

ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer — uitgebreid)

19 oktober 2005\*

In zaak T-324/00,

**CDA Datenträger Albrechts GmbH**, gevestigd te Albrechts (Duitsland), vertegenwoordigd door T. Schmidt-Kötters en D. Uwer, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

ondersteund door

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

interveniënte,

tegen

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

verweerster,

\* Procestaal: Duits.

ondersteund door

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

interveniënte,

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

wijst

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

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

griffier: D. Christensen, administrateur,

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

het navolgende

## **Arrest**

### **Toepasselijke bepalingen**

1 Artikel 87 EG bepaalt:

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

2 In artikel 88 EG heet het:

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

2. Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 87 niet verenigbaar is met de gemeen-

schappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat de steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn [...]"

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

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

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

[...]"

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

„1. De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In de beschikking worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen

een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.

[...]”

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

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

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

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

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

„Het onderzoek naar mogelijke onrechtmatige steun resulteert in een beschikking overeenkomstig artikel 4, leden 2, 3 of 4. In geval van een beschikking tot inleiding

van een formele onderzoeksprocedure wordt de procedure afgesloten bij een beschikking overeenkomstig artikel 7. Indien een lidstaat niet voldoet aan een bevel tot het verstrekken van informatie, wordt de beschikking op grond van de beschikbare informatie gegeven.”

7 Artikel 14 van de verordening bepaalt:

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

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

3. Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen overeenkomstig artikel [242 EG], dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voorzover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij binnen hun nationale rechtsstelsel beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de communautaire wetgeving.”

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

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

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

### **Voorgeschiedenis van het geding**

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

A — *Algemene context*

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

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

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



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

## 2. Herstructureringsfase (1993-1998)

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

ondernemingen van de Pilsz-groep een insolventieprocedure ingeleid. Ten slotte is Reiner Pilsz tot een gevangenisstraf veroordeeld wegens bedrieglijk faillissement en andere strafbare feiten (punt 16 van de bestreden beschikking).

### 3. Overname van bepaalde activa door MTDA

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

B — *Verloop van de administratieve procedure*

- 23 Toen zij via persberichten vernam dat de Duitse autoriteiten steun hadden verleend voor de bouw van de cd-fabriek te Albrechts, heeft de Commissie vanaf oktober 1994 de Bondsrepubliek Duitsland om inlichtingen over deze steun verzocht. Vervolgens zijn er tussen de Duitse autoriteiten en de Commissie intense schriftelijke contacten en een aantal bijeenkomsten geweest (punten 1-3 van de bestreden beschikking).
- 24 Bij schrijven van 17 juli 1998 heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG ten aanzien van die steunmaatregelen (hierna: „inleidingsbesluit”). In bijlage bij dit schrijven werd de Duitse autoriteiten een vragenlijst toegezonden. Het inleidingsbesluit is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 15 december 1988 [Mededeling van de Commissie overeenkomstig artikel [88, lid 2, EG] aan de andere lidstaten en overige belanghebbenden betreffende [door de Duitse regering verleende] steun voor de oprichting van CD Albrechts GmbH, Thüringen, voordien Pilsz-Gruppe, Beieren, PB C 390, blz. 7].
- 25 In reactie op het inleidingsbesluit hebben de Duitse autoriteiten een aantal brieven met aanvullende informatie gestuurd. Tussen die autoriteiten en de vertegenwoordigers van de Commissie vonden nog een aantal ontmoetingen plaats.
- 26 Daar de Commissie echter geen genoegen kon nemen met de door de Duitse autoriteiten in antwoord op haar vragen verstrekte informatie, heeft zij die autoriteiten bij brief van 22 juli 1999 aangemaand uiterlijk op 31 augustus 1999 te antwoorden. Nadat de Duitse autoriteiten bij schrijven van 28 juli 1999 om verlenging van deze termijn hadden verzocht en de vertegenwoordigers van de Commissie op 23 september 1999 nogmaals hadden ontmoet, hebben zij bijkomende informatie toegestuurd.

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

*C — Vaststelling van de feiten en juridische beoordeling*

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

1. Financiële steun van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de oprichtingsfase

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

	Maatregel	Bedrag (in miljoen DEM)	Begunstigde onderneming	Verleend door	Datum	Rechtsgrond
1	Volle kredietgarantie (oorspronkelijk voor 80 %) over 52,7 miljoen DEM	54,7	PBK	LfA	1991	Gesetz über die Übernahme von Staatsbürgschaften und Garantien des Freistaates Bayern
2	Investeringssteun en -toelagen	19,42	joint venture	LfA	1991/1992	Gemeinschaftsaufgabe „Verbetering van de regionale economische structuur”, Investitionszulage[n] gesetz
3	Afstand	3,0	PBK	LfA	1994	Geen
4	Volle garantie 100 %	190,0	Robotron AG, joint venture	THA	199[2]	THA-regime
5	Investeringssteun en -toelagen	63,45	joint venture, vanaf 24.11.1992, PA	Thüringen	1991 tot 1993	Gemeinschaftsaufgabe „Verbetering van de regionale economische structuur”, Investitionszulage[n] gesetz
Totaal		330,57				

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

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



## 2. Financiële steun tijdens de herstructureringsfase

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

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

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

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

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

### 3. De terugvordering van de steun

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

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

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

#### 4. Dispositief van de bestreden beschikking

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

##### *„Artikel 1*

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

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

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

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

#### *Artikel 2*

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

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

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

## Procedure en conclusies van partijen

- 55 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 16 oktober 2000 heeft CDA een beroep tot nietigverklaring van de bestreden beschikking ingesteld. Dit beroep is ingeschreven onder nummer T-324/00.
- 56 Bij beschikking van de president van de Derde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 28 mei 2001 is de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten tot interventie aan de zijde van CDA, en de vennootschap ODS Optical Disc Service GmbH (hierna: „ODS”), een concurrente van CDA, is toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 57 ODS en de Bondsrepubliek Duitsland hebben respectievelijk op 29 augustus en 3 september 2001 hun memorie in interventie ingediend. Op 24 oktober 2001 hebben CDA en de Commissie hun opmerkingen over de memories in interventie van ODS en de Bondsrepubliek Duitsland ingediend.
- 58 Bij beschikking van 30 september 2002, heeft het Gerecht (Derde kamer — uitgebreid) de behandeling van de zaak geschorst tot de uitspraak van het Hof in de zaken C-328/99, Italië/Commissie, en C-399/00, SIM 2 Multimedia/Commissie. In het licht van de uitspraak van 8 mei 2003 in deze gevoegde zaken, heeft het Gerecht partijen verzocht hun standpunt te bepalen over het gevolg dat moest worden gegeven aan het onderhavige beroep. Die opmerkingen zijn op 23 en 24 juni 2003 ingediend.
- 59 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht partijen verzocht hun standpunt te bepalen over het nut van een eventuele voeging van het onderhavige beroep met het onder nummer T-318/00 ter griffie van het Gerecht ingeschreven

beroep van de deelstaat Thüringen, dat hetzelfde voorwerp heeft. Na ontvangst van de opmerkingen van partijen, zijn de zaken bij beschikking van 8 maart 2004 voor de mondelinge behandeling en voor het arrest gevoegd.

- 60 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht heeft het Gerecht partijen verzocht bepaalde documenten over te leggen en heeft het hun schriftelijk vragen gesteld.
- 61 Ter terechtzitting van 5 mei 2004 hebben partijen pleidooi gehouden en de vragen van het Gerecht beantwoord.
- 62 Bij beschikking van 23 juli 2004, zijn de zaken T-318/00 en T-324/00 voor het arrest gesplitst.
- 63 CDA concludeert dat het het Gerecht behage:
- primair, de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking te vernietigen,
  - subsidiair, de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking te vernietigen voorzover de Commissie daarin de onverenigbaarheid van de steun met het EG-Verdrag vaststelt en de terugvordering van die steun gelast ten aanzien van CDA en alle andere ondernemingen waaraan activa en/of infrastructuur van PBK, de joint venture en PA worden overgedragen;



— de Commissie te verwijzen in de kosten, met uitzondering van de kosten van interveniënte ODS, die zelf haar kosten zal dragen.

<sup>64</sup> De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren.

<sup>65</sup> De Commissie, ondersteund door ODS, concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— CDA te verwijzen in de kosten.

## **In rechte**

### *I — Opmerkingen vooraf*

<sup>66</sup> Tot staving van haar beroep voert CDA een aantal middelen aan: schending van het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, schending van de motiveringsplicht, onjuiste vaststelling van bepaalde feiten, schending van het beginsel van behoorlijk bestuur in samenhang met artikel 287 EG, schending van de

artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG, en van de uitvoeringsbepalingen ervan, onbevoegdheid van de Commissie, schending van artikel 249, vierde alinea, EG, schending van het eigendomsrecht, schending van het evenredigheidsbeginsel, en ten slotte schending van het rechtszekerheidsbeginsel en van het „zekerheidsbeginsel”.

<sup>67</sup> CDA preciseerde in haar verzoekschrift (punten 2-5) dat haar verzoek tot nietigverklaring in de eerste plaats gericht is tegen het bevel tot terugvordering in artikel 2 van de bestreden beschikking, nu de Bondsrepubliek Duitsland daarin wordt gelast de in artikel 1 bedoelde steun terug te vorderen van CDA en van de andere ondernemingen waaraan activa en/of infrastructuur van PBK, de joint venture of PA waren of worden overgedragen.

<sup>68</sup> Dienovereenkomstig zal het Gerecht eerst de door CDA ten bewijze van de onwettigheid van artikel 2 van de bestreden beschikking aangevoerde middelen onderzoeken, in het bijzonder het middel inzake schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG.

II — *Het middel inzake schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG*

A — *Argumenten van partijen*

<sup>69</sup> CDA, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, voert aan dat de Commissie de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG heeft geschonden, aangezien zij de

Bondsrepubliek Duitsland in artikel 2, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking gelast de steun terug te vorderen van LCA, CDA en alle andere ondernemingen „waaraan activa en/of infrastructuur van [PBK], [de joint venture] of [PA] zijn of worden overgedragen om de gevolgen van de beschikking te omzeilen”.

- 70 CDA stelt in wezen dat de Commissie niet van de Bondsrepubliek Duitsland kan verlangen dat zij steun terugvordert van bedrijven die niet van de betrokken steun hebben geprofiteerd. Zij merkt op (i) dat een groot deel van de steun oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van de Pilsz-groep; (ii) dat, zoals de Commissie in punt 103 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, MTDA, thans CDA, geen steun heeft ontvangen in het kader van de overname van de activa van CD Albrechts, thans LCA, aangezien zij een marktconforme prijs heeft betaald, en (iii) dat een gedeelte van de steun rechtstreeks aan de Pilsz-groep is betaald.
- 71 Voorts stelt CDA dat de Commissie de terugvordering van steun van derden niet kan eisen op grond van de loutere bewering dat er sprake is van omzeiling. Zij merkt in de eerste plaats op dat de Commissie geen terugvorderingsbevel ten aanzien van een derde kan uitvaardigen zonder aan te tonen dat hij van de steun heeft geprofiteerd. Daarenboven is zij van mening dat in casu niet was voldaan aan de in punt 118 van de bestreden beschikking vermelde objectieve criteria — het voorwerp van overdracht, de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders en eigenaren van de oorspronkelijke en de overnemende onderneming, het tijdstip waarop de overdracht plaatsvond en de commerciële aard van de transactie — aan de hand waarvan de Commissie bepaalt of er sprake is van omzeiling.
- 72 De Commissie, ondersteund door ODS, betwist alle argumenten die CDA aanvoert ten bewijze dat eerstgenoemde de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG heeft geschonden met haar eis dat de Bondsrepubliek Duitsland de steun terugvordert van LCA, van CDA en van iedere onderneming waaraan activa en/of infrastructuur van

de joint venture waren of worden overgedragen om de gevolgen van de bestreden beschikking te omzeilen.

73 De Commissie preciseert eerst in algemene termen haar standpunt inzake de bepaling van de personen die gehouden zijn de steun terug te betalen in geval van overdracht van de aandelen of het maatschappelijke kapitaal van de begunstigde vennootschap of van de activa ervan. Dienaangaande merkt zij om te beginnen op dat de kwestie geen bijzondere problemen met zich brengt ingeval van een aandelenoverdracht, daar de begunstigde vennootschap dan blijft bestaan en alleen de eigendom ervan een wijziging ondergaat. Volgens de Commissie volgt uit de rechtspraak van het Hof, dat de verplichting tot terugbetaling in dat geval blijft rusten op de vennootschap die de steun heeft ontvangen, of op haar opvolgers, ongeacht de wijzigingen in de eigendom ervan en de eventuele inaanmerkingneming van de verplichting tot terugvordering bij het bepalen van de condities van de verkoop. Zij merkt op dat deze vennootschap, door de gesubsidieerde activiteit te blijven uitoefenen, immers van de steun blijft profiteren en op die manier de verstoring van de mededinging in stand houdt. Vervolgens stelt zij dat er evenmin problemen rijzen ingeval de activa van de steunontvangende vennootschap aan ondernemingen van dezelfde groep worden overgedragen. Zij merkt immers op dat in een dergelijk geval behalve de steunontvangende vennootschap ook de ondernemingen van de groep, die dankzij de overdracht van die activa een economisch voordeel hebben weten te halen uit de gunstige effecten waartoe de verleende steun heeft geleid, gehouden zijn de steun terug te betalen. Wat voorts de verkoop van de activa van de steunontvangende vennootschap aan derde ondernemingen betreft, maakt de Commissie een onderscheid naargelang deze activa afzonderlijk of „in één keer” zijn verkocht. Zij is van mening dat wanneer de activa afzonderlijk — tegen de marktprijs — zijn verkocht, de kopers niet verplicht zijn de steun terug te betalen, nu de gesubsidieerde activiteit immers door deze afzonderlijke verkoop verdwijnt, en de voor de overdracht van de activa toegekende steun de concurrenten van de steunontvangende vennootschap niet langer kan benadelen. De Commissie is van mening dat dit evenwel anders is indien alle activa tegelijk zijn verkocht om de koper in staat te stellen het bedrijf van de steunontvangende vennootschap voort te zetten. In dat geval zou de voortzetting van de gesubsidieerde activiteit de verstoring van de mededinging immers een permanent karakter kunnen geven, zodat een bijzondere waakzaamheid geboden is om te voorkomen dat de overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap ertoe leidt dat de verplichting tot terugbetaling compleet wordt omzeild door de verkochte activa „in veiligheid te brengen”. Volgens de Commissie is een dergelijke omzeiling slechts dan uitgesloten wanneer de gezamenlijke

overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap niet alleen tegen de marktprijs geschiedt maar ook is verricht in het kader van een onvoorwaardelijke procedure welke voor alle concurrenten van bedoelde vennootschap openstond.

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

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

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

## B — *Beoordeling door het Gerecht*

76 Vooraf zij eraan herinnerd dat volgens het gemeenschapsrecht de Commissie, wanneer zij vaststelt dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, de lidstaat kan gelasten deze steun van de begunstigen terug te vorderen (zie arresten Hof van 12 juli 1973, *Commissie/Duitsland*, 70/72, Jurispr. blz. 813, punten 13 en 20, en 29 april 2004, *Duitsland/Commissie*, C-277/00, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 73).

77 De opheffing van onwettige staatssteun door de terugvordering ervan is het logische gevolg van de vaststelling dat de staatssteun onwettig is en beoogt het herstel in de vroegere toestand (zie *Duitsland/Commissie*, punt 76 supra, punt 74).

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

- 83 Dienaangaande zij vastgesteld dat de in artikel 1 van de bestreden beschikking vermelde steun, blijkens de tabellen in de punten 32 en 39 van die beschikking, inderdaad een aantal steunbedragen bevat die rechtstreeks aan de Pilz-groep en aan PBK, een onderneming van die groep, zijn betaald. Inzonderheid is dit het geval voor de steun die enerzijds aan PBK is toegekend in de vorm van de garantie van de deelstaat Bayern (LfA), voor een bedrag van 54,7 miljoen DEM, in de vorm van een afstand van een schuldvordering, voor een bedrag van 3 miljoen DEM, en voor de aankoop van aandelen van PA, voor een bedrag van 3 miljoen DEM, en anderzijds voor de aan de Pilz-groep verleende steun in de vorm van een krediet van 15 miljoen DEM.
- 84 Vaststaat dat de eerste twee steunbedragen weliswaar rechtstreeks aan PBK zijn betaald, maar bedoeld waren voor de financiering van de bouw van de cd-fabriek te Albrechts zodat, nog afgezien van het oneigenlijk gebruik van die steun ten behoeve van andere ondernemingen van de Pilz-groep, de Commissie in beginsel terecht daarvan de terugvordering van LCA heeft gelast (zie in die zin arrest Hof van 3 juli 2003, België/Commissie, C-457/00, Jurispr. blz. I-6931, punten 55-62).
- 85 Wat de aankoopprijs van 3 miljoen DEM en het krediet van 15 miljoen DEM betreft, moet worden vastgesteld dat die steunbedragen rechtstreeks aan de Pilz-groep zijn betaald en dat zij niet bestemd waren voor de herstructurering van de joint venture en PA. Van laatstgenoemden kan dan ook niet worden gesteld dat zij die steun feitelijk hebben genoten. Hieraan wordt niet afgedaan door het feit dat het krediet van 15 miljoen DEM, zoals de Commissie in punt 37 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, bedoeld was als steun aan de Pilz-groep tot een overnemer voor PA werd gevonden. Niet alleen heeft de Commissie niets aangevoerd ten bewijze van die bewering, maar evenmin staat vast dat PA door die steun daadwerkelijk is bevoordeeld.
- 86 Bijgevolg voldoet artikel 2 van de bestreden beschikking niet aan de beginselen inzake de terugvordering van onwettige staatssteun, voorzover daarbij de terugvordering van LCA wordt gelast van de in artikel 1 van die beschikking bedoelde steunbedragen, met name de aankoopsteun die aan PBK is toegekend voor een bedrag van 3 miljoen DEM en de steun die aan de Pilz-groep is verleend in de vorm van een krediet van 15 miljoen DEM.



87 Vervolgens moet de argumentatie van CDA worden onderzocht, dat het bevel tot terugvordering onwettig is omdat het steunbedragen betreft die voor de joint venture en PA waren bestemd, maar oneigenlijk zijn gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van de Pilz-groep.

88 Dienaangaande zij opgemerkt dat de bestreden beschikking een groot aantal vaststellingen bevat betreffende het oneigenlijk gebruik van de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde steunbedragen ten behoeve van de Pilz-groep. Zo blijkt met name uit de punten 27, 33, 38 en 63 tot en met 75 van de bestreden beschikking dat een groot gedeelte van de steun die was toegekend met het oog op de bouw, de consolidering en de herstructurering van de cd-fabriek te Albrechts oneigenlijk is gebruikt ten behoeve van de ondernemingen van die groep. Uit die vaststellingen blijkt ook dat het oneigenlijk gebruik van de steun werd georganiseerd door via het gecentraliseerde cashmanagement van de Pilz-groep te hoge bedragen in rekening te brengen voor dienstverrichtingen in het kader van de bouw van de fabriek, en door de niet-betaling van de door de joint venture en PA aan de Pilz-groep geleverde goederen en te zijnen behoeve verrichte diensten.

89 Vastgesteld zij eveneens dat de akte waarbij het openbaar ministerie van het Landgericht Mühlhausen strafvervolgung heeft ingeleid, en die door de Duitse autoriteiten in het kader van de administratieve procedure is overgelegd, een aantal gegevens bevat waarmee althans bij benadering de omvang kan worden bepaald van het oneigenlijk gebruik van de steun ten behoeve van de Pilz-groep. Anders dan de Commissie stelt, kan uit het enkele feit dat deze akte onwettige praktijken in het kader van de toekenning van investeringssteun en -toelagen van de deelstaat Thüringen betreft, op zich niet worden afgeleid dat de daarin vervatte gegevens niet relevant zijn voor de beoordeling door de Commissie. Dit document bevat immers, met name in de beschrijving van de verschillende toegepaste fraudemechanismen en van de beoordeling van de waarde van de verrichte investeringen, precieze en nuttige aanwijzingen voor de beoordeling van de omvang van het misbruik.

- 90 De Commissie beschikte dus, althans bij de vaststelling van de bestreden beschikking, over een geheel van bruikbare en onderling overeenstemmende aanwijzingen, waaruit bleek dat de joint venture en PA van een groot gedeelte van de steun voor de bouw, de consolidering en de herstructurering van de cd-fabriek te Albrechts niet het feitelijk genot hadden gehad. Daarenboven kon op basis van die aanwijzingen — althans bij benadering — de omvang van het oneigenlijk gebruik worden bepaald.
- 91 Het is juist dat, zoals de Commissie stelt, uit de processtukken niet blijkt dat de Duitse autoriteiten precieze gegevens hadden verstrekt over het gedeelte van de steun dat oneigenlijk was gebruikt ten behoeve van de Pilsz-groep.
- 92 Vastgesteld moet evenwel worden dat niets in de processtukken erop wijst dat de Commissie, hoewel zij over de daartoe noodzakelijke middelen beschikte (zie in die zin arrest Hof van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punt 29), de Duitse autoriteiten om precieze informatie daarover heeft verzocht. Blijkens het inleidingsbesluit had zij evenwel — ten minste sinds 1997 — kennis van het oneigenlijk gebruik van een groot gedeelte van de steun. Zij kan dus niet aanvoeren dat zij, gelet op de informatie waarover zij beschikte ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking, het recht had de terugvordering van LCA te verlangen van de in artikel 1 vermelde steunbedragen, waarvan zij wist of had moeten weten dat de joint venture en PA daar niet van hadden geprofiteerd.
- 93 Evenzo dient de argumentatie van de Commissie te worden afgewezen, dat de omvang van het bevel tot terugvordering in artikel 2 van de bestreden beschikking zijn rechtvaardiging vindt in het feit dat de joint venture en haar opvolgers tot een groep van verbonden vennootschappen behoren waarin interne mechanismen van activaoverdracht bestaan. Niet alleen maakte de joint venture slechts van oktober 1992 tot eind december 1993 deel uit van de Pilsz-groep, maar uit de vaststellingen in

de bestreden beschikking blijkt ook duidelijk dat de in de groep bestaande overdrachtsmechanismen enkel ten nadele van de joint venture hebben gewerkt, en niet in haar voordeel. Dus kan niet worden gesteld dat de joint venture, op grond van het feit dat zij tot die groep behoort, in feite heeft geprofiteerd van steun waarvan zij niet de begunstigde was.

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

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

96 Deze argumentatie kan niet worden aanvaard.

97 Het is juist dat, zoals overigens ook uit de briefwisseling tussen de Duitse autoriteiten en de Commissie in het kader van de administratieve procedure blijkt, de overdracht aan CDA van een gedeelte van de activa van LCA ten doel had dit deel van de onderneming te redden door het de mogelijkheid te geven zich te ontwikkelen, afgeschermd van de juridische en economische onzekerheden die LCA's voortbestaan in het gedrang brachten. Diverse elementen die in het kader van

het onderhavige geding door de Commissie en ODS naar voren zijn gebracht, nopen eveneens tot de conclusie dat CDA ingevolge de overdracht van de activa de activiteit van de joint venture, PA en CD Albrechts feitelijk voortzet.

- 98 Dit element volstaat evenwel in casu op zichzelf niet ten bewijze van de intentie om de gevolgen van het bevel tot terugvordering te omzeilen.
- 99 Dit geldt te meer omdat CDA, zoals in punt 103 van de bestreden beschikking is vastgesteld, voor de overname van de activa van LCA een marktconforme prijs heeft betaald, zodat deze verrichting niet met zich brengt dat CDA in feite blijft profiteren van het aan de steun voor LCA verbonden mededingingsvoordeel (zie in die zin arrest Duitsland/Commissie, punt 76 supra, punt 92).
- 100 In een dergelijk geval kan niet worden gesteld dat, zoals de Commissie dat in haar geschriften heeft gedaan, LCA ingevolge de activakoop door CDA een „lege schelp” is geworden, zodat „het onmogelijk is van haar de terugbetaling te verkrijgen van de onwettige steun”.
- 101 Waar LCA in casu sinds de inleiding van een faillissementsprocedure in oktober 2000 in liquidatie is, zij er immers aan herinnerd dat volgens de rechtspraak in verband met failliete steunontvangende ondernemingen, het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de uit de onwettige steun voortkomende concurrentievervalsing in beginsel tot stand kan worden gebracht door de inschrijving van een verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun op de passiefzijde van de

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

102 Voorts hebben CDA en de Bondsrepubliek Duitsland gesteld, zonder door de Commissie te zijn weersproken, dat maar een deel van de activa aan CDA is verkocht, te weten het belegd en vlottend kapitaal, de liquide middelen, de technische knowhow en distributie, en dat aldus een hoger bedrag is verkregen dan het geval zou zijn geweest indien deze activa afzonderlijk waren verkocht.

103 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door het feit dat de aankoop prijs in de vorm van de overname van schulden is betaald. Deze betalingswijze had immers geen negatieve gevolgen voor de situatie van de schuldeisers, aangezien de vermindering van het actief van de onderneming is gecompenseerd door een overeenkomstige vermindering van haar passief. Overigens heeft CDA ter terechtzitting gesteld, zonder op dit punt door de Commissie te zijn weersproken, dat de waarde van het belegd kapitaal van LCA relatief belangrijk was, zodat niet kan worden gesteld dat die onderneming ingevolge de overname door CDA van een deel van haar activa een „lege schelp” is geworden.

104 De verwijzing door de Commissie naar punt 118 van de bestreden beschikking kan hieraan niet afdoen. Vastgesteld zij immers dat de Commissie in dat punt in het algemeen en bij wijze van voorbeeld uiteenzet welke criteria zij toepast om te bepalen of in het kader van een bepaalde verrichting sprake is van omzeiling. In die passage wordt evenwel geen van die criteria op het onderhavige geval toegepast.

- 105 Derhalve moet alleen reeds op basis van de feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikking, worden vastgesteld dat de Commissie niet tot de conclusie kon komen dat in het onderhavige geval de intentie bestond om de gevolgen van het bevel tot terugvordering te omzeilen.
- 106 Betreffende de andere feitelijke elementen die de Commissie in haar geschriften of ter terechtzitting heeft aangevoerd, kan worden volstaan met de vaststelling dat zij in de bestreden beschikking niet voorkomen, zodat er geen beroep op kan worden gedaan ter rechtvaardiging van de uitbreiding van het bevel tot terugvordering tot CDA.
- 107 Ten overvloede is het Gerecht van oordeel dat op basis van deze verschillende elementen evenmin kan worden aangetoond dat in het onderhavige geval sprake was van omzeiling.
- 108 In dat verband dient de stelling van de Commissie te worden afgewezen, dat de overname van activa door CDA niet beantwoordt aan een economische logica. Vastgesteld zij immers dat de Duitse autoriteiten en CDA in het kader van de administratieve procedure meermaals hebben benadrukt dat de overname door CDA van een gedeelte van de activa van LCA wél aan een dergelijke logica beantwoordde. Hoewel de „commerciële aard van de [overdracht van activa]” een van de aspecten is waarmee de Commissie rekening houdt om te bepalen of er sprake is van omzeiling (punt 118 van de bestreden beschikking), bevat de bestreden beschikking van de Commissie evenwel niets dat aan de zienswijze van de Duitse autoriteiten en van CDA kan afdoen.
- 109 Tevens moet worden benadrukt dat het loutere feit dat LCA en CDA ten tijde van de overname van de activa in januari 1998 door dezelfde persoon werden bestuurd

en dat CDA zich sindsdien op de markt voordoet als de opvolger van de joint venture en van PA, niet de conclusie rechtvaardigt dat met de overname van de activa van LCA de omzeiling van het in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde bevel tot terugvordering werd beoogd. Deze elementen volstaan immers niet ten bewijze dat CDA heeft gehandeld met de bedoeling de uitvoering van de bestreden beschikking te verhinderen.

- 110 Ten slotte moet de stelling van de Commissie worden afgewezen, dat de verkoop „in één keer” niet na een open en transparante procedure tot stand kwam, zodat een aantal concurrenten van LCA niet in de gelegenheid zou zijn gesteld de activa welke voor de gesubsidieerde activiteiten van die vennootschap werden gebruikt te kopen. Integendeel, zowel uit de bestreden beschikking als uit bepaalde processtukken en verklaringen van de deelstaat Thüringen en van CDA ter terechtzitting van 5 mei 2004 blijkt immers dat de overname door CDA van de activa van LCA niet onmiddellijk plaatsvond, maar na vruchteloze pogingen om LCA in haar geheel te verkopen aan derden, waaronder de moedervernootschap van interveniënte ODS (zie in die zin arrest Duitsland/Commissie, punt 76 supra, punt 95).
- 111 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de Commissie niet het bestaan heeft aangetoond van een manoeuvre ter omzeiling van de gevolgen van de bestreden beschikking, op basis waarvan op CDA de verplichting zou kunnen rusten tot terugbetaling van de aan de joint venture en aan haar opvolgers toegekende onwettige steun.
- 112 Voorzover daarbij de terugvordering bij CDA van de aan PBK, de joint venture, PA en CD Albrechts toegekende steun wordt gelast, is de bestreden beschikking dus niet in overeenstemming met de beginselen inzake de terugvordering van onwettige staatssteun.

- 113 Hetzelfde geldt voor het bij artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde bevel tot terugvordering van de in artikel 1 vermelde steun ten aanzien van „alle andere ondernemingen, waaraan activa en/of infrastructuur van [PBK], [de joint venture] of [PA] zijn of worden overgedragen om de gevolgen van [bedoelde] beschikking te omzeilen”. In dat verband kan worden volstaan met de vaststelling dat de uitbreiding van het bevel tot terugvordering tot die ondernemingen op dezelfde gronden is gebaseerd als de uitbreiding van dat bevel tot CDA.
- 114 Bijgevolg dient het middel te worden aanvaard.
- 115 Gelet op een en ander, moet artikel 2 van de bestreden beschikking nietig worden verklaard, voorzover daarbij de terugvordering wordt gelast van de in artikel 1 van de bestreden beschikking vermelde steun van CDA en LCA evenals van alle andere ondernemingen, waaraan activa of infrastructuur van PBK, de joint venture en PA zijn of worden overgedragen om de gevolgen van bedoelde beschikking te omzeilen.
- 116 In deze omstandigheden is ten bewijze van de onwettigheid van het in artikel 2 van de bestreden beschikking vastgestelde bevel tot terugvordering geen nader onderzoek van verzoeksters andere middelen vereist.
- 117 Daarenboven zij benadrukt dat het beroep van CDA, zoals met name uit de punten 2 tot en met 5 van het verzoekschrift blijkt, primair tegen de bestreden beschikking is gericht voorzover bij artikel 2, lid 3, ervan het bevel tot terugvordering van steun wordt uitgebreid tot CDA en de andere ondernemingen waaraan de activa en/of de infrastructuur van PBK, de joint venture en PA zijn of worden overgedragen. Aangezien dit gedeelte van het dispositief van de bestreden beschikking nietig wordt verklaard, behoeft dus geen uitspraak meer te worden gedaan over het geheel van CDA's middelen betreffende artikel 1 van de bestreden beschikking.



## **Kosten**

- 118 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van CDA te worden verwezen in de kosten van deze laatste.
- 119 Ingevolge artikel 87, lid 4, derde alinea, kan het Gerecht bepalen dat een interveniënt zijn eigen kosten zal dragen. In casu zullen de Bondsrepubliek Duitsland en ODS hun eigen kosten dragen.

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

rechtdoende, verstaat:

- 1) **Artikel 2, lid 3, van beschikking 2000/796/EG van de Commissie van 21 juni 2000 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van CDA Compact Disc Albrechts GmbH, Thüringen, wordt nietig verklaard.**

- 2) **Over het verzoek tot nietigverklaring behoeft niet te worden beslist voor het overige.**
  
- 3) **De Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van CDA Datenträger Albrechts GmbH. De Bondsrepubliek Duitsland en ODS Optical Disc Service GmbH dragen hun eigen kosten.**

Azizi

García-Valdecasas

Cooke

Jaeger

Dehousse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 oktober 2005.

De griffier

De president van de Derde kamer

E. Coulon

J. Azizi

## Inhoud

Toepasselijke bepalingen .....	II - 4314
Voorgeschiedenis van het geding .....	II - 4318
A — Algemene context .....	II - 4319
1. Oprichtingsfase van de onderneming (1990-1992) .....	II - 4319
2. Herstructureringsfase (1993-1998) .....	II - 4321
3. Overname van bepaalde activa door MTDA .....	II - 4322
B — Verloop van de administratieve procedure .....	II - 4323
C — Vaststelling van de feiten en juridische beoordeling .....	II - 4324
1. Financiële steun van de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de oprichtingsfase .....	II - 4324
2. Financiële steun tijdens de herstructureringsfase .....	II - 4328
3. De terugvordering van de steun .....	II - 4331
4. Dispositief van de bestreden beschikking .....	II - 4332
Procedure en conclusies van partijen .....	II - 4334
In rechte .....	II - 4336
I — Opmerkingen vooraf .....	II - 4336
II — Het middel inzake schending van de artikelen 87, lid 1, EG en 88, lid 2, EG ..	II - 4337
A — Argumenten van partijen .....	II - 4337
B — Beoordeling door het Gerecht .....	II - 4341
Kosten .....	II - 4352
II - 4354	