenientens argument är inte heller relevant, eftersom sökanden och BvS, om de hade vetat att det av delstaten Thüringen utlovade stödet inte skulle komma att utbetalas, skulle ha fastställt köpeskillingen i asset-deal 1 till 1 miljon DEM (511 292 euro). Att köpeskillingen fastställdes till 1,8 miljoner DEM strider inte heller mot de bestämmelser som avser statliga stöd. Ifrågavarande bestämmelser hindrade nämligen inte BvS från att år 1994 sälja företaget med färre än 1 000 anställda som skulle privatiseras till ett negativt pris, det vill säga ett symboliskt belopp som fastställdes med beaktande av BvS löfte om stöd.
- 51 Sökanden har påpekat att den inom ramen för det formella granskningsförfarandet har gjort gällande den rätt till anpassning av asset-deal 1 som den hade rätt till gentemot BvS (zivilrechtlicher Anspruch auf Anpassung) på grund av att delstaten

Thüringen inte infriade sitt löfte om stöd. Ifrågavarande rättighet följer av tyska civilrättsliga regler om anpassning av avtal när grundförutsättningen för avtalet frånfaller (Wegfall der Geschäftsgrundlage) och den har bekräftats i rättspraxis och har kodifierats i 313 § Bürgerliches Gesetzbuch (tysk civillag). En grundläggande förutsättning för asset-deal 1 var nämligen det ovannämnda löftet. Anledningen till att de båda parterna kom överens om att fastställa försäljningspriset till 5,8 miljoner DEM berodde på deras gemensamma förväntan att löftet skulle infrias. När det utlovade stödet inte utbetalades anpassades priset, enligt 313.3 § i den tyska civilrättslagen, till bolagets verkliga värde, vilket motsvarar det pris som parterna skulle ha diskuterat innan ett löfte om stöd gavs.

- 52 I motsats till vad kommissionen har anfört har den tyska regeringen bekräftat sökandens påståenden genom att i skrivelse av den 27 februari 2001 uttala "att den [instämde] med innehållet i de förklaringar som [sökanden] hade lämnat i [sitt] yttrande över inledandet av det formella granskningsförfarandet".
- 53 Kommissionen har i det omtvistade beslutet (skäl 82) vidgått att det möjligen förelåg ett löfte om stöd från delstaten Thüringens sida och att sökanden hade rätt till en anpassning av avtalet om löftet inte infriades. Kommissionen har emellertid avfärdat dessa uppgifters rättsliga betydelse. Dessa uppgifter fick kommissionen kännedom om genom sökandens yttrande av den 28 augusti 2000. De har bekräftats av den tyska regeringen i dess skrivelse av den 27 februari 2001. Kommissionens argumentation är fullständigt irrelevant och det omtvistade beslutet saknar motivering i denna del.
- 54 Kommissionen och intervenienten kan mot denna bakgrund inte bestrida dessa omständigheter för första gången vid förstainstansrätten i syfte att motivera det omtvistade beslutet. Enligt 253 EG skall det omtvistade beslutet vara tillräckligt i sig, och dess motivering skall inte följa av senare muntliga eller skriftliga förklaringar (beslut av den 4 april 2002 i det ovannämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

- 55 Sökanden har härvid gjort gällande att det ankommer på kommissionen att i det omtvistade beslutet påvisa att stöd föreligger, detta efter att med omsorg och opartiskhet ha bedömt huruvida anpassningen av det pris som fastställts i asset-deal 1, mot bakgrund av de faktiska omständigheterna och tillämpliga rättsregler i förevarande fall, kan anses vara ett beslut som en förnuftlig privat fordringsägare skulle ha fattat. I avsaknad av en sådan bedömning är det inte möjligt att fastställa att statligt stöd har lämnats, och det omtvistade beslutet saknar således motivering. Beslutet skall därför ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att bedöma de tyska civilrättsliga bestämmelserna.
- 56 För det fall det visar sig vara nödvändigt att bekräfta de omständigheter som sökanden har anfört har sökanden hemställt om att få ställa frågor dels till BvS, dels till herr Geiß i egenskap av vittne med motiveringen att han har deltagit i samtliga förhandlingar avseende privatiseringen.
- 57 Sökanden har vidare bestridit kommissionens argumentation i punkt 82 i skälen i det omtvistade beslutet att det inte är relevant att det av delstaten Thüringen utlovade stödet inte utbetalades, eftersom BvS och delstaten Thüringen var två olika juridiska personer. Vid granskning av statliga stöd skall olika enheter inom en medlemsstat tillskrivas den berörda medlemsstaten (förstainstansrättens dom av den 15 juni 1999 i mål T-288/97, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mot kommissionen, REG 1999, s. II-1871, punkt 38). I förevarande mål är delstaten Thüringen endast en utbetalande enhet. Delstaten Thüringens löfte om stöd och den prisnedsättning som BvS samtyckt till skall följaktligen inte tillskrivas två skilda juridiska personer.
- 58 Kommissionen har, med stöd av intervenienten, bestridit sökandens argumentation i dess helhet.

— Förstainstansrättens bedömning

- 59 Vad gäller den av sökanden påstådda avsaknaden av motivering, bestående i att kommissionen inte har angett de verkliga skälen till att den i det omtvistade beslutet inte beaktade det löfte om stöd på 4 miljoner DEM som påstås ha lämnats av delstaten Thüringen, erinrar förstainstansrätten om att enligt fast rättspraxis skall den motivering som krävs i artikel 253 EG vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet och det skall därav klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att behörig domstol ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering skall bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det krävs dock inte att alla relevanta omständigheter och rättsliga överväganden anges i motiveringen, eftersom bedömningen av huruvida motiveringen av en rättsakt uppfyller kraven i artikel 253 EG inte skall ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och rättsreglerna på det ifrågasvarande området (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998 s. I-1719, punkt 63, av den 19 september 2002 i mål C-113/00, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-7601, punkterna 47 och 48 och i mål C-114/00, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-7657, punkterna 62 och 63 samt förstainstansrättens dom av den 26 februari 2002 i mål T-323/99, INMA och Itainvest mot kommissionen, REG 2002, s. II-545, punkt 55).
- 60 Kommissionen är inte skyldig att ta ställning till samtliga argument som de berörda har åberopat inför kommissionen, utan det räcker att den anger de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutet (förstainstansrättens dom av den 8 juni 1995 i mål T-459/93, Siemens mot kommissionen, REG 1995, s. II-1675, punkt 31, och av den 13 juni 2000 i de förenade målen T-204/97 och T-270/97, EPAC mot kommissionen, REG 2000, s. II-2267, punkt 35).
- 61 Det skall vidare påpekas att vid bedömningen av motiveringskravet i detta sammanhang är förfarandet för granskning av statligt stöd ett förfarande som har inletts gentemot den medlemsstat som har beviljat stödet och påpekas att de berörda enligt artikel 88.2 EG, varibland ingår stödmottagaren, inte själva kan göra

anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat (domstolens dom av den 10 juli 1986 i mål 234/84, Belgien mot kommissionen, REG 1986, s. 2263, punkt 29, svensk specialutgåva, volym 8, s. 691, och av den 24 september 2002 i de förenade målen C-74/00 P och C-75/00 P, Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, REG 2002, s. I-7869, punkterna 81 och 82).

- 62 I motsats till vad sökanden har anfört har inte Förbundsrepubliken Tyskland under det administrativa förfarandet hävdad att BvS medgivande till prisnedsättningen avsåg att utgöra en kompensation för att delstaten Thüringen inte hade infriat sitt löfte om ett investeringsstöd på 4 miljoner DEM, som den gett till sökanden. Förbundsrepubliken Tyskland har nämligen under det administrativa förfarandet endast anfört att syftet med prisnedsättningen var att undvika att sökanden trädde i likvidation.
- 63 Även om det stämmer att Förbundsrepubliken Tyskland i sin skrivelse av den 27 februari 2001 till kommissionen uppgav att "den [instämde] med innehållet i de förklaringar som [sökanden] hade lämnat i [sitt] yttrande över inledandet av det formella granskningsförfarandet" skall det framhållas att uttalandet förekommer i den inledande delen av denna skrivelse, som avsåg tillämpning av artikel 87.3 c EG. Det är i vart fall klart att Förbundsrepubliken Tyskland inte uttryckligen hänvisade till det påstådda löftet om stöd som getts av delstaten Thüringen till sökanden för att rättfärdiga den prisnedsättning som beviljats av BvS.
- 64 Det kan således mot denna bakgrund inte uppställas ett krav på att den motivering som kommissionen har lämnat för att avfärda det argument som sökanden har anfört under det administrativa förfarandet avseende rätten till anpassning av asset-deal 1 skall vara lika utförlig som den motivering som Förbundsrepubliken Tyskland har rätt att förvänta sig av kommissionen när den avfärdar dess argument.

65 Kommissionen har också i förevarande fall bemött det argument som sökanden har anfört under det administrativa förfarandet avseende dess rätt till anpassning av asset-deal 1 på grund av att delstaten Thüringen inte infriade ett löfte om stöd.

66 Skäl 82 i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

”[Sökanden] påpekar att BvS avkall på köpeskillingen inte utgör något statligt stöd utan en anpassning av privatiseringsavtalet, eftersom delstaten Thüringen hade beviljat lägre investeringsbidrag än överenskommet i samband med privatiseringen av de första tre produktionslinjerna. BvS och delstaten Thüringen är två olika juridiska personer och kommissionen kan därför inte godta det argumentet. De eventuella anspråk som [sökanden] har gentemot delstaten Thüringen och BvS måste behandlas skilda från varandra.”

67 Kommissionens motivering gör det möjligt för sökanden, i egenskap av berörd part, att förstå skälen till att dess argument inte har godtagits. Lagenligheten av den motiveringen, vars relevans sökanden har bestridit, är nu föremål för förstainstansrättens prövning.

68 Härav följer att påståendet att det omtvistade beslutet saknar motivering kan lämnas utan avseende.

69 Vad vidare gäller huruvida kommissionens bedömning i skäl 82 i det omtvistade beslutet är korrekt skall det påpekas att i motsats till vad sökanden har anfört, har kommissionen inte vidgått att delstaten Thüringen har lovat sökanden ett investeringsstöd på 4 miljoner DEM. Kommissionen har endast inskränkt sig till

att förutse den hypotetiska situationen enligt vilken sökanden skulle kunna göra gällande rättigheter av detta slag gentemot delstaten Thüringen. Detta bekräftas av att kommissionen har hänvisat till "de eventuella anspråk som [sökanden] har gentemot delstaten Thüringen."

- 70 Även om det kunde antas att sökanden kunde göra gällande sådana rättigheter har kommissionen ansett att sökandens argumentation inte var relevant, eftersom delstaten Thüringen och BvS var två skilda juridiska personer.
- 71 Det är riktigt att förbudet i artikel 87.1 EG inbegriper alla former av stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel utan att det finns anledning att göra åtskillnad mellan sådana fall där stödet ges direkt av staten eller av offentliga eller privata organ som staten inrättat eller utsett för att administrera stödet (domstolens dom av den 22 mars 1977 i mål 78/76, Steinike & Weinlig, REG 1977, s. 595, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 3, s. 329, och domen i det ovannämnda målet Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia mot kommissionen, punkt 38).
- 72 Det kan emellertid inte endast på denna grund fastställas att BvS medgivande till prisnedsättningen utgjorde en kompensation på grund av att delstaten Thüringen inte utbetalade det påstådda investeringsstödet.
- 73 Det påstådda investeringsstödet från delstaten Thüringen är inte en av de åtgärder som Förbundsrepubliken Tyskland anmälde till kommissionen den 1 december 1998, varibland prisnedsättning förekom.

- 74 Förstainstansrätten erinrar vidare om att enligt sökanden hade delstaten Thüringen år 1994 lovat sökanden ett investeringsstöd som omfattades av det tjugotredje gemensamma ramprogrammet för "Förbättring av ekonomiska och regionala strukturer", det vill säga en stödordning som avsåg ett regionalt investeringsstöd.
- 75 Såsom kommissionen har anfört i sina skrivelser omfattades emellertid inte prisnedsättningen av denna särskilda stödordning och den kunde därför inte bedömas av kommissionen med hänsyn till de bestämmelser som var tillämpliga på denna stödordning. Sökanden har nämligen beviljats prisnedsättningen av BvS, en federal myndighet med ansvar för ekonomisk förvaltning, för att ge sökanden en möjlighet att hantera de ekonomiska svårigheter som den hade och för att återställa bolagets lönsamhet och inte för att stödja delstaten Thüringen i regionalekonomiskt hänseende, vilket var syftet med det tjugotredje gemensamma ramprogrammet.
- 76 Behörigheten att bevilja det påstådda investeringsstödet omfattas dessutom av delstaten Thüringens självständiga behörighet och inte av BvS behörighet, vilket medför, såsom sökanden har vitsordat under förhandlingen, att nämnda delstat borde ha beviljat detta stöd av egna medel.
- 77 Mot denna bakgrund kan kommissionen inte anses ha gjort en oriktig bedömning när den avfärdade argumentet avseende en rätt till anpassning av asset-deal 1 på den grunden att BvS och delstaten Thüringen var skilda juridiska personer, och så även om delstaten Thüringen faktiskt hade lovat sökanden ett investeringsstöd.
- 78 Det kan i vart fall fastställas att sökanden i sina skrivelser inte har visat att delstaten Thüringen faktiskt har lovat att bevilja sökanden ett investeringsbidrag på 4 miljoner DEM.

- 79 Även om kommissionen i det omtvistade beslutet inte beaktade denna omständighet för att avfärda sökandens argument om en rätt till anpassning av asset-deal 1 så har förstainstansrätten, såsom processledande åtgärd, begärt in olika handlingar som skulle kunna styrka att det förelåg ett löfte om stöd från delstaten Thüringens sida. Sökanden har för det första till förstainstansrätten gett in BvS skrivelse av den 18 februari 1998, i vilken sökanden underrättades om de viktigaste aspekterna avseende de mellan BvS, delstaten Thüringen och den privata investeraren överenskomna åtgärderna. Sökanden har vidare gett in sin skrivelse av den 19 februari 1998 till BvS samt avtalet av den 19 februari 1999 om prisnedsättning. Sökanden har i sitt yttrande av den 28 augusti 2000 till kommissionen rörande inledandet av det formella granskningsförfarandet nämnt denna skriftväxling.
- 80 Även om handlingarna avser just ett beviljande av en prisnedsättning till förmån för sökanden, framgår det inte av någon av handlingarna att det förekommit ett löfte om stöd på 4 miljoner DEM från delstaten Thüringens sida.
- 81 Sökanden har därefter gett in en ansökan om subventionering — omnämnd i ansökan — som den ställt till delstaten Thüringen genom skrivelse av den 5 februari 2001. Av denna skrivelse framgår följande: "[I]nom ramen för privatiseringsdiskussionerna har delstaten Thüringen lovat att stödja projektet genom ett investeringsstöd som uppgår till 43 procent (27 procent + 16 procent om investeraren ingår i kategorin små och medelstora företag) = 10,75 miljoner DEM, ... varav slutligen endas. 6,75 miljoner godkändes, eftersom den gemenskapsrättsliga definitionen av små och medelstora företag under tiden hade ändrats till nackdel för [sökanden], vilket medförde att delstaten inte längre kunde infria sitt löfte". Det kan emellertid inte anses att ifrågavarande skrivelse av sökanden visar att delstaten Thüringen gett ett löfte om stöd på 4 miljoner DEM, vilket skulle rättfärdiga att BvS godkände en prisnedsättning med motsvarande belopp. Även om det antas att det påstådda löfte om subventionering på 16 procent som sökanden har hänvisat till i denna skrivelse skulle utgöra det ifrågasatta löftet om stöd på 4 miljoner DEM, har delstaten Thüringen återtagit detta löfte, vilket sökanden själv har erkänt.

- 82 Eftersom sökanden dessutom har anfört att prisnedsättningen utgjorde en grundläggande förutsättning för att avtalet asset-deal 1 skulle ingås, har förstainstansrätten begärt att sökanden ger in avtalet. Det finns emellertid ingen uppgift i asset-deal 1 som gör det möjligt att anse att nämnda prisnedsättning var berättigad på grund av att det påstådda löftet om stöd inte infriades av delstaten Thüringen.
- 83 Sökanden har slutligen på begäran av förstainstansrätten gett in en kopia av en skrivelse av den 15 augusti 1996 — omnämnd i sökandens yttrande av den 28 augusti 2000 till kommissionen — som delstaten Thüringen hade skickat till sökanden och i vilken delstaten beviljade en subvention på 4 680 000 DEM (2 392 846 euro). Till denna skrivelse har sökanden på eget initiativ bifogat en kopia av beslutet om subvention av den 19 augusti 1996 som beviljats av delstaten Thüringen. Sökanden har emellertid under förhandlingen på förfrågan om innehållet i dessa skrivelser uppgett att det stöd som det var fråga om i skrivelserna inte var det löfte om stöd på 4 miljoner DEM som delstaten Thüringen påstås har åtagit sig att ge sökanden inom ramen för den aktuella privatiseringen.
- 84 Av det ovan anförda följer att sökanden inte har visat att fastställandet av köpeskillingen för de tre första produktionslinjerna till ett belopp av 5,8 miljoner DEM var motiverat på grund av delstaten Thüringens påstådda löfte om investeringsstöd på 4 miljoner DEM. Sökanden har dessutom under förhandlingen vitsordat att den inte förfogar över några handlingar som formellt kan visa att det förelåg ett sådant löfte om stöd från delstaten Thüringens sida.
- 85 Förstainstansrätten anser att den tagit del av tillräckligt med information genom de processledande åtgärder som vidtagits med stöd av artikel 64 rättegångsreglerna och anser att det inte finns anledning att bifalla sökandens yrkande om att få ställa frågor till BvS och att herr Geiß skall höras som vittne (se ovan punkt 56).

- 86 Eftersom förutsättningen för sökandens resonemang avseende förekomsten av ett löfte om investeringsstöd av delstaten Thüringen inte är underbyggt, finns det ingen anledning för förstainstansrätten att pröva sökandens argument avseende anpassningen av avtalet eftersom avtalets grundläggande förutsättning frånfallit och inte heller att fastställa huruvida detta påstådda löfte om stöd omfattades av det tjugotredje ramprogrammet.
- 87 Av det ovan anförda följer att påståendet avseende en rätt till anpassning av assetdeal 1 kan lämnas utan avseende.

Den påstådda felaktiga tillämpningen av kriteriet avseende privata aktörer i en marknadsekonomi

— Parternas argument

- 88 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har gjort en alltför restriktiv tolkning av kriteriet avseende privata investerare. Kommissionen borde nämligen ha bedömt prisnedsättningen utifrån ett privat holdingbolags eller en sammanslutning av privata företags synvinkel, vilka styrs av möjligheterna till långsiktig lönsamhet för företag som erhåller stöd och av möjligheterna att bevara företagets trovärdighet (beslut av den 4 april 2002 i det ovannämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 65).
- 89 Kommissionen borde när den tillämpade kriteriet avseende privata investerare på Förbundsrepubliken Tyskland särskilt ha beaktat det löfte om stöd som delstaten Thüringen lämnat år 1994 och därefter ha fastställt att prisnedsättningen endast utgjorde en åtgärd avsedd att infria detta löfte som inte medförde någon förlust.

Genom att undvika att sökanden blev insolvent och trädde i likvidation har denna åtgärd dessutom medfört att sökanden inte förlorade de stöd som den tidigare hade beviljats.

- 90 Sökanden har även lagt kommissionen till last att den i det omtvistade beslutet (skälen 67–85) inte har godtagit den av Förbundsrepubliken Tyskland anförda argumentationen att utifrån en privat fordringsägares synvinkel var det mest fördelaktiga alternativet att avstå från en del av betalningen av det pris som fastställts i asset-deal 1 för att kunna genomföra överlåtelsen av den fjärde produktionslinjen inom ramen för asset-deal 2. Kommissionen har när den förutsåg möjligheten för en sådan överlåtelse, även för det fall sökanden skulle tvingas träda i likvidation, inte bara ersatt medlemsstatens bedömning med sin egen bedömning, utan även helt bortsett från de rimliga överväganden som en privat investerare gör.
- 91 Det omtvistade beslutet är vidare otillräckligt motiverat, eftersom den expertrapport, daterad den 30 maj 2000, som bifogats till Förbundsrepubliken Tysklands skrivelse av den 3 juli 2000 inte är omnämnd i beslutet. Kommissionen borde nämligen ha angett skälen till varför den avvek från detta expertutlåtande som förklarade hur Förbundsrepubliken Tyskland hade resonerat för att kunna dra slutsatsen att prisnedsättningen överensstämde med hur en privat investerare agerar.
- 92 Kommissionen har invänt att den i det omtvistade beslutet (skälen 78, 79 och 83) hänvisar till kriteriet avseende privata fordringsägare och inte till det av sökanden anförda kriteriet avseende privata investerare. Enligt kommissionen är argumentationen avseende det senare kriteriet följaktligen inte relevant och de framförda argumenten avseende privata fordringsägare skall följaktligen avvisas på den grunden att de inte har angetts i ansökan.

- 93 Kommissionen har vidare bestridit att den på ett alltför restriktivt sätt har tillämpat kriteriet avseende privata fordringsägare. Förbundsrepubliken Tyskland hade uppgett för kommissionen att sökanden i stort sett var insolvent och var nära att ställa in sina betalningar, och därför skulle en privat fordringsägare ha ansträngt sig för att få betalt för sina fordringar. De beräkningar som har gjorts av kommissionen har emellertid visat att det skulle ha uppstått lägre kostnader för Förbundsrepubliken Tyskland om prisnedsättningen inte hade beviljats.
- 94 De tre skäl som angetts för att fastställa att BvS inte har handlat som en privat fordringsägare är vidare föremål för en utförlig redogörelse i det omtvistade beslutet (skälen 76–80). Beträffande just den fjärde produktionslinjen, föremålet för asset-deal 2, har kommissionen förklarat att den aldrig ansåg att det var möjligt att sälja denna produktionslinje till sökanden. Det omtvistade beslutet bygger på antagandet att denna produktionslinje kunde ha sålts till en tredje part tillsammans med sökandens övriga anläggningar i händelse av sökandens likvidation. Det finns vidare ingenting som tyder på att asset-deal 2-avtalet inte skulle ha ingåtts utan prisnedsättningen, eftersom det pris på 50 000 DEM som fastställts i avtalet i praktiken utgjorde en gåva. Sökanden har slutligen inte förklarat vilken inverkan det misstag som kommissionen påstås ha gjort vid beräkningen har fått.
- 95 Intervenienten har instämt med vad kommissionen har anfört till stöd för sin talan.

— Förstainstansrättens bedömning

- 96 Vad gäller för det första frågan huruvida sökandens argument avseende privata fordringsägare skall tillåtas erinrar förstainstansrätten om att enligt artikel 48.2 i rättegångsreglerna är det inte tillåtet att åberopa nya grunder under rättegången, såvida de inte föranleds av omständigheter eller rättsliga överväganden som har framkommit först under förfarandet. I förevarande mål överensstämmer den argumentation som sökanden har åberopat i sin replik angående kriteriet avseende privata fordringsägare, och som kommissionen också har bemött i det omtvistade

beslutet, med de argument som kommissionen har anfört till stöd för sin invändning för att visa att det kriterium avseende privata investerare som har åberopats i ansökan inte är relevant i förevarande fall. Argumentationen utgör därför inte någon ny grund, utan är en utveckling av den grund som har åberopats i ansökan till stöd för ett åsidosättande av artikel 87.1 EG bestående i att kommissionen felaktigt skulle ha tillämpat kriteriet avseende privata aktörer i en marknadsekonomi. Kommissionens invändning om att detta argument inte skall prövas kan följaktligen inte godtas.

- 97 När det sedan gäller frågan huruvida denna argumentation är välgrundad finns det anledning att påpeka att kommissionens bedömning av huruvida en åtgärd uppfyller kriteriet avseende privata aktörer i en marknadsekonomi innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning. När kommissionen antar en rättsakt som innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning, har den ett stort utrymme för skönsässig bedömning, och domstolsprövningen skall, även om den i princip avser en bedömning av huruvida en åtgärd omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG, endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motiverings-skyldighet har följts, att det inte skett en felaktig rättstillämpning, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk. Det ankommer dock inte på förstainstansrätten att ersätta kommissionens bedömning med sin egen ekonomiska bedömning (se, för ett liknande resonemang, förstainstansrättens dom av den 11 juli 2002 i mål T-152/99, HANSA mot kommissionen, REG 2002, s. II-3049, punkterna 125–127 och 129, och av den 17 oktober 2002 i mål T-98/00, Linde mot kommissionen, REG 2002, s. II-3961, punkt 40).
- 98 För att fastställa huruvida nedsättningen av en del av sökandens skulder gentemot BvS kan anses utgöra ett statligt stöd är det här relevant att tillämpa det kriterium avseende privata fordringsägare i en marknadsekonomi som har angetts i det omtvistade beslutet och som för övrigt inte har bestridits av sökanden.
- 99 BvS har nämligen genom att bevilja en prisnedsättning inte agerat som en offentlig investerare, vars åtgärder skall jämföras med en privat investerares agerande som har en strukturell, allmän eller sektoriell strategi och som styrs av långsiktiga lönsamhetsperspektiv med avseende på det investerade kapitalet. Ifrågavarande

statliga organ skall i stället jämföras med en privat fordringsägare som försöker få betalt för förfallna fordringar av en gäldenär med finansiella svårigheter (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 29 april 1999 i mål C-342/96, Spanien mot kommissionen, REG 1999, s. I-2459, punkt 46, och av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913, punkt 24, och domen i det ovannämnda målet Hamsa mot kommissionen, punkt 167).

- 100 Det skall härvid påpekas att Förbundsrepubliken Tyskland under det administrativa förfarandet konstaterade att sökanden år 1997 drabbades av allvarliga finansiella svårigheter. Om BvS hade vidhållit den köpeskilling som fastställts i asset-deal 1 hade sökanden enligt de tyska myndigheterna förmodligen tvingats träda i likvidation och till följd härav hade inte heller asset-deal 2 kunnat genomföras. Mot denna bakgrund var enligt Förbundsrepubliken Tyskland den slutliga kostnaden för prisnedsättningen på 4 miljoner DEM (1 811 000 euro) en mer fördelaktig åtgärd för BvS än ett krav på full betalning av den köpeskilling som ursprungligen fastställts i asset-deal 1, vilken skulle ha uppgått till 2 590 000 DEM (skälen 73 och 75 i det omtvistade beslutet).
- 101 Sökanden har ifrågasatt de skäl som kommissionen har anfört i det omtvistade beslutet för att avfärda den ståndpunkt som framförts av Förbundsrepubliken Tyskland under det administrativa förfarandet, enligt vilken en nedsättning med 4 miljoner DEM av det fastställda priset i asset-deal 1 avsåg att minska den finansiella bördan för BvS och därför var den mest ekonomiskt fördelaktiga lösningen.
- 102 Sökande har i detta hänseende i sina skrivelser gjort gällande att det omtvistade beslutet är grundat på orealistiska antaganden, det vill säga att asset-deal 2 skulle ha kunnat genomföras även om sökanden hade trätt i likvidation. Sökanden har vidare anfört att Förbundsrepubliken Tysklands resonemang är baserat på rationella ekonomiska bedömningar och att kommissionen inte borde ersätta den berörda medlemsstatens bedömning med sin egen.

- 103 Det kan här fastställas att sökanden till stöd för detta påstående har begränsat sig till att anföra att kommissionen har överskridit den befogenhet som den har för att bedöma huruvida den berörda medlemsstaten agerade som en privat fordringsägare när kommissionen uttalade att "det finns inget som tyd[de] på att [asset-deal 2] inte skulle ha trätt i kraft om inte BvS hade avstått från en del av sina fordringar".
- 104 Detta icke underbyggda påstående medför emellertid inte att kommissionen skall anses ha gjort en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att det inte fanns någon uppgift som tydde på att prisnedsättningen var en nödvändig förutsättning för genomförandet av asset-deal 2 (skälen 76–78 i det omtvistade beslutet).
- 105 Det skall vidare framhållas att kommissionen i det omtvistade beslutet också förutsåg möjligheten att asset-deal 2 inte skulle kunna genomföras om BvS begärde betalning av hela köpeskillingen för de tre första produktionslinjerna som fastställts i asset-deal 1. Kommissionen har i detta sammanhang till stöd härför hänvisat till två andra synpunkter som enligt kommissionen visade att Förbundsrepubliken Tyskland inte med rätta kunde göra gällande att prisnedsättningen var den mest ekonomiskt fördelaktiga lösningen.
- 106 Kommissionen har för det första ansett att även om det antogs att asset-deal 2 inte hade kunnat genomföras utan en prisnedsättning, har det inte visats att BvS agerade som en privat fordringsägare när den godkände nedsättningen (skäl 79 i det omtvistade beslutet). Kommissionen ansåg att för det fall BvS inte hade beviljat prisnedsättningen med följderna att sökanden tvingades träda i likvidation, borde inte kostnaderna för renovering av den plats där den fjärde produktionslinjen var belägen ha beaktats, i motsats till vad Förbundsrepubliken Tyskland har gjort inom ramen för de ekonomiska bedömningar som den har anfört till stöd för sin argumentation. Renoveringen var nämligen nödvändig för att skapa ett teknologiskt centrum. En privat fordringsägare skulle emellertid inte ha varit skyldig att genomföra ett liknande projekt.

- 107 Beträffande renoveringen av den plats där den fjärde produktionslinjen var belägen och som var nödvändig för att skapa ett teknologiskt centrum finns det skäl att framhålla att sökanden i sina skrivelser inte har bestridit kommissionens påståenden på denna punkt. I svaren till förstainstansrätten har sökanden emellertid gjort gällande att BvS också var skyldigt att renovera den aktuella platsen och att projektet avseende skapandet av ett teknologiskt centrum i stor utsträckning var subventionerat.
- 108 Trots att sökanden inte anfört något stöd för detta argument kan det fastställas att detta argument inte på något sätt kan ifrågasätta kommissionens påstående att en privat fordringsägare inte skulle ha haft en skyldighet att skapa ett teknologiskt centrum. Eftersom det inte finns något samband mellan ett sådant projekt och sökandens syfte med renoveringen har kommissionen med rätta kunnat anse att det handlade om en skyldighet som inte ingår i en privat fordringsägares agerande utan omfattas av medlemsstatens behörighet att bedriva verksamhet innefattande myndighetsutövning.
- 109 Kommissionen har även konstaterat att de tyska myndigheterna i förhållande till sökanden fastställde köpeskillingen för denna plats till beloppet 1 047 000 DEM (535 323 euro) i händelse av en prisnedsättning med 4 miljoner DEM av det pris som fastställts i asset-deal 1. Förbundsrepubliken Tyskland har däremot uppskattat priset till endas. 470 000 DEM (240 307 euro) för det fall BvS inte skulle bevilja prisnedsättning med följderna att sökanden skulle tvingas träda i likvidation. Kommissionen har anfört att anledningen till prisnedsättningen av denna mark inte har utvecklats vidare (skäl 79 i det omtvistade beslutet).
- 110 Sökanden har i sina skrivelser visserligen inte invänt mot kommissionens bedömning i detta avseende, men den har i sina svar på förstainstansrättens frågor gjort gällande att nedsättningen av köpeskillingen avseende platsen var berättigad, eftersom en renovering var nödvändig. Även om man antar att BvS skulle ha varit skyldigt att renovera den plats där den fjärde produktionslinjen var belägen är det inte möjligt att godta ett parallellt förlopp där både en renovering för ett belopp av 2 200 000 DEM (1 124 842 euro) och en prisnedsättning av köpeskillingen från 1 047 000 DEM till 470 000 DEM beaktades.

- 111 Härav följer att kommissionen har, utan att göra sig skyldig till en uppenbart oriktig bedömning, kunnat bortse från kostnaderna för renoveringen av den plats där den fjärde produktionslinjen var belägen när den beräknade de kostnader som skulle ha uppstått för BvS om den hade krävt betalning av hela den köpeskilling som fastställts i asset-deal 1.
- 112 Denna omständighet är i sig tillräcklig för att anse att kommissionen med rätta har kunnat fastställa att de kostnader som uppstod för BvS till följd av beviljandet av prisnedsättningen är, i motsats till vad Förbundsrepubliken Tyskland har anfört, högre än de som skulle ha uppstått om prisnedsättningen inte hade beviljats.
- 113 Kommissionen har vidare i det omtvistade beslutet (skäl 80) hävdats att i den jämförande kalkyl över de finansiella kostnader som skulle ha uppstått för BvS dels för det fall en prisnedsättning hade beviljats, dels för det fall betalning av det pris som ursprungligen hade fastställts i asset-deal 1 hade erlagts, har Förbundsrepubliken Tyskland inte beaktat ett investeringsstöd på 1 miljon DEM, som BvS beviljade inom ramen för asset-deal 2. Hade detta belopp beaktats hade det varit möjligt att fastställa att BvS kostnader skulle ha blivit högre om den hade beviljat prisnedsättningen.
- 114 Sökanden har i ett svar på en fråga till förstainstansrätten anfört att stödet på 1 miljon DEM som föreskrivs i artikel 5 i asset-deal 2 var en kostnad som inte kunde återvinnas (sunk cost). Enligt sökanden skulle nämligen den fjärde produktionslinjen endast ha varit funktionsduglig om dess delar hade förnyats, varför BvS åtog sig att till sökande återbetala underhållskostnaderna för denna produktionslinje med ett belopp av 1 miljon DEM, vilka på grund av dess anslående inte kunde återvinnas och inte heller bli föremål för krav vid en konkurs.

- 115 Det skall emellertid konstateras att sökanden i sitt svar på förstainstansrättens fråga har inskränkt sig till att påstå att det stöd på 1 miljon DEM som BvS åtog sig är en kostnad som inte kan återvinnas, utan att till kommissionen inkomma med någon bevisning härför under det administrativa förfarandet.
- 116 Denna omständighet kan inte heller motivera att beloppet för detta stöd inte togs med i beräkningen av de kostnader som skulle uppstå för BvS vid genomförandet av asset-deal 2. Även om det antas att detta stöd utgjorde en kostnad som BvS inte skulle kunna återvinna i händelse av sökandens likvidation med följderna att asset-deal 2 inte genomfördes, kvarstår det faktum att BvS beviljade detta stöd i samband med genomförandet av asset-deal 2. Stödet borde följaktligen ha beaktats vid beräkningen av de kostnader som skulle ha uppstått för BvS om asset-deal 2 hade genomförts som en följd av att prisnedsättningen beviljades.
- 117 Härav följer att sökanden inte har visat att kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning i det resonemang som anges i skäl 80 i det omtvistade beslutet.
- 118 Eftersom det tidigare har fastställts att prisnedsättningen var det mest kostsamma alternativet (se ovan punkt 112) är det mycket som talar för att detsamma skulle ha gällt om BvS hade utbetalat ett ytterligare stöd på 1 miljon DEM.
- 119 Mot denna bakgrund kan förstainstansrätten följaktligen inte godta sökandens argument att kommissionen inte har beaktat att prisnedsättningen var motiverad på grund av att man var angelägen om att förhindra en förlust av de stöd som tidigare hade utbetalats till sökanden för att ingå asset-deal 1.

- 120 Sökanden har dessutom i sina skrivelser anfört att strävan att bevara BvS trovärdighet och främja företagets varumärke ger upphov till vissa aspekter som rimligen bör beaktas av en privat aktör. Kommissionen borde således ha beaktat delstaten Thüringens löfte om stöd från år 1994 och därefter fastställt att prisnedsättningen endast utgjorde en åtgärd som vidtogs för att infria det ifrågavarande löftet.
- 121 Såsom det ovan har fastställts har sökanden emellertid inte visat att kommissionen gjorde en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att sökanden inte kunde göra gällande en rätt till anpassning av asset-deal 1. Det kan följaktligen inte anses att BvS trovärdighet skulle ha påverkats av att bolaget vidhöll det försäljningspris på 5,8 miljoner DEM för de tre första produktionslinjerna som hade fastställts i asset-deal 1.
- 122 Av det ovan anförda följer att kommissionen inte har gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att anse att BvS inte agerade som en privat fordringsägare enligt vanliga marknadsmässiga villkor och att den heller inte på ett felaktigt sätt har tillämpat det kriteriet.
- 123 Slutligen vad gäller påståendet att det omtvistade beslutet skulle vara otillräckligt motiverat på grund av att kommissionen inte har förklarat skälen till varför den inte beaktade den expertrapport som BvS lade fram den 30 maj 2000, skall det påpekas att kommissionen kan nöja sig med att ange de omständigheter och rättsliga överväganden som är av väsentlig betydelse för beslutet (se ovan punkt 60).
- 124 I det expertutlåtande som togs fram två år efter det att prisnedsättningen hade beviljats anges följande:

”Ur ett ekonomiskt perspektiv är den mest fördelaktiga lösningen för såväl BvS som för [sökanden] att denne i enlighet med dess avsikt hittar en investerare under år

2000 som kan skjuta till ett kapitalbelopp på 3 850 000 DEM och att skulden till BvS avseende försäljningspriset på 5 800 000 DEM slutregleras genom betalning av 1 800 000 DEM jämte ränta.”

- 125 Enligt expertutlåtandet var sökandens fortsatta verksamhet inte bara beroende av prisnedsättningen utan även av ett nytt kapitaltillskott på 3 850 000 DEM från en investerare. Redan i omstruktureringsplanen från år 1998 förutsågs emellertid behovet av ett sådant tillskott. Det är alltså ostridigt att någon ny privat investerare aldrig hittades (skäl 95 i det omtvistade beslutet).
- 126 Förbundsrepubliken Tyskland har dessutom i sin skrivelse av den 27 februari 2001 till kommissionen uppgett att BvS expertutlåtande av den 30 maj 2000 endast utgjorde ett första utkast till antagandet av omstruktureringsplanen 1998, i vilket vissa kvartal av tillbakagång under åren 1998 och 1999 inte beaktades.
- 127 Kommissionen hade därför skäl att anse att detta expertutlåtande inte utgjorde en relevant omständighet som den borde ha hänvisat till i det omtvistade beslutet. Det omtvistade beslutet är således inte otillräckligt motiverat i detta avseende.
- 128 Av vad som ovan anförts följer att även detta påstående skall lämnas utan avseende.

Fastställandet av det påstådda felaktiga stödbeloppet

- 129 Sökanden har i andra hand gjort gällande att kommissionen på ett felaktigt sätt har fastställt det stödbelopp som skall återkrävas enligt artikel 2 i det omtvistade beslutet. Kommissionen har nämligen underlåtit att föra bevisning om att stödet

verkligen uppgick till 4 miljoner DEM. Artikel 87.1 EG avser beviljade stöd som ges "med hjälp av statliga medel", och det stödbelopp som förklarats vara oförenligt med den gemensamma marknaden motsvarar den intäktsförlust som uppstått för BvS till följd av att det beviljade prisnedsättningen.

130 Kommissionen har inte bestridit att sökanden skulle ha trätt i likvidation om BvS hade krävt betalning av det pris som fastställdes i asset-deal 1. Kommissionen har emellertid antagit att asset-deal 2 ändå skulle ha genomförts, vilket enligt sökanden är orealistiskt. Kommissionen har nämligen vid fastställandet av beloppet för det påstådda stödet inte beaktat de ytterligare förluster som skulle ha uppstått för BvS om det andra avtalet inte hade genomförts. Enligt den beräkning som finns i det omtvistade beslutet skulle intäktsförlusten för BvS, om sökanden hade trätt i likvidation, endast ha uppgått till det belopp som utdelades i konkursen och inte till 4 miljoner DEM. Eftersom kommissionen har fastställt det aktuella stödbeloppet till ett belopp som motsäger dess egna slutsatser skall det omtvistade beslutet ogiltigförklaras.

131 Kommissionen har med stöd av intervenienten bestridit sökandens argument.

132 Förstainstansrätten erinrar om att enligt fast rättspraxis är kommissionens syfte när den kräver att ett olagligt stöd skall återbetalas att förmånstagaren skall förlora den fördel som han har haft på marknaden i förhållande till sina konkurrenter, och återställa den situation som förelåg innan stödet lämnades (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 66, och av den 4 april 1995 i mål C-348/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-673, punkt 27). Syftet är däremot inte beroende av i vilken form som stödet har beviljats (domstolens dom av den 10 juni 1993 i mål C-183/91, kommissionen mot Grekland, REG 1993, s. I-3131, punkt 16).

133 Det har vidare fastställts (se särskilt dom av den 24 februari 1987 i målet 310/85, Deufil mot kommissionen, REG 1987, s. 901) att ett upphävande av ett olagligt stöd genom återkrav är den logiska följd av ett fastställande av att stödet är olagligt. Följaktligen kan återkrav av ett olagligt lämnat statligt stöd, i syfte att återställa den tidigare situationen, i princip inte betraktas som en oproportionerlig åtgärd i förhållande till målen gällande fördragets bestämmelser om statligt stöd (domstolens dom av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 66) .

134 Artikel 2.1 i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

”[Förbundsrepubliken] Tyskland skall vidta alla åtgärder som är nödvändiga för att från stödmottagaren återkräva det stöd som avses i artikel 1 och som olagligen redan utbetalats till stödmottagaren.”

135 Eftersom det i förevarande mål handlar om ett olagligt stöd som har beviljats i form av en nedsättning av ett pris som har fastställts i ett köpeavtal går det inte att hävda, såsom sökanden har gjort, att det stödbelopp som skall återkrävas är ett lägre belopp än själva beloppet för prisnedsättningen.

136 Enligt asset-deal 1 uppgick köpeskillingen vid BvS försäljning av de tre första produktionslinjerna till 5,8 miljoner DEM. Genom att bevilja en prisnedsättning erhöll sökanden en ekonomisk fördel motsvarande 4 miljoner DEM, vilken fördel sökandens konkurrenter har saknat.

- 137 Sökanden kan därför inte med fog göra gällande att den del av beloppet som utgör det statliga stödet utifrån en privat fordringsägares synvinkel, är ett lägre belopp än det belopp som utgör prisnedsättningen eller vidare att betalning av hela det belopp som fastställts i asset-deal 1 skulle ha medfört ytterligare förluster för Förbundsrepubliken Tyskland, eftersom det tidigare har fastställts att en fordringsägare som agerar enligt vanliga marknadsmässiga villkor inte skulle ha beviljat prisnedsättningen (se ovan punkt 122).
- 138 Sökanden anser i vart fall att den förlust som har uppstått för Förbundsrepubliken Tyskland inte uppgår till 4 miljoner DEM, utan motsvarar det belopp som skulle ha utdelats till konkursboet inom ramen för den likvidation som skulle ha inträtt för sökanden om BvS inte hade beviljat prisnedsättningen.
- 139 Eftersom syftet med att återkräva ett olagligt beviljat stöd är att återställa den tidigare situation som förelåg innan stödet utbetalades hade kommissionen rätt att kräva att det aktuella stödet skulle återbetalas. Ett krav på återbetalning av prisnedsättningen, som i sin tur hade kunnat föranleda sökandens likvidation, skulle nämligen ha försatt sökanden i en situation som är jämförbar med den situation som hade förelegat om prisnedsättningen inte hade beviljats, det vill säga enligt sökandens uppfattning dennes likvidation. För det fall sökanden verkligen skulle träda i likvidation, ankommer det på Förbundsrepubliken Tyskland att i enlighet med de bestämmelser i nationell lagstiftning som är tillämpliga i detta sammanhang säkerställa att stödet i fråga verkligen återkrävs, utan att likvidationen utgör ett hinder för att det omtvistade beslutet verkställs (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 15 januari 1986 i mål C-52/84, kommissionen mot Belgien, REG 1986, s. 89, punkterna 16 och 17).
- 140 Härav följer att detta påstående kan lämnas utan avseende och att talan inte skall bifallas på den första grunden.

Den andra grunden: åsidosättande av artikel 87.3 c EG och otillräcklig motivering

Parternas argument

- 141 Sökanden har i första hand påpekat att kommissionen skall beakta marknadens struktur när den gör en bedömning av huruvida stödet är proportionerligt enligt artikel 87.3 c EG (förstainstansrättens dom av den 6 oktober 1999 i mål T-123/97, Salomon mot kommissionen, REG 1999, s. II-2925, punkt 79, och av den 30 januari 2002 i mål T-35/99, Keller Meccanica mot kommissionen, REG 2002, s. II-261, punkt 88). Sökanden har till stöd härför åberopat riktlinjerna för undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter. I riktlinjerna anges som exempel den situationen att ett företags försvinnande skulle kunna medföra en monopol- eller oligopolsituation. Sökanden har tillagt att kommissionen är skyldig att kontrollera att beviljandet av stödet inte åtföljs av ett åsidosättande av andra gemenskapsrättsliga bestämmelser såsom artikel 82 EG och artikel 2 i rådets förordning (EEG) nr 4064/89 av den 21 december 1989 om kontroll av företagskoncentrationer (EGT L 257, 1990, s. 13; svensk specialutgåva, s. 116) (domstolens dom av den 19 december 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 78, och av den 3 maj 2001 i mål C-204/97, Portugal mot kommissionen, REG 2001, s. I-3175, punkt 41 och följande punkter, samt förstainstansrättens dom av den 31 januari 2001 i mål T-156/98, Mining mot kommissionen, REG 2001, s. II-337, punkterna 112 och följande punkter).
- 142 I förevarande mål har kommissionen gjort en uppenbart oriktig bedömning genom att vid en samlad bedömning av olika uppgifter vid bedömningen av stödets proportionalitet enligt artikel 87.3 c EG inte beakta den omständighet att om sökanden upphörde att existera skulle gruppen Schott Glas erhålla och förstärka en dominerande ställning inom vissa verksamhetsområden inom glastillverkningen.
- 143 Vad sökanden lägger kommissionen särskilt till last är att den har ignorerat sökandens förklaringar om marknadens struktur och vidare inte kontrollerat

huruvida företags försvinnande skulle kunna medföra att en snäv oligopolsituation uppstod, vilket också den tyska regeringen har påvisat i sin skrivelse av den 20 november 2000. Sökanden har hänvisat till uppgifter avseende marknadsandelar i denna skrivelse och har anfört att intervenientens bestridande inte är underbyggt, även om intervenienten utgör det största företaget inom verksamhetssektorn. Intervenienten har nämligen inte bestridit att det finns en råvarumarknad för "maskinglas" där den skulle befinna sig i en monopolliknande situation om sökanden försvann.

- 144 Slutligen är det omtvistade beslutet otillräckligt motiverat, eftersom det därav inte går att fastställa huruvida kommissionen vid bedömning av prisnedsättningen enligt artikel 87.3 c EG har beaktat den ändring av marknadsstrukturen som skulle bli följden om sökanden försvann från marknaden om kravet på betalning av hela köpeskillingen vidhölls.
- 145 Sökanden har i andra hand lagt kommissionen till last att den har grundat sin bedömning enligt artikel 87.3 c EG på oriktiga uppgifter, det vill säga den omstruktureringsplan som överlämnades till kommissionen den 1 december 1998. Planen stämde inte överens med det omstruktureringsprojekt som gällde för sökanden vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet antogs den 12 juni 2001. Planen skulle ha fått en avgörande betydelse i förevarande fall (förstainstansrättens dom av den 5 juni 2001 i mål T-6/99, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mot kommissionen, REG 2001, s. II-1523, punkt 93). Kommissionen hade försäkrat de tyska myndigheterna om att den skulle underrätta dem innan den antog det slutgiltiga beslutet för att bereda dem möjlighet att ge in den nya plan för omstrukturering som den hade föreslagit skulle ges in i dess skrivelse av den 27 februari 2001. Det är mot denna bakgrund som sökanden anser att kommissionen inte borde ha utgått från omstruktureringsplanen från år 1998 i det omtvistade beslutet.
- 146 Det omtvistade beslutet är slutligen otillräckligt motiverat, eftersom Arnoldrapporten inte omnämns i det omtvistade beslutet. Rapporten upprättades på initiativ av delstaten Thüringen och bifogades till Förbundsrepublikens skrivelse av den 27 februari 2001 till kommissionen. Rapporten är den enda handlingen i den

administrativa akten som innefattar en systematisk analys av sökandens ekonomiska situation. Av denna framgår att sökandens ekonomiska situation var på väg att saneras. I det omtvistade beslutet (skälen 96 och 97) har kommissionen dock dragit slutsatsen, tvärtemot expertutlåtandet, att omstruktureringsplanen inte medförde att sökandens lönsamhet återställdes. Kommissionens bedömning har dessutom därefter vederlagts av expertutlåtandet från Pfizenmayer den 10 december 2001.

147 Kommissionen har, med stöd av intervenienten, bestridit sökandens argument.

Förstainstansrättens bedömning

148 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid tillämpning av artikel 87.3 EG (domstolens dom av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 56, och av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl., REG 1996, s. I-3547, punkt 36). Gemenskapsdomstolarnas prövning skall således endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning har följts, att motiveringsskyldigheten har iakttagits, att uppgifterna om de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk (förstainstansrättens dom av den 22 oktober 1996 i mål T-266/94, Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. II-1399, punkt 170). Det ankommer inte på gemenskapsdomstolarna att ersätta kommissionens ekonomiska bedömning med sin egen (förstainstansrättens dom av den 12 december 1996 i mål T-380/94, AIUFFASS och AKT mot kommissionen, REG 1996, s. II-2169, punkt 56, och domen i det ovannämnda målet HAMSA mot kommissionen, punkt 48).

149 Emellertid är kommissionen för det första bunden av de ramar och de meddelanden som den antar beträffande kontroll av statligt stöd i den mån som de inte avviker från reglerna i fördraget och accepteras av medlemsstaterna (domen i det ovannämnda målet Deufil mot kommissionen, punkt 22, dom av den 24 mars 1993

i mål C-313/90, CIRFS m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1125, punkt 36, svensk specialutgåva, volym 14, s. 83, av den 15 oktober 1996 i mål C-311/94, IJssel-Vliet, REG 1996, s. I-5023, punkt 43, och av den 26 september 2002 i mål C-351/98, Spanien mot kommissionen, REG 2002, s. I-8031, punkt 53). Vidare skall det påpekas att enligt artikel 253 EG är kommissionen skyldig att motivera sina beslut, inklusive de beslut som innebär att stöd inte förklaras vara förenliga med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 c EG.

150 Förstainstansrätten börjar med att bedöma sökandens argumentation, som avser att kommissionen grundat det omtvistade beslutet på omstruktureringsplanen från december 1998 och inte på omstruktureringsplanen av den 19 april 2001 samt att den inte har beaktat Arnoldrapporten, daterad den 24 november 2000.

151 Vad gäller den omstruktureringsplan som har legat till grund för kommissionens beslut skall det påpekas att i punkt 3.2.2 i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter anges särskilt att stödet för omstruktureringen skall vara kopplat till ett genomförbart omstrukturerings- eller saneringsprogram som skall läggas fram för kommissionen och som skall innehålla alla nödvändiga uppgifter samt att planen inom en rimlig tidsfrist skall återställa företagets konkurrensförmåga.

152 I förevarande mål beviljade BvS sökanden en nedsättning på 4 miljoner DEM av den köpeskilling som fastställts i asset-deal 1 innan åtgärden meddelades kommissionen den 1 december 1998. Det är i målet ostridigt att de tyska myndigheterna i samband med ingivandet av meddelandet om prisnedsättningen gav in den omstruktureringsplan från december 1998 som avsåg åren 1998–2000. Det är vidare ostridigt att omstruktureringsplanen av den 19 april 2001 inte getts in till kommissionen under det administrativa förfarandet.

153 Sökanden har i ett svar på en fråga av förstainstansrätten anfört att anledningen till att den senare planen inte gavs in till kommissionen i ett tidigare skede berodde på att man ville undvika att det samtidigt lades fram olika alternativa planer.

- 154 Det framgår vidare av Förbundsrepubliken Tysklands skrivelse av den 27 februari 2001 till kommissionen att anledningen till att det var nödvändigt att anta omstruktureringsplanen från år 1998 berodde dels på att man inte hittat en privat investerare som kunde bidra med kapital, vilket var föreskrivet i planen, dels den extremt svaga konjunkturen under det första kvartalet 1999, som bidrog till att sökandens finansiella situation försämrades. Att det blev nödvändigt att år 2001 anta en ny omstruktureringsplan visar att omstruktureringsplanen från år 1998 var ett misslyckande, i och med att den inte visade att sökandens lönsamhet kunde återställas inom en rimlig tidsfrist.
- 155 Det finns vidare inte någon uppgift i målet som tyder på att kommissionen skulle ha åtagit sig att underrätta de tyska myndigheterna inför antagandet av det omtvistade beslutet, såsom sökanden har gjort gällande.
- 156 Det har i detta sammanhang fastställts att en skyldighet för kommissionen att underrätta den berörda medlemsstaten inför antagandet av ett negativt beslut skulle kunna medföra ett förhållande av förfarandet, vilket skulle kunna förhindra att det administrativa förfarandet avslutades (förstainstansrättens dom av den 21 januari 1999 i de förenade målen T-129/95, T-2/96 och T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, REG 1999, s. II-17, punkt 231).
- 157 Av lydelsen av de tyska myndigheternas skrivelse av den 27 februari 2001 följer att de endast har uppgett att "[f]örbundsregeringen ... snarast [kommer] att underrätta kommissionen, om den anser det vara nödvändigt, om det slutgiltiga beslutet avseende antagandet av omstruktureringsplanen". Sökanden har således inte skäl för påståendet att den tyska regeringen i den nämnda skrivelsen av den 27 februari 2001 erbjöd sig att ge in en ny omstruktureringsplan, eftersom det vid denna tidpunkt inte fanns en sådan plan.

158 Behovet av att anta en ändring av omstruktureringsplanen från 1998 omnämns i samma skrivelse, och de tyska myndigheterna har dessutom i denna skrivelse anfört följande:

”Förbundsregeringen utgår emellertid från att kommissionen kan avsluta det administrativa förfarandet med hänsyn till de särdrag som är utmärkande för den marknad som BvS är verksam på utan att bedöma de ändringar av omstruktureringsplanen som vidare skall diskuteras i detalj.”

159 Sökanden har inte heller, vilket också kommissionen har framhållit, ansett det vara nödvändigt att ge in planen till kommissionen under perioden den 19 april 2001, datum för antagandet, och den 12 juni 2001, datum för antagandet av det omtvistade beslutet.

160 Det framgår av det ovan anförda att sökanden inte har tillräckligt stöd för att hävda att Förbundsrepubliken Tyskland formellt har begärt tillstånd av kommissionen att få ge in en uppdaterad omstruktureringsplan. Kommissionen har således inte gjort en uppenbart oriktig bedömning när den lade den omstruktureringsplan som antogs i december 1998 till grund för det omtvistade beslutet.

161 Vad gäller Arnoldrapporten av den 24 november 2000 anges det i inledningen till rapporten att den beställdes av delstaten Thüringen för att undersöka riskerna med att bevilja ytterligare stöd.

162 I slutsatsen i rapporten anges dessutom följande:

”Företagets resultat för perioden 1997–2002 visar på en positiv utveckling.

Till följd av dels en stigande omsättning, dels ... minskade kostnader har resultatet kontinuerligt förbättrats sedan år 1997, med undantag för år 1999. Med hänsyn till extraordinära intäkter kommer det att år 2000 vara möjligt att erhålla ett balanserat resultat. År 2000 kommer avkastningsmålet [att ha] uppnåtts med en omsättning på 40 miljoner DEM.

Analysen förutsätter att inga exceptionella omständigheter inträffar som kan påverka denna utveckling.

Villkoret för denna utveckling är emellertid att nödvändiga investeringar, som beräknas uppgå till ett belopp på 11 500 000 DEM, genomförs. År 2000 har det inte varit möjligt att genomföra större investeringar än 1 000 000 DEM.

Företagets likviditet är mycket bekymmersam. Förutom de medel som anslagits för investeringar och renovering uppgående till 11 500 000 DEM förekommer även äldre krediter som uppgår till 20 538 000 DEM som skall täckas.

Enligt våra beräkningar kommer företaget att år 2001 ha ett likviditetsunderskott i [storleksordningen] 7 842 000 DEM och år 2002 [ett] likviditetsunderskott i [storleksordningen] 2 215 000 DEM.

Enligt vår bedömning kommer företaget inte att kunna ombesörja sin finansiering genom egna medel. Om meddelandeförfarandet inom den Europeiska unionen skulle medföra ett negativt besked, kommer det att behövas ett nytt tillskott av finansiella medel uppgående till 6 000 [000] DEM.

Företaget är inte i stånd att göra detta.

Vår bedömning är att ytterligare subventioner eller stöd [är] absolut nödvändiga för att säkra produktionsplatsen.”

163 Härav följer att det inte framgår av lydelsen av Arnoldrapporten att det förelåg en möjlighet för sökanden att uppnå långsiktig lönsamhet.

164 Sökanden har dessutom i sin begäran om subventioner från delstaten Thüringen den 5 februari 2001, som getts in på begäran av förstainstansrätten, uppgett att de investeringar som förutsågs i Arnoldrapporten ”inte var förenliga med bestämmelserna om statligt stöd på grund av företagets aktuella situation” och att man därför borde bortse från slutsatsen i rapporten vad avser denna fråga.

165 Det kan således inte anses, såsom sökanden har gjort gällande i sina skrivelser, att den omstruktureringsplan som antogs år 1998 var grundad på Arnoldrapporten, eftersom sökanden själv ansåg att rapportens slutsatser inte skulle beaktas.

- 166 Mot denna bakgrund och särskild med hänsyn till slutsatserna i Arnoldrapporten och sökandens bedömning av denna har kommissionen haft skäl att anse att det inte fanns någon anledning att hänvisa till rapporten i det omtvistade beslutet. Sökandens argument om otillräcklig motivering av det omtvistade beslutet kan därför lämnas utan avseende.
- 167 Vad gäller sökandens åberopande av expertutlåtandet från Pfizenmayer, daterat den 10 december 2001, skall det framhållas att enligt fast rättspraxis skall lagenligheten av ett beslut avseende stöd bedömas mot bakgrund av den information som kommissionen förfogade över vid den tidpunkt då beslutet antogs (domen av den 10 juli 1986 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 16). Det är emellertid tillräckligt att fastställa att expertutlåtandet av Pfizenmayer, som inhämtats av sökanden i samband med det intermistiska förfarandet för att bedöma dess möjligheter att överleva ekonomiskt för det fall förevarande talan skulle ogillas, var tillgängligt först efter det att det omtvistade beslutet antogs, och kommissionen hade således inte tillgång till detta under det administrativa förfarandet.
- 168 Härav följer att sökanden inte har visat att kommissionens bedömning enligt artikel 87.3 EG har grundats på oriktiga omständigheter eller att det omtvistade beslutet i detta hänseende är otillräckligt motiverat.
- 169 Förstainstansrätten övergår nu till att pröva huruvida kommissionen, mot bakgrund av de anvisningar som följer av riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter, har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den valde att inte förklara prisnedsättningen förenlig med den gemensamma marknaden i enlighet med artikel 87.3 c EG utan att beakta att en oligopolsituation skulle kunna uppstå till följd av att sökanden försvann från marknaden.
- 170 Det skall härvid påpekas att i punkt 1.2 i de ovannämnda riktlinjerna (se punkt 3 ovan) anges i inledningen upplysningsvis vissa omständigheter som kan motivera ett

stöd för undsättning eller omstrukturering av ett företag i svårigheter i form av ett undantag från den princip som föreskrivs i punkten 1.1 i riktlinjerna, enligt vilken medlemsstater inte bör bevilja subventioner till företag som i en ny marknads-situation skulle försvinna eller tvingas till omstrukturering. Det kan emellertid inte anses att förekomsten av en av dessa omständigheter i sig är tillräcklig för att motivera ett undantag. Det är nämligen så att en sådan omständighet kan motivera ett statligt stöd för företag i svårigheter och för att främja deras omstrukturering endast om de allmänna villkoren för godkännande av stöd för undsättning och omstrukturering, såsom de fastställts i riktlinjerna, är uppfyllda.

171 Sökanden har emellertid inte visat att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när den ansåg att den omstruktureringsplan som antogs år 1998 inte visade, i strid med vad som krävs enligt riktlinjerna, att sökandens lönsamhet kunde återställas (se ovan punkt 154).

172 I motsats till vad sökanden har anfört följer det inte heller vare sig av bestämmelserna i fördraget eller av de ovannämnda riktlinjerna att olagliga stöd för undsättning och omstrukturering skall godkännas om det stödmottagande företagets försvinnande skulle medföra att en snäv monopol- eller oligopol-situation uppstod på en bestämd marknad.

173 Den rättspraxis som sökanden har anfört till stöd för sin argumentation påverkar inte denna bedömning. Förstainstansrätten har nämligen i det ovannämnda målet Salomon mot kommissionen (punkt 79) begränsat sig till att fastställa att kommissionen i det omtvistade beslutet inte har fastställt stödets förenlighet enbart på grund av den oligopolistiska karaktär som utmärker de aktuella marknaderna. Kommissionen fäste i stället avseende vid de berörda marknadernas struktur endast för att underbygga dess ståndpunkt att stödbeloppet inte medförde en otillåten konkurrensnedvridning i strid med det gemensamma intresset enligt artikel 87.3 c EG. I det ovannämnda målet Keller och Keller Meccanica mot kommissionen (punkt 88) har förstainstansrätten vidare inskränkt sig till att konstatera att den relevanta marknaden på vilken sökanden var verksam inte uppvisade en oligopolistisk struktur.

- 174 Beträffande den av sökanden påstådda otillräckliga motiveringen i denna del kan det konstateras att kommissionen i det omtvistade beslutet ansåg att den prisnedsättning som fastställts i asset-deal 1 inte omfattades av det undantag som föreskrivs i artikel 87.3 c EG. Sökanden har vidare under det administrativa förfarandet, till stöd för sin begäran i andra hand avseende ett undantag för den omtvistade åtgärden enligt artikel 87.3 c EG, inte anfört något argument som avser konsekvenserna för marknadsens struktur till följd av dess eventuella försvinnande.
- 175 Med hänsyn till de krav som ställs på motiveringen och vilka har påpekats ovan i punkterna 59 och 60 kan det fastställas att kommissionen mot denna bakgrund och i förevarande fall inte kan anses vara skyldig att bedöma risken för att en oligopolsituation skulle kunna uppstå på den berörda marknaden och följaktligen skall påståendet om beslutets otillräckliga motivering lämnas utan avseende.
- 176 Av det ovan anförda följer att talan inte skall vinna bifalla på denna grund.

Den tredje grunden: åsidosättande av rätten till försvar och principen om god förvaltningssed

Parternas argument

- 177 Sökanden anser att under det formella förfarandet för granskning av statligt stöd ger de allmänna principer som gäller för förfarandet upphov till garantier för stödmottagaren som går utöver rätten att yttra sig efter det att förfarandet har inletts, vilket har föreskrivits till förmån för berörda parter enligt artikel 88.2 EG. Ett erkännande av ytterligare rättigheter är förenligt med den rättspraxis som kommissionen har åberopat och av vilken det följer att stödmottagaren endast är en "berörd part" i den mening som avses i den ovannämnda bestämmelsen.

- 178 Stödmottagarens situation skiljer sig från berörda tredje parter situation, eftersom även om de inte direkt är part i förfarandet kan stödmottagarens existens hotas genom det slutliga beslutet om återkrav av stödet. Det är av denna anledning som det är motiverat att tillerkänna stödmottagaren ytterligare rättigheter.
- 179 Vad som härmed åsyftas är en opartisk rättegång (förstainstansrättens dom av den 20 februari 2001 i mål T-112/98, Mannesmannröhren-Werke mot kommissionen, REG 2001, s. II-729, punkt 77) och rätten till försvar, vilka ålägger kommissionen att bereda stödmottagaren en möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt göra gällande sin ståndpunkt avseende de faktiska omständigheterna och de rättsregler som aktualiseras under det formella granskningsförfarandet och på vilka institutionen skall grunda sitt beslut. Denna garanti följer av den rättspraxis som avser rätten till försvar i alla de förfaranden som inleds mot en person och som kan leda till en rättsakt som går denna person emot (förstainstansrättens dom av den 10 maj 2001 i de förenade målen 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 och T-147/99, Kaufring m.fl. mot kommissionen, REG 2001, s. II-1337, punkt 153). Rätten att yttra sig och principen om god förvaltningssed medför en rätt att få ta del av handlingarna i ärendet (förstainstansrättens dom av den 19 februari 1998 i mål T-42/96, Eyckeler & Malt mot kommissionen, REG 1998, s. II-401, punkt 75 och följande punkter). Slutligen strider en begränsning av stödmottagarens rättigheter till att endast avse en möjlighet att yttra sig enligt artikel 88.2 EG också mot bestämmelserna avseende rätten för berörda företag att få yttra sig i förfaranden som avser tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG en kontroll av företagskoncentrationer.
- 180 Iakttagande av principen om god förvaltningssed förutsätter en snabb och opartisk handläggning (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 62, och förstainstansrättens dom av den 30 januari 2002 i mål T-54/99, max.mobil mot kommissionen, REG 2002, s. II-313, punkt 48). Det åligger således kommissionen att på eget initiativ, genom att begära ytterligare information från stödmottagaren, ta reda på alla nödvändiga synpunkter för att med fullständig kännedom om alla relevanta omständigheter kunna göra en bedömning när den antar beslutet (se domen i det ovannämnda målet ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi mot kommissionen, punkterna 93, 126, 128 och 130).

- 181 När det gäller det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen gör anspråk på vid granskning av statligt stöd, särskilt vid tillämpning av artikel 87.3 EG, bör stödmottagarens rätt att yttra sig säkerställas i ännu större utsträckning (domstolens dom av den 21 november 1991 i mål C-269/90, Technische Universität München, REG 1991, s. I-5469, punkt 13 och följande punkter, svensk specialutgåva, volym 11, s. 453, och förstainstansrättens dom av den 2 juli 1992 i mål T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening mot kommissionen, REG 1992, s. II-1931, punkt 129, svensk specialutgåva, volym 13, s. 1, samt domen i det ovannämnda målet Kaufring m.fl. mot kommissionen, punkt 152). Om denna rätt inskränks till en rätt att under det administrativa förfarandet få yttra sig i enlighet med artikel 88.2 EG skulle stödmottagaren endast åtnjuta ett partiellt rättsligt skydd trots att den har möjlighet att uppträda såsom fullvärdig part inför förstainstansrätten.
- 182 I förevarande fall har kommissionen åsidosatt sökandens processuella rättigheter i tre avseenden. Kommissionen beviljade för det första inte den begäran som sökanden framställde i sitt yttrande av den 28 augusti 2000 enligt artikel 88.2 EG som avsåg tillgång till de icke sekretessbelagda handlingarna i akten och därefter en möjlighet att yttra sig över dessa.
- 183 Kommissionen godtog för det andra inte den tyska regeringens erbjudande i dess skrivelse av den 27 februari 2001 att till kommissionen överlämna sökandens senaste omstruktureringsplan för bedömning av den ifrågavarande åtgärden enligt artikel 87.3 c EG för det fall kommissionen skulle komma att anse, i motsats till den tyska regeringens åsikt, att åtgärden utgjorde ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen har särskilt underlåtit att fullgöra sin skyldighet gentemot den tyska regeringen att underrätta denna innan beslutet antogs, vilket skulle ha gett den tyska regeringen en möjlighet att genast ge in den nya omstruktureringsplanen.
- 184 Att sökandens rätt till försvar verkligen säkerställdes borde vidare ha beaktats i ännu större utsträckning, eftersom kommissionen avsåg att avvika från den berörda

medlemsstatens uppfattning att det inte förelåg något stöd (domen i det ovannämnda målet Kaufring m.fl. mot kommissionen, punkt 152 *in fine*). Detta gäller särskilt eftersom, till skillnad mot vad intervenienten har anfört, medlemsstatens ståndpunkt inte skall ges företräde framför stödmottagarens. Det hade därför inte varit en onödig åtgärd att låta stödmottagaren yttra sig.

185 Vad sökanden härvid lägger kommissionen till last är dels att den inte på allvar har bedömt sökandens argument om en rätt till anpassning av asset-deal 1, dels att kommissionen var skyldig att underrätta sökanden om att den hade för avsikt att klassificera prisnedsättningen som ett statligt stöd. Kommissionens skyldighet att göra en noggrann och opartisk prövning innebär vidare att den hade en skyldighet att begära direkt av sökanden att den skulle ge in den nya omstruktureringsplanen, eller, för det fall den inte fanns tillgänglig, ange huvuddragen i planen och det datum då planen skulle vara tillgänglig.

186 Förbundsrepubliken Tyskland har nämligen i den ovannämnda skrivelsen av den 27 februari 2001 i huvudsak uppgett att Arnoldutlåtandet av den 24 november 2000, som getts in till kommissionen, utgjorde grunden för omstruktureringsplanens antagande. Att det blev nödvändigt att anta planen berodde på att man inte funnit en privat investerare och att det uppstått en otillräcklig likviditetsnivå till följd av den ekonomiska tillbakagången under perioden 1998/1999. Enligt Arnoldrapporten skulle dock sökanden under år 2002 uppnå lönsamhet. Eftersom kommissionen hade informerats om att en sanering av sökandens ekonomiska situation hade skett i början av år 2001 i förhållande till sökandens situation 1998 kunde kommissionen, enligt sökanden, inte grunda sitt beslut på omstruktureringsplanen antagen år 1998, vilket den har gjort i det omtvistade beslutet.

187 För det tredje har kommissionen varken till den tyska regeringen eller till sökanden, innan det administrativa förfarandet avslutades, skickat de frågor som den ställt till gruppen Schott Glas till följd av dess yttrande av den 28 september 2000 eller dess kompletterande yttrande av den 23 januari 2001, detta för att bereda dem tillfälle att yttra sig. Kommissionen har genom att ensidigt inhämta information från en av sökandens konkurrenter — avseende frågor som den måste ha ansett vara av vikt eftersom de ställdes (se förslag till avgörande av domaren Vesterdorf i egenskap av

generaladvokat till förstainstansrättens dom av den 24 oktober 1991 i mål T-1/89, Rhône-Poulenc mot kommissionen, REG 1991, s. II-867, s. II-869) — åsidosatt sin skyldighet att förbli opartisk gentemot alla berörda parter, åsidosatt icke-diskrimineringsprincipen vad gäller dessa parter och principen om god förvaltningssed samt sökandens rätt till en opartisk rättegång. Kommissionen har vidare genom sitt handlande avsevärt minskat den ändamålsenliga verkan som följer av rätten att yttra sig (det ovannämnda beslutet av den 4 april 2002 i målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 85).

188 Genom att ha handlagt ärendet på detta sätt har kommissionen också åsidosatt den tyska regeringens rätt till försvar. Till skillnad mot vad intervenienten har anfört kan sökanden nämligen åberopa ett sådant åsidosättande som ett bevis på att sökandens egna rättigheter har åsidosatts. Den berörda medlemsstaten uppträder nämligen mer som ett "ombud" för stödmottagaren, eftersom kommissionen i huvudsak har betraktat medlemsstaten som en uppgiftslämnare. Stödmottagaren kan dock inte tvinga medlemsstaten att väcka talan.

189 Dessa oegentligheter motiverar att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras, eftersom det administrativa förfarandet, om de inte hade förekommit, skulle ha kunnat leda till ett annat resultat (domstolens dom av den 5 oktober 2000 i mål C-288/96, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-8237, punkt 101). Om den tyska regeringen och sökanden hade beretts möjlighet att yttra sig över företaget Schott Glas kompletterande yttrande skulle detta ha kunnat påverka resultatet i det omtvistade beslutet. I beslutet (skälen 35 och 36) har kommissionen gjort en marknadsanalys på grundval av bland annat det ovannämnda kompletterande yttrandet och avfärdat den synpunkt — som den tyska regeringen framfört i sin skrivelse av den 20 november 2000 — att sökandens försvinnande skulle medföra att en oligopolsituation uppstod. Kommissionen har dessutom beaktat ytterligare ett yttrande avseende bland annat förekomsten av en överkapacitet och ett påstående om att sökanden påstods bedriva en aggressiv prispolitik för att dra slutsatsen att åtgärden i fråga inte uppfyllde proportionalitetskravet (skälen 102 och 103 i det omtvistade beslutet).

190 Kommissionen och intervenienten har bestridit sökandens argumentation.

Förstainstansrättens bedömning

191 Förfarandet för kontroll av statligt stöd är med beaktande av dess allmänna systematik ett förfarande som har inletts gentemot den medlemsstat som, enligt dess gemenskapsrättsliga förpliktelser, är ansvarig för beviljandet av stödet (se dom av den 10 juli 1986 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkt 29, och domen i det ovannämnda målet Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, punkt 81).

192 Inom ramen för detta förfarande kan således inte andra berörda än den medlemsstat som har beviljat stödet göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen som det som har inletts till förmån för nämnda medlemsstat (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 59, och domen i det ovannämnda målet Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, punkt 82). Deras främsta uppgift är att förse kommissionen med information (förstainstansrättens dom i det ovannämnda målet Skibsværftsforeningen m.fl. mot kommissionen, punkt 256, och av den 25 juni 1998 i de förenade målen, T-371/94 och T-394/94, British Airways m.fl. mot kommissionen, REG 1998, s. II-2405, punkt 59).

193 Inte i någon bestämmelse avseende förfarandet för kontroll av statligt stöd ges stödmottagaren en särskild roll bland dem som är berörda. Det kan vidare påpekas att förfarandet för kontroll av statligt stöd inte är ett förfarande som har inletts "mot" stödmottagaren som innebär att denne kan göra anspråk på sådana rättigheter som i sig är lika omfattande som rätten till försvar (domen i det ovannämnda målet Falck och Acciaierie di Bolzano mot kommissionen, punkt 83).

- 194 Det skall här påpekas att sådana allmänna rättsprinciper som rätten till en opartisk rättegång, rätten att yttra sig, principen om god förvaltningssed och icke-diskrimineringsprincipen, som har åberopats av sökanden, inte kan medföra att gemenskapsdomaren kan utöka de processuella rättigheter som givits berörda parter inom ramen för förfarandet för kontroll av statligt stöd genom fördraget eller sekundärrätten. Det är vidare inte relevant att hänvisa till rättspraxis som bland annat avser förfaranden för tillämpningen av artiklarna 81 EG och 82 EG och för kontroll av företagskoncentrationer, eftersom dessa har inletts mot de företag som har mottagit stöd och inte mot medlemsstaten, vilket är själva anledningen till att de givits särskilda processuella rättigheter.
- 195 Med hänsyn till det ovan anförda kan inte sökandens påstående att stödmottagarens situation skiljer sig från andra berörda tredje parter godtas.
- 196 Det är i målet ostridigt att sökanden har beretts möjlighet att yttra sig i enlighet med artikel 88.2 EG och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 och att den har utnyttjat denna möjlighet genom att den 28 augusti 2000 ge in ett yttrande till kommissionen. Såsom framgår av åttonde skälet till förordning nr 659/1999 säkras de intresserade parternas rättigheter bäst inom ramen för det formella granskningsförfarandet enligt artikel 88.2 EG.
- 197 Eftersom inga andra berörda parter förutom den berörda medlemsstaten kan göra anspråk på ett sådant kontradiktoriskt förfarande med kommissionen, kan det inte anses att sökanden skulle ha haft rätt till den icke sekretessbelagda delen i akten inom det administrativa förfarandet eller att kommissionen nödvändigtvis skulle ha överlämnat de yttranden eller de svar på kommissionens frågor som inlämnats av företaget Schott Glas.

- 198 Det har dessutom fastställts i rättspraxis att det inte framgår av någon bestämmelse om statligt stöd eller av rättspraxis att kommissionen skulle vara skyldig att låta mottagaren av de statliga medlen yttra sig över den rättsliga bedömning som kommissionen gör av den ifrågasatta åtgärden eller att kommissionen skulle vara skyldig att underrätta den berörda medlemsstaten — och än mindre stödmottagare — om sitt ställningstagande innan den fattar sitt beslut när berörda parter och medlemsstaten har beretts tillfälle att yttra sig (se för ett liknande resonemang domen i det ovan nämnda målet Neue Maxhütte Stahlwerke och Lech-Stahlwerke mot kommissionen, punkterna 230 och 231.
- 199 Beträffande det av sökanden under det administrativa förfarandet anförda argumentet avseende en rätt till anpassning av asset-deal 1 på grund av att delstaten Thüringen inte infriade ett löfte om investeringsstöd kan det konstateras att kommissionen inte godtog detta argument och att dess motivering i detta avseende är tillräckligt utförlig (se ovan punkterna 67 och 77). Det finns således inte någon grund för sökanden att göra gällande att kommissionen har underlåtit att med omsorg bedöma sökandens argumentation i denna fråga.
- 200 Vad slutligen gäller åsidosättande av Förbundsrepubliken Tysklands rätt till försvar har sökanden lagt kommissionen till last att den inte har godtagit nämnda medlemsstats förslag att ge in omstruktureringsplanen daterad den 19 april 2001. Sökanden har vidare lagt kommissionen till last en underlåtenhet att till Förbundsrepubliken Tyskland överlämna företaget Schott Glas svar av den 23 januari 2001 på de frågor som kommissionen ställt till företaget med anledning av företagets yttrande av den 28 september 2000 om inledandet av det formella förfarandet.
- 201 Det skall här påpekas att enligt fast rättspraxis krävs det enligt principen om rätten till försvar att medlemsstaten i fråga ges tillfälle att på lämpligt sätt yttra sig beträffande de synpunkter som har framförts av berörd tredje part enligt artikel 88.2 EG och på vilka kommissionen avser att grunda sitt beslut samt att om medlemsstaten inte har beretts tillfälle att yttra sig över dessa synpunkter kan kommissionen inte lägga dem till grund för sitt beslut rörande denna medlemsstat. För att en sådan kränkning av rätten till försvar skall leda till en ogiltigförklaring krävs emellertid att förfarandet hade kunnat leda till ett annat resultat om denna oegentlighet inte hade förelegat (domstolens dom av den 11 november 1987 i

mål 259/85, Frankrike mot kommissionen, REG 1987, s. 4393, punkterna 12 och 13, svensk specialutgåva, volym 10, s. 303, och av den 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, REG 1990, s. I-307, punkterna 29–31, samt domen av den 21 mars 1990 i det ovannämnda målet Belgien mot kommissionen, punkterna 46–48, och domen av den 5 oktober 2000 i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen, punkterna 100 och 101).

202 I förevarande mål har Förbundsrepubliken Tyskland i enlighet med kraven i artikel 88.2 EG och artikel 6.2 i förordning 659/1999 beretts tillfälle att yttra sig över beslutet att inleda förfarandet, och vidare har de yttranden som i detta sammanhang har getts in av berörda parter, det vill säga av företaget Schott Glas, överlämnats till medlemsstaten. Det är däremot i målet ostridigt att Förbundsrepubliken Tyskland inte fick ta del av företaget Schott Glas svar på de frågor som kommissionen ställt till företaget med anledning av dess yttrande av den 23 januari 2001 om inledandet av det formella förfarandet.

203 En sådan kränkning av rätten till försvar är emellertid inte av sådan betydelse att en underlåtenhet att iaktta densamma i sig kan medföra att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras. Denna kränkning utgör således ett formfel som skall åberopas av den medlemsstat som berörs av de särskilda negativa verkningar som uppkommer till följd av ett åsidosättande av medlemsstatens egna rättigheter, och följderna av förfarandets oegentlighet skall bedömas mot bakgrund av den omtvistade rättsaktens innehåll. Någon sådan invändning har inte gjorts i förevarande mål.

204 Sökandens argument att Förbundsrepubliken Tysklands rätt till försvar har åsidosatts kan därför lämnas utan avseende.

205 Vad gäller inlämnandet av omstruktureringsplanen har det ovan fastställts att de tyska myndigheterna inte formellt har föreslagit kommissionen att den skulle överlämna omstruktureringsplanen av den 19 april 2001 och att de dessutom ansåg att kommissionen kunde göra sin bedömning på grundval av den information som den förfogade över (se ovan punkt 160). Kommissionen har följaktligen inte gjort en

uppenbart oriktig bedömning när den inte begärde av Förbundsrepubliken Tyskland eller av sökanden att de skall ge in den ifrågavarande planen.

206 Vad gäller den omständigheten att kommissionen, vilket den också har vidgått, inte till de tyska myndigheterna har överlämnat företaget Schott Glas svar av den 23 januari 2001 på kommissionens frågor, finns det skäl att framhålla att denna omständighet inte ensam kan medföra en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

207 Det skall härvid påpekas att kommissionen i det omtvistade beslutet inte ansåg, till skillnad mot vad företaget Schott har anfört i svaren, att det förelåg en strukturell överkapacitet på vissa av de produktmarknader som sökanden var verksam på (skäl 101).

208 Vad gäller företaget Schott Glas påståenden att sökanden bedrev en prispolitik som var aggressiv har kommissionen när den bedömt villkoret avseende det ifrågasatta stödets proportionalitet i det omtvistade beslutet anfört följande (skäl 103).

”En konkurrent till [sökanden] hävdade i sina synpunkter på inledandet av förfarandet att [sökanden] systematiskt sålde sina produkter till priser som låg under marknadspriset och till och med under produktionskostnaderna. [Sökanden] beviljas ständiga förlustutjämnningar. Eftersom ingen bärkraftig omstruktureringssplan har lagts fram kan kommissionen inte utesluta att de medel som strömmat in till företaget har använts till ett konkurrenssnedvridande agerande som inte hör samman med omstruktureringsprocessen”.

- 209 Även om det skulle antas, i strid med vad som framgår av denna punkt, att kommissionen till grund för sin bedömning inte bara hade lagt företaget Schott Glas yttrande utan även dess svar av den 23 januari 2001 på kommissionens frågor för att fastställa att villkoret avseende stödets proportionalitet inte var uppfyllt, kan denna omständighet inte medföra att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras. Kommissionen har nämligen, såsom det ovan har fastställts, haft skäl att anse att det inte gick att förutse att sökandens lönsamhet skulle återställas i avsaknad av en ändamålsenlig omstruktureringsplan. Detta konstaterande är sådant att det ensamt kan motivera bedömningen av det aktuella stödets oförenlighet.
- 210 Härav följer att även om Förbundsrepubliken Tyskland hade haft tillgång till företaget Schott Glas svar av den 23 januari 2001 hade detta inte påverkat beslutets innehåll.
- 211 Av det ovan anförda följer att talan inte skall vinna bifall på denna grund.

Fjärde grunden: otillräcklig motivering

Parternas argument

- 212 Utöver den motiveringsbrist som sökanden har anfört till stöd för de andra grunderna har sökanden även lagt kommissionen till last en otillräcklig motivering av det omtvistade beslutet vad avser dels inverkan på handeln mellan medlemsstaterna enligt artikel 87.1 EG, dels en förvanskning av villkoren för handel på ett sätt som strider mot det gemensamma intresset enligt artikel 87.3 c EG. Kommissionen har enligt sökanden inskränkt sig till att konstatera att det förekommer konkurrenser och en handel på den relevanta produktmarknaden (skäl 51). Kommissionen borde åtminstone i stora drag ha definierat marknaden genom att

ange de huvudsakliga konkurrenterna till sökanden i de andra medlemsstaterna och beskriva den viktigaste handeln inom gemenskapen samt ange vilka konsekvenser som skulle uppstå om sökanden försvann från marknaden, eftersom gruppen Schott Glas var den enda konkurrenten inom vissa områden (domen i det ovannämnda målet *British Airways m.fl. mot kommissionen*, punkt 273).

- 213 I motiveringen till det omtvistade beslutet har kommissionen inte beaktat bakgrunden till den ifrågasatta åtgärden (domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, *TWD mot kommissionen*, REG 1997, s. I-2549, punkt 26). När kommissionen tillämpade villkoret avseende privata investerare borde den nämligen ha bedömt den ifrågasatta åtgärden mot bakgrund av tidigare stöd, vilka varit föremål för olika kontrollförfaranden (skälen 37, 42, 63, 65, 85 och 110).
- 214 Kommissionen och intervenienten har bestridit de argument som sökanden anfört inom ramen för denna grund.

Förstainstansrättens bedömning

- 215 Det skall erinras om att även om det står klart att kommissionen är skyldig att i skälen till sitt beslut åtminstone ange de omständigheter mot bakgrund av vilka ett stöd har beviljats, när dessa gör det möjligt att visa att stödet kan påverka handeln mellan medlemsstaterna, så är den inte skyldig att visa vilken faktisk verkan det stöd som redan beviljats har haft. Om så hade varit fallet skulle detta krav nämligen ha lett till att de medlemsstater som utbetalar olagligt stöd hade gynnats i förhållande till de stater som underrättar kommissionen om stödet under planeringsstadiet (se, för ett liknande resonemang, domen av den 19 september 2002 i det ovannämnda målet *Spanien mot kommissionen*, punkt 54 och där angiven rättspraxis).

- 216 Med hänsyn till denna rättspraxis kan det inte anses att kommissionen i förevarande fall inte har fullgjort sin skyldighet att på ett tillräckligt sätt motivera det omtvistade beslutet.
- 217 Kommissionen har nämligen i skälen 35 och 36 i det omtvistade beslutet definierat den aktuella produktmarknaden, det vill säga specialglas, och har vidare konstaterat att sökanden var ett av de tio företag i gemenskapen som var verksamma på den marknaden. I skäl 51 till det omtvistade beslutet finns en adekvat redogörelse i vilken kommissionen i tillräckligt stor utsträckning har beaktat de omständigheter och rättsliga överväganden som behövs för att bedöma villkoret avseende en påverkan på handeln mellan medlemsstater, nämligen att konkurrenter till sökanden etablerade i gemenskapen var verksamma på den aktuella produktmarknaden, att det förekom handel på marknaden och att sökandens konkurrenter inte haft samma finansiella fördelar som sökanden.
- 218 Härav följer att talan inte heller skall vinna bifall på denna grund.

Femte grunden: åsidosättande av artikel 20.1 andra meningen i förordning nr 659/1999

- 219 Sökanden anser att kommissionen har förbisett en viktig processuell bestämmelse genom att den inte till sökanden överlämnade en kopia av det omtvistade beslutet i enlighet med artikel 20.1 andra meningen i förordning nr 659/1999. Bestämmelsens syfte är att ge stödmottagaren, för vilken konsekvenserna är mycket allvarigare än för andra berörda parter, en absolut övertygelse om att den verkligen har tagit del av den akt som antagits av kommissionens ledamöter. Rättssäkerhetsprincipen ålägger kommissionen att fullgöra denna skyldighet inom två månader från den dag då beslutet antogs.

- 220 Förstainstansrätten anser, såsom kommissionen har gjort gällande, att artikel 20.1 andra meningen i förordningen endast medför en skyldighet för kommissionen att skicka beslutet om avslutande av förfarandet om kontroll först efter det att beslutet har antagits och delgetts den berörda medlemsstaten. Eftersom en rättsakts lagenlighet skall bedömas på grundval av de omständigheter och rättsliga överväganden som var aktuella vid tidpunkten för dess antagande medför inte ett åsidosättande av den ovannämnda bestämmelsen att det omtvistade beslutet inte skall anses vara lagenligt, vilket skulle leda till att det ogiltigförklarades.
- 221 Talan skall följaktligen inte bifallas på den femte grunden, och den skall därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 222 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom sökanden har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas och sökanden skall därför bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens rättegångskostnad i avgörandet i huvudsaken och i det interimistiska förfarandet.
- 223 Eftersom intervenienten har yrkat att sökanden skall ersätta rättegångskostnaderna, skall intervenientens yrkande bifallas och sökanden skall även ersätta intervenientens kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(femte avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) **Talan ogillas.**

- 2) **Sökanden skall bära sin rättegångskostnad och ersätta kommissionens och intervenientens rättegångskostnad i avgörandet i huvudsaken och i det interimistiska förfarandet.**

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Legal

Martins Ribeiro

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 juli 2004.

H. Jung

R. García-Valdecasas

Justitiesekreterare

Ordförande