

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)
8 juli 2004*

In zaak T-198/01,

Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, gevestigd te Ilmenau (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door S. Gerrit en C. Arhold, vervolgens door C. Arhold en N. Wimmer, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz en V. Di Bucci als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

ondersteund door

Schott Glas, gevestigd te Mainz (Duitsland), vertegenwoordigd door U. Soltész, advocaat,

interveniënte,

* Procestaal: Duits.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2002/185/EG van de Commissie van 12 juni 2001 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (Duitsland) (PB 2002, L 62, blz. 30),

wijst

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

samengesteld als volgt: R. García-Valdecasas, kamerpresident, P. Lindh, J. D. Cooke, H. Legal en M. E. Martins Ribeiro, rechters,
griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 december 2003,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

- 1 Volgens artikel 87, lid 1, EG zijn, behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt steunmaatregelen van de staten die het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging kunnen vervalsen.

2 Artikel 87, lid 3, EG bepaalt:

„Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

[...]

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad [...]"

3 De Commissie heeft op 23 december 1994 een mededeling bekendgemaakt, houdende vaststelling van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 368, blz. 12; hierna: „kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”), die in casu van toepassing is. In die kaderregeling wordt bepaald:

„1.2. Er zijn [...] omstandigheden waarin reddings- en herstructureringssteun voor ondernemingen in moeilijkheden gerechtvaardigd kan zijn, bijvoorbeeld uit sociale of regionale overwegingen, vanwege de wenselijkheid om een concurrerende marktstructuur te behouden wanneer het verdwijnen van bedrijven zou kunnen leiden tot een monopolie of een sterk oligarchische situatie of vanwege de speciale behoeften en ruimere economische voordelen van het midden- en kleinbedrijf (MKB).

[...]

3.2. Herstructureringssteun

[...]

3.2.2. Algemene voorwaarden

[...] een herstructureringsplan dient aan de volgende algemene voorwaarden te voldoen om te worden goedgekeurd door de Commissie:

i) Herstel van de levensvatbaarheid

De conditio sine qua non van elk herstructureringsplan is dat het de levensvatbaarheid en gezondheid op lange termijn van de onderneming dient te herstellen binnen een redelijk tijdsbestek en op grond van realistische veronderstellingen inzake de omstandigheden waaronder deze in de toekomst zal functioneren. Derhalve moet herstructureringssteun gekoppeld zijn aan een levensvatbaar herstructurerings/herstelprogramma dat in detail aan de Commissie is voorgelegd. Met het plan moet het concurrentievermogen van het bedrijf binnen een redelijk tijdsbestek worden hersteld.

[...]

iii) Steun in verhouding tot de kosten en baten van de herstructurering

Het bedrag en de intensiteit van de steun moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt en verband houden met de voordelen die de Commissie ervan verwacht. Derhalve wordt van de

begunstigden van de steun doorgaans verwacht dat zij met eigen middelen of via externe commerciële financiering een belangrijke bijdrage leveren aan het herstructureringsplan. Om het concurrentievervalsende effect te beperken moet de steun in zodanige vorm worden verleend dat de onderneming niet de beschikking krijgt over extra middelen die zouden kunnen worden gebruikt voor agressieve, marktvervalsende activiteiten die geen verband houden met het herstructureringsproces. Evenmin mag steun gebruikt worden voor de financiering van nieuwe investeringen die niet nodig zijn voor de herstructurering. Steun voor financiële herstructurering dient de financiële lasten van de onderneming niet buitensporig te verlichten.

[...]"

- 4 De controleprocedure betreffende staatssteun wordt geregeld in verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), die op 16 april 1999 in werking is getreden.
- 5 Artikel 4, lid 4, van deze verordening bepaalt dat de Commissie een formele onderzoeksprocedure inleidt met betrekking tot de aangemelde maatregel, indien zij na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat een vermeende steunmaatregel twijfel doet rijzen omtrent de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. Volgens artikel 6, lid 1, van deze verordening nodigt zij de betrokken lidstaat en andere belanghebbenden uit om hun opmerkingen binnen een bepaalde termijn mee te delen. Overeenkomstig artikel 6, lid 2, van deze verordening worden de ingekomen opmerkingen medegedeeld aan de betrokken lidstaat, die erop kan reageren.
- 6 Artikel 20, lid 1, van verordening nr. 659/1999 luidt:

„Elke belanghebbende kan overeenkomstig artikel 6 opmerkingen indienen naar aanleiding van een beschikking van de Commissie om een formele onderzoekspro-

cedure in te leiden. Elke belanghebbende die opmerkingen heeft ingediend en elke ontvanger van individuele steun krijgt een afschrift van de door de Commissie overeenkomstig artikel 7 gegeven beschikking toegezonden.”

Feiten van het geding

- 7 De Duitse onderneming Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (hierna: „verzoekster”) is gevestigd in Ilmenau in de deelstaat Thüringen. Zij houdt zich bezig met de productie van glas

- 8 Verzoekster is in 1994 door het echtpaar Geiß opgericht met het doel, vier van de twaalf glasproductielijnen over te nemen van de voormalige Ilmenauer Glaswerke GmbH (hierna: „IGW”), een bedrijf dat door de Treuhandanstalt (een met de herstructurering van ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek belaste publiekrechtelijke instelling, de latere Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben; hierna: „BvS”) werd geliquideerd. De betrokken productielijnen hadden oorspronkelijk toebehoord aan Volkseigener Betrieb Werk für Technisches Glas Ilmenau, vóór de Duitse hereniging het centrum van de glasproductie in de voormalige Duitse Democratische Republiek.

- 9 De verkoop van de vier productielijnen door IGW aan verzoekster vond plaats in twee fasen, namelijk via een eerste overeenkomst van 26 september 1994 (hierna: „activaovereenkomst 1”), die in december 1994 door de Treuhandanstalt werd goedgekeurd, en via een tweede overeenkomst van 11 december 1995 (hierna: „activaovereenkomst 2”), die op 13 augustus 1996 door de BvS werd goedgekeurd.

- 10 Volgens activaovereenkomst 1 bedroeg de koopprijs voor de eerste drie productielijnen in totaal 5,8 miljoen DEM [2 965 493 euro (EUR)] en moest dit bedrag in drie termijnen worden betaald, telkens op 31 december van de jaren 1997, 1998 en 1999. De betaling werd gegarandeerd door een „Grundschild” van 4 miljoen DEM (2 045 168 EUR) en een bankgarantie van 1,8 miljoen DEM (920 325 EUR).
- 11 Het staat vast, dat geen van die drie termijnen is betaald.
- 12 Via activaovereenkomst 2 werd ook de vierde productielijn voor een bedrag van 50 000 DEM (25 565 EUR) door IGW aan verzoekster verkocht.
- 13 Vaststaat ook, dat verzoekster in 1997 liquiditeitsproblemen kreeg, wat voor haar aanleiding was om onderhandelingen aan te knopen met de BvS. Als gevolg daarvan werd op 16 februari 1998 een overeenkomst gesloten, waarbij de BvS ermee instemde om de in activaovereenkomst 1 bepaalde koopprijs met 4 miljoen DEM te verlagen (hierna: „prijsverlaging”).
- 14 Bij brief van 1 december 1998 heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij de Commissie verschillende maatregelen aangemeld die verzoekster er financieel bovenop moesten helpen, waaronder de prijsverlaging. Een deel van die aanmelding betrof een herstructureringsplan voor de periode 1998-2000. Volgens dat plan zou onder meer een nieuwe particuliere investeerder worden gezocht, die een bedrag van 3 850 000 DEM (1 968 474 EUR) zou kunnen inbrengen.
- 15 Bij brief SG (2000) D/102831 van 4 april 2000 heeft de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid. Zij achtte het mogelijk, dat de Duitse autoriteiten in het kader van de activaovereenkomsten 1 en 2 verschillende vormen van staatssteun hadden toegekend. Die vermeende steun-

maatregelen staan beschreven in de in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakte mededeling van 29 juli 2000 [Uitnodiging overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag opmerkingen te maken betreffende steunmaatregel C 19/2000 (ex NN 147/98) - Steun ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH - Duitsland (PB C 217, blz. 10)], waarin de Commissie het voorlopig standpunt innam, dat twee van de betrokken maatregelen als met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun kunnen worden beschouwd, te weten de prijsverlaging en een lening van de Thüringer Aufbaubank (TAB) ten bedrage van 2 miljoen DEM (1 015 677 EUR), die op 30 november 1998 aan verzoekster werd verstrekt op basis van de [bij beschikking SG (96) D/1946 goedgekeurde] steunregeling NN 74/95.

- 16 De Bondsrepubliek Duitsland heeft bij op 7 juli 2000 ontvangen brief bij de Commissie haar opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoeksprocedure ingediend. Zij voerde aan dat de prijsverlaging geen staatssteun was, maar in overeenstemming was met het gedrag van een particuliere schuldeiser die erop uit is zijn vordering te innen in een situatie waarin verzoekster vermoedelijk failliet zou zijn gegaan indien betaling van de volledige koopprijs was verlangd.
- 17 Nadat verzoekster kennis van de mededeling van 29 juli 2000 had genomen, heeft zij op 28 augustus 2000 haar opmerkingen bij de Commissie ingediend. Zij verzocht de Commissie, haar inzage te verlenen in het niet-vertrouwelijke gedeelte van het dossier, en haar daarna in de gelegenheid te stellen, opnieuw opmerkingen in te dienen.
- 18 Bij brief van 11 oktober 2000 heeft de BvS verzoekster termijnen gesteld voor de betaling van de resterende 1,8 miljoen DEM van de in activaovereenkomst 1 bepaalde koopprijs, alsook voor de betaling van de tussen 1 januari 1998 en 20 juni 2000 vervallen rente ten bedrage van 198 800 DEM (101 645 EUR). Zonder verdere rente in rekening te brengen heeft de BvS de nieuwe betalingstermijnen bepaald op 31 december van de jaren 2003, 2004 en 2005. Op elk van die data zou dus 666 600 DEM (340 827 EUR) moeten worden betaald.

- 19 Op 20 november 2000 heeft de Duitse regering door middel van een mededeling aan de Commissie gereageerd op de opmerkingen die de firma Schott Glas, een concurrent van verzoekster, op 28 september 2000 in het kader van de formele onderzoeksprocedure bij de Commissie had ingediend.
- 20 Op 27 februari 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in bijlage bij haar mededeling een afschrift van een rapport van 24 november 2000 toegezonden, dat het accountantskantoor Arnold over de situatie en de rentabiliteitsvooruitzichten van verzoekster heeft opgesteld (hierna: „rapport Arnold”).
- 21 Op 12 juni 2001 heeft de Commissie beschikking 2002/185/EG betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Duitsland (PB 2002, L 62, blz. 30; hierna: „bestreden beschikking”) vastgesteld. Zij heeft uitdrukkelijk ervan afgezien, in het kader van dezelfde formele onderzoeksprocedure andere potentiële steunmaatregelen te onderzoeken, zoals de omzetting van de in verband met activaovereenkomst 1 gestelde bankgarantie van 1,8 miljoen DEM in een achtergestelde „Grundschuld” en het uitstel van de betaling van het restant van de in die overeenkomst bepaalde koopprijs tot 2003 (punten 42, 64 en 65 van de bestreden beschikking). Zij kwam tot de conclusie dat de prijsverlaging niet door een particuliere schuldeiser zou zijn geaccepteerd, maar een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde.
- 22 De Commissie meende om drie redenen (punten 76-80 van de bestreden beschikking) dat de BvS zich bij de prijsverlaging niet als een particuliere schuldeiser had gedragen. Zelfs indien activaovereenkomst 2 van de prijsverlaging afhankelijk was, waren er volgens de bestreden beschikking geen aanwijzingen, dat dit lagere kosten zou hebben meegebracht dan wanneer was vastgehouden aan de volledige betaling van de aanvankelijk overeengekomen koopprijs en was afgezien van activaovereenkomst 2 (punt 81). Ook verzoeksters argument dat de prijsverlaging slechts een aanpassing van de privatiseringsovereenkomst was, die was ingegeven door het feit dat de deelstaat Thüringen minder subsidie toekende dan aanvankelijk was toegezegd, heeft de Commissie van de hand gewezen. Volgens haar zijn namelijk

de BvS en de deelstaat Thüringen verschillende rechtspersonen (punt 82). De Commissie leidt daaruit af, dat de BvS niet haar financiële belangen had willen beschermen, maar verzoeksters voortbestaan had proberen veilig te stellen (punt 83).

- 23 Volgens de bestreden beschikking kan de prijsverlaging niet als ad-hoc-herstructureeringssteun van het steunverbod worden vrijgesteld, aangezien niet is voldaan aan de voorwaarden van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureeringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. Met name was verzoeksters herstructureeringsplan niet gebaseerd op realistische veronderstellingen, en was het twijfelachtig, of haar rentabiliteit op lange termijn zou worden hersteld (punten 92-97).
- 24 De Commissie wijst ook op de voor herstructureeringssteun geldende voorwaarde dat het herstructureeringsplan moet voorzien in maatregelen om nadelige gevolgen voor concurrenten zoveel mogelijk te compenseren (punten 98-101). In weerwil van de opmerking van een concurrent van verzoekster, dat „in enkele productiesectoren waarin [verzoekster] actief is, sprake was van een structurele overcapaciteit”, komt zij tot de conclusie, dat er volgens de informatie waarover zij beschikt, „op de markt als geheel geen overcapaciteit” lijkt te zijn (punt 101).
- 25 Tot slot stelt de Commissie zich op het standpunt, dat de voorwaarde van de evenredigheid van de steun niet was vervuld, aangezien er geen sprake was van een bijdrage van een particuliere investeerder in de zin van voormelde kaderregeling (punten 102-107). Waar bovendien volgens dezelfde concurrent verzoekster haar producten stelselmatig onder de marktprijs en zelfs onder de kostprijs verkocht en voortdurend een kapitaalinjectie als compensatie voor haar verliezen had ontvangen, valt volgens de Commissie niet uit te sluiten, dat de aan verzoekster verstrekte middelen zijn gebruikt voor marktvervalsende activiteiten die geen verband houden met het herstructureeringsproces (punt 103). De Commissie concludeert dan ook, dat de prijsverlaging onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (punt 109).

26 De artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking luiden:

„Artikel 1

De staatssteun van [de Bondsrepubliek] Duitsland ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH in de vorm van [een prijsverlaging] van de koopprijs met 4 000 000 [DEM] in het kader van de op 26 september 1994 gesloten activaovereenkomst 1 is niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. [De Bondsrepubliek] Duitsland treft alle nodige maatregelen om de in artikel 1 vermelde, onrechtmatig ter beschikking gestelde steun aan de begunstigde terug te vorderen.

2. De terugvordering van deze steun dient met inachtneming van de procedures van het Duitse recht onverwijld te geschieden, voor zover bedoelde procedures de onmiddellijke feitelijke tenuitvoerlegging van de beschikking toestaan. Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf het tijdstip van de toekenning van de steun aan de begunstigde tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling. De rente wordt berekend op basis van het percentage dat wordt gebruikt voor de berekening van het subsidie-equivalent voor regionale steunregelingen.”

27 Verzoekster erkent, dat zij op 19 juni 2001 kennis heeft gekregen van de bestreden beschikking. Op die datum ontving zij namelijk van vertegenwoordigers van de BvS een afschrift van de beschikking.

- 28 Bij schrijven van 23 augustus 2001 heeft de Duitse regering de Commissie meegedeeld, dat zij, mits de Commissie daarmee instemde, voornemens was de terugvordering van de betrokken steun uit te stellen teneinde de onderhandelingen tussen verzoekster en een nieuwe potentiële investeerder niet in gevaar te brengen.

Contentieuze procedure

- 29 Bij op 28 augustus 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.
- 30 Bij op 13 november 2001 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft de Commissie overeenkomstig artikel 76 bis van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht een verzoek ingediend om de zaak volgens de versnelde procedure te behandelen. Verzoekster heeft zich in haar opmerkingen van 11 december 2001 hiertegen verzet. De beslissing van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht om niet te bewilligen in het verzoek van de Commissie om volgens een versnelde procedure uitspraak te doen, is op 17 januari 2002 aan partijen betekend
- 31 Bij beschikking van 4 april 2002 (Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01 R, Jurispr. blz. II-2153), heeft de president van het Gerecht op het verzoek van verzoekster de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking opgeschort tot 17 februari 2003. Aan die opschorting waren voor verzoekster drie voorwaarden verbonden, waaraan zij heeft voldaan.
- 32 Bij beschikking van 15 mei 2002 van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht is de firma Schott Glas toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

- 33 De president van het Hof heeft bij beschikking van 18 oktober 2002, Commissie/ Technische Glaswerke Ilmenau [C-232/02 P (R), Jurispr. blz. I-8977], de hogere voorziening van de Commissie tegen de beschikking van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie (reeds aangehaald), afgewezen.
- 34 Op rapport van de rechter-rapporteur, heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten de mondelinge behandeling te openen en heeft het op 10 juli 2003 besloten, partijen te verzoeken al naar het geval schriftelijk of ter terechtzitting verschillende vragen te beantwoorden en een aantal documenten over te leggen. Zij hebben aan die verzoeken gevolg gegeven.
- 35 Bij beschikking van 1 augustus 2003 (Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, T-198/01 R II, Jurispr. blz. II-2895), heeft de president van het Gerecht op grond van een nieuw verzoek van verzoekster de tenuitvoerlegging van artikel 2 van de bestreden beschikking tot 17 februari 2004 opgeschort, waarbij hij ook aan die opschorting voor verzoekster drie voorwaarden heeft verbonden.
- 36 Bij brief van 15 oktober 2003 heeft verzoekster verzocht dat de Commissie bijlage 1 bij de mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland van 27 februari 2001 produceert, die de Commissie in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang heeft overgelegd. Verzoekster heeft het Gerecht ook gevraagd om schriftelijk — en niet ter terechtzitting, zoals dat door het Gerecht was gelast — te mogen antwoorden op een van de vragen die aan haar en de Commissie was gesteld, op grond dat laatstgenoemde daar zelf schriftelijk op had geantwoord. Die verzoeken zijn ingewilligd.
- 37 De president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht heeft bij beschikking van 12 november 2003 gevolg gegeven aan de door verzoekster ingediende verzoeken om vertrouwelijke behandeling, in zowel de aan partijen betekende processtukken als in voorkomend geval nog te betekenen stukken, van bepaalde gegevens in de antwoorden van partijen op de vragen van het Gerecht, alsook aan haar verzoeken om overlegging van documenten, terwijl hij zich tevens de mogelijkheid heeft voorbehouden om eventuele in dit verband te formuleren bezwaren toe te wijzen.

- 38 Partijen zijn ter terechtzitting van 11 december 2003 gehoord in hun pleidooien en in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht.
- 39 Bij op 17 februari 2004 neergelegde akte heeft verzoekster de president van het Gerecht verzocht om verlenging van de opschorting van de bestreden beschikking totdat het Gerecht definitief op het beroep in de hoofdzaak heeft beslist.
- 40 Bij beschikking van 3 maart 2004 op grond van artikel 105, lid 2, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering heeft de president van het Gerecht de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking voorlopig verlengd tot op het verzoek om verlenging is beslist.
- 41 Bij op 12 mei 2004 vastgestelde beschikking (Technische Glaswerke Ilmenau/ Commissie, T-198/01 R [III], Jurispr. blz. II-1471), heeft de president van het Gerecht de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking tot de uitspraak van het onderhavige arrest opgeschort.

Conclusies van partijen

42 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- de bestreden beschikking nietig te verklaren;

- de Commissie te verwijzen in de kosten.

43 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

44 Interveniente, aan de zijde van de Commissie, concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep te verwerpen;

- verzoekster te verwijzen in de kosten, met inbegrip van die van haar interventie.

In rechte

45 Tot staving van haar beroep voert verzoekster in wezen vijf middelen aan: ten eerste, schending van artikel 87, lid 1, EG en een motiveringsgebrek; ten tweede, schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en ontoereikende motivering; ten derde, schending van de rechten van de verdediging en het beginsel van behoorlijk bestuur; ten vierde,

ontoereikende motivering van de bestreden beschikking, en ten vijfde, schending van artikel 20, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999.

Het eerste middel: schending van artikel 87, lid 1, EG en motiveringsgebrek

- 46 In het kader van dit middel stelt verzoekster om te beginnen dat de prijsverlaging geen steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG is. Zij voert aan dat die verlaging een aanpassing van activaovereenkomst 1 is, waarop zij recht had omdat een door de deelstaat Thüringen toegezegde subsidie, die door een tevoren door de Commissie goedgekeurde steunregeling was gedekt, niet gestand was gedaan. Bovendien bevat de bestreden beschikking op dit punt geen motivering. Verzoekster stelt vervolgens dat de Commissie het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie verkeerd heeft toegepast, en dat de bestreden beschikking op dit punt ontoereikend gemotiveerd is. Ten slotte betwist zij subsidiair de vaststelling van het steunbedrag, waarvan de Commissie de terugvordering verlangt.

De aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1

— Argumenten van partijen

- 47 Verzoekster stelt dat de verlaging van de in het kader van activaovereenkomst 1 vastgestelde koopprijs van 5,8 miljoen DEM met 4 miljoen DEM een compensatie is omdat de deelstaat Thüringen een in 1994 in het kader van de onderhandelingen vóór de sluiting van die overeenkomst gedane toezegging tot betaling van 4 miljoen DEM niet is nagekomen.

- 48 De door de deelstaat Thüringen toegezegde steun viel onder het 23e kaderplan van het gemeenschappelijke actieprogramma „Verbetering van de regionale economische structuren”, een regionale investeringssteunregeling die de Commissie krachtens artikel 87, lid 3, sub a, EG bij beschikking van 1 augustus 1994 had goedgekeurd [N°157/94, SG (94) D/11038]. Verzoekster merkt op dat volgens die regeling de Bondsrepubliek Duitsland aan een investeerder die een onderneming van de BvS kocht, steun kon toekennen ten belope van 27 % van het in die onderneming geïnvesteerde bedrag. Extra steun ten belope van 16 % van het geïnvesteerde bedrag kon worden verleend indien de investeerder een „kleine of middelgrote onderneming” was (hierna: „KMO”). In het kader van activaovereenkomst 1 is die extra steun ten bedrage van 4 miljoen DEM aan verzoekster toegezegd. De deelstaat Thüringen heeft echter nadien geweigerd die steun te betalen, zonder de precieze redenen voor die weigering aan te geven. Verzoekster en de BvS zijn derhalve eind 1996 onderhandelingen begonnen met het oog op de aanpassing van activaovereenkomst 1 en de in het kader van activaovereenkomst 1 vastgestelde koopprijs is in die context met 4 miljoen DEM verlaagd.
- 49 Anders dan interveniënte stelt, was voormelde steuntoezegging niet in strijd met de communautaire regels, omdat verzoekster althans tot eind 1995 een KMO was.
- 50 Bovendien is dit argument van interveniënte irrelevant, aangezien verzoekster en de BvS in activaovereenkomst 1 de verkoopprijs op 1 miljoen DEM (511 292 EUR) zouden hebben bepaald, indien zij hadden geweten dat de door de deelstaat Thüringen toegezegde steun niet zou worden betaald. De bepaling van de verkoopprijs op 1,8 miljoen DEM was overigens niet in strijd met de regels betreffende staatssteun. In 1994 hebben deze regels de BvS er immers niet van weerhouden om door haar te privatiseren ondernemingen met minder dan 1 000 personeelsleden tegen een negatieve prijs – dat wil zeggen een symbolisch bedrag waaraan steuntoezeggingen waren gekoppeld – te verkopen.
- 51 Verzoekster herinnert eraan dat zij in het kader van de formele onderzoeksprocedure had aangevoerd dat zij als gevolg van de niet-nakoming van de toezegging door de deelstaat Thüringen jegens de BvS aanspraak had op aanpassing van

activaovereenkomst 1 („zivilrechtlicher Anspruch auf Anpassung“). Die aanspraak berust op de in de rechtspraak ontwikkelde en in § 313 Bürgerliches Gesetzbuch (Duits BW) gecodificeerde regels betreffende de aanpassing van de overeenkomst bij wegvallen van de grondslag ervan („Wegfall der Geschäftsgrundlage“). In casu was voormelde toezegging een beslissende grond voor de sluiting van activaovereenkomst 1. Beide partijen zijn namelijk overeengekomen, de verkoopprijs op 5,8 miljoen DEM te bepalen op basis van hun gemeenschappelijke verwachting dat die toezegging zou worden nagekomen. Daar de toegezegde steun niet is verleend, is die prijs overeenkomstig § 313, lid 3, van het Duitse BW aangepast aan de werkelijke waarde van de onderneming, die overeenkwam met de prijs waarover partijen vóór de toezegging hadden gesproken.

- 52 Anders dan de Commissie beweert, heeft de Duitse regering het door verzoekster gestelde in haar mededeling van 27 februari 2001 bevestigd met de woorden dat zij „zich [aansloot] bij [verzoeksters] verklaringen in haar opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoeksprocedure”.
- 53 In de bestreden beschikking (punt 82) erkent de Commissie dat het mogelijk was dat de steuntoezegging van de deelstaat Thüringen en verzoeksters aanspraak op aanpassing van de overeenkomst wegens niet-nakoming bestonden. Volgens verzoekster betwist zij enkel de juridische relevantie van die feiten, die haar ter kennis zijn gebracht in verzoeksters opmerkingen van 28 augustus 2000 en die de Duitse regering in haar mededeling aan de Commissie van 27 februari 2001 heeft bevestigd. Daar dit argument van de Commissie irrelevant is, is de bestreden beschikking op dit punt niet gemotiveerd.
- 54 In die omstandigheden kunnen de Commissie en interveniënte die feiten niet voor het eerst voor het Gerecht betwisten om de bestreden beschikking te rechtvaardigen. Overeenkomstig artikel 253 EG moet de beschikking namelijk als zodanig begrijpelijk zijn en kan zij niet naderhand schriftelijk of mondeling worden gemotiveerd (beschikking van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, reeds aangehaald, punt 75, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

55 Verzoekster stelt in dit verband dat de Commissie in de bestreden beschikking het bestaan van een steunmaatregel moest aantonen na zorgvuldig en onpartijdig te hebben onderzocht of in de feitelijke en juridische context van de zaak de aanpassing van de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde prijs kon worden beschouwd als een besluit dat een redelijke particuliere schuldeiser had genomen. Nu die analyse ontbreekt, is niet aangetoond dat er sprake is van een steunmaatregel en is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd. Zij moet dus nietig worden verklaard, zonder dat de voorschriften van het Duits burgerlijk recht behoeven te worden onderzocht.

56 Indien een bevestiging van de door haar aangevoerde feiten toch noodzakelijk zou worden geacht, geeft verzoekster verder in overweging, de BvS vragen te stellen en de heer Geiß als getuige te horen, voor zover hij aan alle onderhandelingen betreffende de privatisering heeft deelgenomen.

57 Verzoekster betwist ook het argument van de Commissie in punt 82 van de bestreden beschikking, dat de omstandigheid dat de door de deelstaat Thüringen toegezegde steun niet is betaald, in casu irrelevant is op grond dat de BvS en de deelstaat Thüringen twee verschillende rechtspersonen zijn. In het kader van de controle van de staatssteun is het gedrag van de verschillende territoriale lichamen namelijk toe te rekenen aan de betrokken lidstaat als eenheid (arrest Gerecht van 15 juni 1999, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commissie, T-288/97, Jurispr. blz. II-1871, punt 38). In casu is de deelstaat Thüringen niet meer dan een betaalkantoor. De door de deelstaat Thüringen toegezegde steun en de door de BvS toegekende prijsverlaging zijn derhalve niet toe te rekenen aan verschillende rechtspersonen.

58 De Commissie, ondersteund door interveniënte, wijst het gehele betoog af.

— Beoordeling door het Gerecht

- 59 Met betrekking tot het door verzoekster gestelde motiveringsgebrek, voor zover de Commissie niet de echte redenen zou hebben meegedeeld waarom zij in de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met de steun van 4 miljoen DEM die door de deelstaat Thüringen zou zijn toegezegd, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de door artikel 253 EG verlangde motivering moet beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, daarin duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking moet komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. In de motivering behoeven niet alle feitelijk of juridisch relevante aspecten te worden gespecificeerd, aangezien bij de beantwoording van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten Hof van 2 april 1998, *Commissie/Sytraval en Brink's France*, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63; 19 september 2002, *Spanje/Commissie*, C-113/00, Jurispr. blz. I-7601, punten 47 en 48, en C-114/00, Jurispr. blz. I-7657, punten 62 en 63; arrest Gerecht van 26 februari 2002, *INMA en Itainvest/Commissie*, T-323/99, Jurispr. blz. II-545, punt 55).
- 60 In het bijzonder is de Commissie niet verplicht haar standpunt te bepalen ten aanzien van alle argumenten die de belanghebbenden hebben aangevoerd. Zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en juridische overwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (arresten Gerecht van 8 juni 1995, *Siemens/Commissie*, T-459/93, Jurispr. blz. II-1675, punt 31, en 13 juni 2000, *EPAC/Commissie*, T-204/97 en T-270/97, Jurispr. blz. II-2267, punt 35).
- 61 Voor het onderzoek van het motiveringsvereiste in de onderhavige context moet worden gepreciseerd dat de controleprocedure betreffende staatssteun een procedure is die wordt ingeleid jegens de lidstaat die verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun, en dat de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2,

EG, waaronder de steunontvanger, zelf geen aanspraak kunnen maken op een debat op tegenspraak met de Commissie, zoals dit ten gunste van deze lidstaat is vastgesteld (arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, Meura, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 29, en 24 september 2002, Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, C-74/00 P en C-75/00 P, Jurispr. blz. I-7869, punten 81 en 82).

- 62 In casu heeft de Bondsrepubliek Duitsland, anders dan verzoekster stelt, tijdens de administratieve procedure niet aangevoerd dat de door de BvS toegekende prijsverlaging het feit diende te compenseren dat de deelstaat Thüringen zijn toegezegde investeringssteun van 4 miljoen DEM jegens verzoekster niet was nagekomen. Tijdens de administratieve procedure heeft de Bondsrepubliek Duitsland enkel aangevoerd dat de toekenning van de prijsverlaging verzoeksters faillissement beoogde te verhinderen.
- 63 In haar mededeling aan de Commissie van 27 februari 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland weliswaar verklaard dat zij zich „aansloot bij de inhoud van [verzoeksters] uiteenzetting in haar opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoeksprocedure”, maar die verklaring komt voor in de inleiding van die mededeling inzake de toepassing van artikel 87, lid 3, sub c, EG. In elk geval is het zo dat de Bondsrepubliek Duitsland niet uitdrukkelijk naar de steun die door de deelstaat Thüringen aan verzoekster zou zijn toegezegd, heeft verwezen om de door de BvS toegekende prijsverlaging te rechtvaardigen.
- 64 In die omstandigheden kan niet worden verlangd dat de motivering waarmee de Commissie het door verzoekster tijdens de administratieve procedure aangevoerde argument betreffende de aanspraak op de aanpassing van activaovereenkomst 1 heeft afgewezen, even volledig is als die welke de Bondsrepubliek Duitsland van de Commissie mocht verwachten toen deze haar argumenten afwees.

65 In casu heeft de Commissie geantwoord op het door verzoekster tijdens de administratieve procedure aangevoerde argument, dat zij op grond van een door de deelstaat Thüringen niet-nagekomen steuntoezegging aanspraak had op aanpassing van activaovereenkomst 1.

66 In punt 82 van de bestreden beschikking wordt namelijk verklaard:

„[Verzoekster] voert aan dat het afzien van betaling van de BvS geen staatssteun is, maar een aanpassing van de privatiseringsovereenkomst, aangezien de deelstaat Thüringen minder investeringssubsidies heeft toegekend dan in verband met de privatisering van de eerste drie productielijnen overeengekomen was. De BvS en de deelstaat Thüringen zijn evenwel verschillende rechtspersonen, zodat de Commissie dit argument in geen geval kan accepteren. Eventuele aanspraken die [verzoekster] jegens de deelstaat Thüringen en de BvS mocht hebben, dienen gescheiden van elkaar behandeld te worden.”

67 Door die motivering van de Commissie kon verzoekster als belanghebbende de grond van de afwijzing van haar argument begrijpen, waarvan zij overigens de relevantie betwist, en die het Gerecht op zijn wettigheid kan toetsen.

68 Bijgevolg moet de grief betreffende het gebrek aan motivering van de bestreden beschikking op dit punt worden afgewezen.

69 Met betrekking tot de gegrondheid van de beoordeling van de Commissie in punt 82 van de bestreden beschikking zij eraan herinnerd dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, daarin niet heeft erkend dat de deelstaat Thüringen verzoekster een investeringssubsidie ter hoogte van 4 miljoen DEM had toegekend. De

Commissie heeft enkel het geval dat verzoekster dergelijke aanspraken jegens de deelstaat Thüringen geldend kan maken in beschouwing genomen, zoals blijkt uit haar verwijzing naar de „aanspraken [die verzoekster] eventueel jegens de deelstaat Thüringen kan hebben”.

70 Zelfs indien verzoekster dergelijke aanspraken geldend kon maken, achtte de Commissie haar betoog derhalve irrelevant aangezien de deelstaat Thüringen en de BvS verschillende rechtspersonen zijn.

71 Het verbod van artikel 87, lid 1, EG geldt weliswaar voor alle steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd, zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen steun die rechtstreeks door de staat, dan wel door van overheidswege ingestelde of aangewezen openbare of particuliere beheersorganen wordt verleend (arrest Hof van 22 maart 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, Jurispr. blz. 595, punt 21, en arrest Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia/Commissie, reeds aangehaald, punt 38).

72 Alleen daarom kan nog niet worden erkend dat de door de BvS toegekende prijsverlaging diende ter compensatie van de niet-betaling door de deelstaat Thüringen van een beweerdelijke investeringsubsidie.

73 Om te beginnen moet worden vastgesteld dat deze beweerdelijke investeringssteun van de deelstaat Thüringen niet een van de maatregelen is die de Bondsrepubliek Duitsland op 1 december 1998 bij de Commissie heeft aangemeld en waartoe de prijsverlaging behoorde.

- 74 Bovendien zij eraan herinnerd dat volgens verzoekster de deelstaat Thüringen haar in 1994 de betaling van een investeringssubsidie had toegezegd die viel onder het 23e kaderplan van het gemeenschappelijke actieprogramma „Verbetering van de regionale economische structuren”, dat wil zeggen een regionale investeringssteunregeling.
- 75 Zoals de Commissie in haar memories stelt, valt de prijsverlaging echter niet onder die speciale steunregeling en kon zij dus niet door de Commissie aan de bepalingen van die regeling worden getoetst. Die verlaging is immers door de BvS, een federale beheersinstelling, aan verzoekster verleend om haar in staat te stellen het hoofd te bieden aan de door haar ondervonden financiële moeilijkheden en haar levensvatbaarheid te herstellen, en niet om de regionale economie van de deelstaat Thüringen te steunen, hetgeen het doel van het 23e kaderplan was.
- 76 De toekenning van die vermeende investeringssteun is overigens een van de autonome bevoegdheden van de deelstaat Thüringen en niet van de BvS, zoals blijkt uit het door verzoekster ter terechtzitting erkende feit dat die deelstaat deze steun uit zijn eigen middelen zou hebben moeten verlenen.
- 77 In die omstandigheden kan er niet van worden uitgegaan dat de Commissie een beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij het argument betreffende de aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1 afwees op grond dat de BvS en de deelstaat Thüringen verschillende rechtspersonen waren, ook al zou de deelstaat Thüringen verzoekster die investeringssteun inderdaad hebben toegezegd.
- 78 In elk geval moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar memories niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de deelstaat Thüringen haar metterdaad een investeringssubsidie van 4 miljoen DEM had toegezegd.

- 79 Hoewel de Commissie in de bestreden beschikking haar afwijzing van verzoeksters argument betreffende haar aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1 niet op die overweging heeft gebaseerd, heeft het Gerecht bij wijze van maatregel tot organisatie van de procesgang verzocht om overlegging van verschillende stukken waaruit de steuntoezegging van de deelstaat Thüringen kan blijken. Zo heeft verzoekster om te beginnen aan het Gerecht de brief van de BvS van 18 februari 1998 overgelegd, waarbij haar de belangrijkste elementen van de tussen de BvS, de deelstaat Thüringen en de particuliere investeerder overeengekomen gezamenlijke actie waren meegedeeld, haar brief aan de BvS van 19 februari 1998 en de overeenkomst van 19 februari 1999 inzake de prijsverlaging. Verzoekster had die correspondentie in haar opmerkingen aan de Commissie over de inleiding van de administratieve procedure van 28 augustus 2000 vermeld.
- 80 Hoewel die documenten speciaal betrekking hebben op de aan verzoekster toegekende prijsverlaging, is evenwel in geen daarvan sprake van een door de deelstaat Thüringen toegezegde subsidie ten bedrage van 4 miljoen DEM.
- 81 Verzoekster heeft vervolgens een – in het verzoekschrift vermelde – subsidieaanvraag overgelegd, die zij bij brief van 5 februari 2001 aan de deelstaat Thüringen had ingediend. In die brief staat te lezen: „In het kader van de privatiseringsgesprekken had de deelstaat Thüringen toegezegd, het plan te steunen met investeringssubsidies van 43 % (27 % + 16 % verhoging voor een KMO) = 10,75 miljoen DEM, [...] waarvan uiteindelijk slechts 6,75 miljoen zijn goedgekeurd, omdat intussen de communautaire definitie van de KMO ten nadele van [verzoekster] was gewijzigd zodat de deelstaat niet in staat was zijn toezeggingen na te komen.” Evenwel kan niet worden aangenomen dat die brief van verzoekster rechtens genoegzaam aantoont dat er een steuntoezegging van de deelstaat Thüringen van 4 miljoen DEM bestond, die de instemming van de BvS met een prijsverlaging van hetzelfde bedrag zou hebben gerechtvaardigd. Immers, ook al zou het bij de beweerdelijk toegezegde subsidie van 16 %, waarnaar verzoekster in die brief verwijst, om de betrokken steuntoezegging van 4 miljoen DEM gaan, de deelstaat Thüringen heeft die toezegging ingetrokken, zoals verzoekster zelf toegeeft.

- 82 Daar verzoekster bovendien heeft verklaard dat de prijsverlaging een beslissende factor voor de sluiting van activaovereenkomst 1 was, heeft het Gerecht haar ook gevraagd om die overeenkomst over te leggen. Niets in activaovereenkomst 1 wettigt evenwel de conclusie dat de vermeende niet-nagekomen steuntoezegging van de deelstaat Thüringen de grond voor die prijsverlaging was.
- 83 Ten slotte heeft verzoekster op verzoek van het Gerecht een afschrift van een – in haar opmerkingen aan de Commissie van 28 augustus 2000 vermelde – brief van 15 augustus 1996 van de deelstaat Thüringen aan haar toegezonden, waarbij die deelstaat haar een subsidie van 4 680 000 DEM (2 392 846 EUR) verleende, waarbij zij eigener beweging een kopie van een subsidiebesluit van de deelstaat Thüringen van 19 augustus 1996 heeft gevoegd. Op vragen over de inhoud van die brieven heeft verzoekster ter terechtzitting evenwel te kennen gegeven dat het bij de in die correspondentie bedoelde steun niet ging om de steuntoezegging van 4 miljoen DEM waartoe de deelstaat Thüringen zich in het kader van de betrokken privatisering zou hebben verplicht.
- 84 Hieruit volgt dat verzoekster niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat de vaststelling van de verkoopprijs van de eerste drie productielijnen op 5,8 miljoen DEM gerechtvaardigd werd door de investeringssteun van 4 miljoen DEM die de deelstaat Thüringen zou hebben toegezegd. Verzoekster heeft overigens ter terechtzitting toegegeven dat zij niet over een document beschikte, dat het bestaan van een dergelijke steuntoezegging van de deelstaat Thüringen formeel bevestigt.
- 85 Het Gerecht, dat zich door de krachtens artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering vastgestelde maatregelen tot organisatie van de procesgang voldoende voorgelicht acht, is van oordeel dat verzoeksters verzoek dat vragen aan de BvS worden gesteld of dat de heer Geiß als getuige wordt gehoord, niet behoeft te worden ingewilligd (zie punt 56 hierboven).

- 86 Daar het uitgangspunt van verzoeksters redenering met betrekking tot het bestaan van door de deelstaat Thüringen toegezegde investeringssubsidie niet is gestaafd, behoeft bijgevolg niet te worden ingegaan op verzoeksters argumenten inzake het begrip aanpassing van de overeenkomsten wegens het verdwijnen van de grondslag ervan, en behoeft ook niet te worden bepaald of die vermeende steuntoezegging door het 23e kaderplan werd gedekt.
- 87 Gelet op een en ander, moet die grief betreffende de aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1 ongegrond worden verklaard.

De beweerdelijk onjuiste toepassing van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie

— Argumenten van partijen

- 88 Volgens verzoekster heeft de Commissie het criterium van de particuliere investeerder te eng uitgelegd. Zij had de prijsverlaging namelijk moeten bezien vanuit het oogpunt van een particuliere holding of van een groep ondernemingen die zich laat leiden door het vooruitzicht op rentabiliteit van de steunontvangende ondernemingen op lange termijn, en die hecht aan een geloofwaardig imago (beschikking van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, reeds aangehaald, punt 65).
- 89 In het bijzonder had de Commissie bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op de Bondsrepubliek Duitsland rekening moeten houden met de steuntoezegging van de deelstaat Thüringen van 1994, en had zij moeten vaststellen dat de prijsverlaging slechts een voorwaarde voor de nakoming van die

toezegging was en derhalve niet tot verlies leidde. Bovendien heeft die maatregel verzoeksters insolventie en faillissement en daarmee ook het verlies van de eerder aan haar toegekende steun voorkomen.

- 90 Verzoekster verwijt de Commissie ook, dat zij in de bestreden beschikking (punten 67-85) het betoog van de Bondsrepubliek heeft afgewezen, dat vanuit het oogpunt van een particuliere schuldeiser het gedeeltelijk afzien van de betaling van de in het kader van activaovereenkomst 1 vastgestelde prijs te verkiezen was om de verkoop van de vierde productielijn in het kader van activaovereenkomst 2 mogelijk te maken. Door ervan uit te gaan dat die verkoop zelfs bij faillissement van verzoekster zou hebben plaatsgevonden, heeft de Commissie niet alleen haar beoordeling in de plaats gesteld van die van de betrokken lidstaat, maar ook de grenzen van de redelijke overwegingen van een particuliere investeerder overschreden.
- 91 Verder is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd, voor zover daarin niet het bij de mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie van 3 juli 2000 gevoegde rapport van de BvS van 30 mei 2000 wordt vermeld. De Commissie had namelijk moeten aangeven om welke redenen zij afweek van dit rapport, waarin wordt uiteengezet waarom de Bondsrepubliek Duitsland tot de slotsom was gekomen dat de prijsverlaging strookte met het gedrag van een particulier investeerder.
- 92 De Commissie brengt daartegen in dat de bestreden beschikking (punten 78, 79 en 83) verwijst naar het criterium van de particuliere schuldeiser en niet naar het door verzoekster aangevoerde criterium van de particuliere investeerder. Het betoog met betrekking tot laatstgenoemd criterium is irrelevant en de argumenten inzake het criterium van de particuliere schuldeiser zijn niet-ontvankelijk, nu zij niet in het verzoekschrift zijn voorgedragen.

- 93 Zij ontkent dat zij het criterium van de particuliere schuldeiser te eng heeft toegepast. Daar de Bondsrepubliek Duitsland haar heeft meegedeeld dat verzoekster nagenoeg in surséance van betaling verkeerde en insolvent was, zou een particuliere schuldeiser zijn schuldvorderingen hebben trachten te innen. Uit de berekeningen van de Commissie blijkt evenwel dat het voor de Bondsrepubliek lagere kosten meebracht om geen prijsverlaging te verlenen.
- 94 Wat dit aangaat, zijn de drie redenen waaruit kan worden opgemaakt dat de BvS niet als een particuliere schuldeiser had gehandeld, in de bestreden beschikking (punten 76-80) uitvoerig uiteengezet. Betreffende meer bepaald de vierde productielijn, waarom het in activaovereenkomst 2 gaat, preciseert de Commissie dat zij nimmer heeft aangenomen dat die productielijn hoe dan ook aan verzoekster kon worden verkocht. De bestreden beschikking is gebaseerd op de gedachte dat die productielijn in geval van verzoeksters faillissement samen met verzoeksters andere installaties aan een derde kon worden verkocht. Verder zijn er geen aanwijzingen dat activaovereenkomst 2 zonder de prijsverlaging niet zou zijn gesloten, aangezien de in die overeenkomst bepaalde prijs van 50 000 DEM bijna een schenking was. Ten slotte zet verzoekster niet uiteen welke invloed de beweerdelijke vergissing van de Commissie op haar berekeningen heeft gehad.
- 95 Interveniente sluit zich aan bij het betoog van de Commissie.

— Beoordeling door het Gerecht

- 96 Wat in de eerste plaats de ontvankelijkheid van verzoeksters argumenten betreffende het criterium van de particuliere schuldeiser betreft, zij eraan herinnerd dat artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering het voordragen van nieuwe middelen in de loop van het geding verbiedt, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de procedure is gebleken. In casu vormen verzoeksters in repliek aangevoerde argumenten met betrekking tot het

door de Commissie in de bestreden beschikking vermelde criterium van de particuliere schuldeiser een antwoord op het door de Commissie in haar verweerschrift aangevoerde argument dat het in het verzoekschrift aangevoerde criterium van de particuliere investeerder in casu niet relevant is. Dit betoog vormt dus geen nieuw middel, maar de uitwerking van het in het verzoekschrift aangevoerde middel betreffende de schending van artikel 87, lid 1, EG, voor zover de Commissie het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markt-economie verkeerd zou hebben toegepast. De door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid moet derhalve worden afgewezen.

- 97 Wat in de tweede plaats de gegrondheid van dit betoog betreft, zij eraan herinnerd dat de beoordeling door de Commissie van de vraag of een maatregel voldoet aan het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markt-economie, een ingewikkelde economische beoordeling impliceert. Bij de vaststelling van een handeling die een dergelijke beoordeling impliceert, beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid, en de rechterlijke toetsing, ook al wordt in beginsel volledig getoetst of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, is beperkt tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, geen sprake is van een verkeerde rechtsopvatting, de feiten juist zijn vastgesteld, en geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten of van misbruik van bevoegdheid. Het Gerecht is met name niet bevoegd zijn economische beoordeling in de plaats te stellen van die van de auteur van de beschikking (zie in die zin arresten Gerecht van 11 juli 2002, HANSA/Commissie, T-152/99, Jurispr. blz. II-3049, punten 125-127 en 129, en 17 oktober 2002, Linde/Commissie, T-98/00, Jurispr. blz. II-3961, punt 40).
- 98 Om uit te maken of de vermindering van een deel van verzoeksters schulden bij de BvS het karakter van staatssteun heeft, moet in casu het in de bestreden beschikking vermelde en overigens niet door verzoekster betwiste criterium van de particuliere schuldeiser in een markt-economie worden toegepast.
- 99 De BvS heeft zich immers bij de verlening van de prijsverlaging niet gedragen als een openbare investeerder, wiens gedrag zou moeten worden vergeleken met dat van een particuliere investeerder die een algemene of sectorale structurele politiek volgt en zich door vooruitzichten van rentabiliteit op lange termijn van het geïnvesteerde

kapitaal laat leiden. Dit overheidsorgaan diende inderdaad te worden vergeleken met een particuliere schuldeiser, die betaling tracht te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn door een schuldenaar in financiële moeilijkheden (zie in die zin arresten Hof van 29 april 1999, Spanje/Commissie, C-342/96, Jurispr. blz. I-2459, punt 46, en 29 juni 1999, DM Transport, C-256/97, Jurispr. blz. I-3913, punt 24, en arrest HAMSA/Commissie, reeds aangehaald, punt 167).

- 100 In dit verband moet worden opgemerkt dat de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de administratieve procedure heeft opgemerkt dat verzoekster in 1997 ernstige financiële moeilijkheden ondervond. De handhaving van de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde koopprijs door de BvS heeft dus volgens de Duitse autoriteiten waarschijnlijk tot verzoeksters faillissement geleid en daarmee tot de niet-uitvoering van activaovereenkomst 2. Bijgevolg zouden de uiteindelijke kosten (1 811 000 EUR) van de prijsverlaging van 4 miljoen DEM volgens de Bondsrepubliek Duitsland voor de BvS lager zijn geweest dan wanneer de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde volledige koopprijs was gehandhaafd, hetgeen kosten ten bedrage van 2 590 000 DEM zou hebben meegebracht (punten 73-75 van de bestreden beschikking).
- 101 Verzoekster betwist de redenen waarom de Commissie in de bestreden beschikking de door de Bondsrepubliek Duitsland tijdens de administratieve procedure verdedigde opvatting heeft afgewezen, dat de verlaging met 4 miljoen DEM van de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde prijs de financiële lasten van de BvS diende te verminderen, en dus de economisch voordeligste oplossing was.
- 102 Zij voert dienaangaande in haar memories aan dat de bestreden beschikking gebaseerd is op een onrealistische veronderstelling, namelijk dat activaovereenkomst 2 zelfs indien zij failliet was verklaard had kunnen worden uitgevoerd, en stelt dat omdat de opvatting van de Bondsrepubliek Duitsland op rationele economische beoordelingen berust, de Commissie in elk geval niet haar eigen beoordeling in de plaats mocht stellen van die van de betrokken lidstaat.

- 103 Evenwel moet worden vastgesteld dat verzoekster tot staving van die grief enkel stelt dat de Commissie bij het onderzoek of de betrokken lidstaat zich als een particuliere schuldeiser heeft gedragen, de grenzen van haar controlebevoegdheden heeft overschreden, door zich op het standpunt te stellen dat „niets erop wees dat activaovereenkomst 2 niet van kracht zou zijn geworden indien de BvS niet van een deel van haar schuldvordering had afgezien”.
- 104 Deze niet-onderbouwde stelling toont niet aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat er geen aanwijzingen waren dat de prijsverlaging een voorwaarde voor de uitvoering van activaovereenkomst 2 was (punten 76-78 van de bestreden beschikking).
- 105 Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat de Commissie in de bestreden beschikking ook aan de mogelijkheid heeft gedacht dat activaovereenkomst 2 niet zou zijn uitgevoerd indien de BvS de betaling van de volledige in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde koopprijs voor de eerste drie productielijnen had verlangd. Zij heeft zich in dit verband gebaseerd op twee andere overwegingen waaruit volgens haar blijkt dat de Bondsrepubliek Duitsland niet op goede gronden kon stellen dat de prijsverlaging de economisch voordeligste oplossing was.
- 106 Ten eerste heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat, zelfs indien activaovereenkomst 2 zonder de prijsverlaging niet kon worden uitgevoerd, niet was aangetoond dat de BvS zich met de toekenning van die verlaging als een particuliere schuldeiser had gedragen (punt 79 van de bestreden beschikking). Dienaangaande was zij van mening dat, indien de BvS de prijs niet had verlaagd, hetgeen tot verzoeksters faillissement zou hebben geleid, de kosten van de recultivering van het perceel waarop zich de vierde productielijn bevindt, niet in aanmerking hadden moeten worden genomen, anders dan de Bondsrepubliek Duitsland in het kader van haar economische beoordelingen tot staving van haar opvatting heeft gedaan. Deze recultivering was namelijk noodzakelijk voor de aanleg van een technologiepark. Een particuliere schuldeiser had een dergelijk project evenwel niet behoeven te verwezenlijken.

- 107 Met betrekking tot de recultivering van het perceel van de vierde productielijn die voor de aanleg van een technologiepark noodzakelijk was, moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar memories de beweringen van de Commissie op dit punt niet heeft betwist. In het kader van haar antwoorden aan het Gerecht heeft verzoekster evenwel aangevoerd dat de BvS wettelijk verplicht was dit perceel te recultiveren, en dat het project inzake de aanleg van een technologiepark sterk gesubsidieerd was.
- 108 Afgezien van het feit dat verzoekster dit argument niet heeft gestaafd, moet worden vastgesteld dat dit geenszins kan afdoen aan de stelling van de Commissie dat een particuliere schuldeiser niet gebonden was aan de verplichting tot de aanleg van een technologiepark. Daar immers een dergelijk project geen verband houdt met de beoogde herstructurering van verzoekster, heeft de Commissie zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat het ging om een verplichting die niet behoorde tot het gedrag van een particuliere schuldeiser maar tot de uitoefening van overheidsprerogatieven die onder het gezag van de staat vallen.
- 109 De Commissie heeft in dit verband ook vastgesteld dat de Duitse autoriteiten de opbrengst uit de verkoop van dit perceel aan verzoekster op 1 047 000 DEM (535 323 EUR) hadden bepaald, indien de in activaovereenkomst 1 vastgestelde prijs met 4 miljoen DEM was verlaagd. Daarentegen heeft de Bondsrepubliek Duitsland die opbrengst op slechts 470 000 DEM (240 307 EUR) geraamd voor het geval de BvS de prijs niet had verlaagd en daardoor verzoeksters faillissement had veroorzaakt. De Commissie heeft opgemerkt dat die verlaging van de verkoopprijs van dat perceel niet nader is toegelicht (punt 79 van de bestreden beschikking).
- 110 Hoewel verzoekster die beoordeling van de Commissie in haar memories niet heeft betwist, heeft zij in het kader van haar antwoorden op vragen van het Gerecht aangevoerd, dat die verlaging van de verkoopprijs van het perceel gerechtvaardigd was doordat het perceel moest worden gerecultiveerd. Zelfs indien de BvS verplicht was het perceel te recultiveren waarop zich de vierde productielijn bevond, kan niet tegelijkertijd worden aanvaard dat de kosten voor die recultivering op 2 200 000 DEM (1 124 842 EUR) worden geraamd en de verkoopprijs met 1 047 000 DEM tot 470 000 DEM wordt verlaagd.

- 111 Hieruit volgt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij weigerde de kosten van de recultivering van het perceel waarop zich de vierde productielijn bevond, te betrekken in de berekening van de kosten die voor de BvS zouden zijn ontstaan voor het geval zij de betaling van de volledige in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde verkoopprijs had verlangd.
- 112 Alleen al op grond daarvan kan worden aangenomen dat de Commissie zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat de voor de BvS uit de prijsverlaging voortvloeiende kosten, anders dan door de Bondsrepubliek Duitsland op dit punt was vermeld, hoger waren dan de kosten die zonder die verlaging hadden moeten worden gemaakt.
- 113 Ten tweede heeft de Commissie in de bestreden beschikking (punt 80) ook aangevoerd dat de Bondsrepubliek Duitsland bij de vergelijking van de financiële lasten voor de BvS in geval van een prijsverlaging en in geval van de betaling van de aanvankelijk in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde prijs geen rekening heeft gehouden met een investeringssubsidie van 1 miljoen DEM die de BvS in het kader van activaovereenkomst 2 had verleend. Wordt met dit bedrag rekening gehouden, dan zou kunnen worden vastgesteld dat de kosten voor de BvS in geval van toekenning van de prijsverlaging hoger zouden zijn uitgevallen.
- 114 In dit verband heeft verzoekster in antwoord op een vraag van het Gerecht gesteld dat die in artikel 5 van activaovereenkomst 2 bedoelde subsidie van 1 miljoen DEM voorgoed verloren kosten waren („sunk costs”). Immers, daar volgens verzoekster de vierde productielijn enkel kon functioneren indien haar onderdelen werden vernieuwd, had de BvS zich verplicht verzoekster de kosten voor instandhouding van die productielijn ter hoogte van 1 miljoen DEM te vergoeden, die wegens hun bestemming niet konden worden teruggevorderd en geen rechten op de boedel gaven.

- 115 Evenwel moet worden vastgesteld dat verzoekster in haar antwoord op de vraag van het Gerecht enkel heeft verklaard dat het bij de subsidie van de BvS van 1 miljoen DEM om voorgoed verloren kosten ging zonder bewijs daarvoor aan te voeren, waarover de Commissie tijdens de administratieve procedure zou hebben beschikt.
- 116 Bovendien kan een dergelijke omstandigheid niet rechtvaardigen dat het bedrag van die subsidie niet in de berekening van de voor de BvS uit de uitvoering van activaovereenkomst 2 voortvloeiende kosten is betrokken. Zelfs indien die subsidie voor de BvS in geval van verzoeksters faillissement en de daaropvolgende niet-uitvoering van activaovereenkomst 2 voorgoed verloren is, neemt dat niet weg dat de BvS die subsidie in samenhang met de uitvoering van activaovereenkomst 2 heeft verleend. Derhalve moest de subsidie in aanmerking worden genomen bij de berekening van de kosten die voor de BvS uit de uitvoering van activaovereenkomst 2 na de toekenning van de prijsverlaging voortvloeien.
- 117 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie bij de analyse in punt 80 van de bestreden beschikking een kennelijke fout heeft gemaakt.
- 118 Voorzover eerder is vastgesteld dat de prijsverlaging de hoogste kosten meebracht (zie punt 112 hierboven), geldt dat a fortiori ook indien de BvS nog een subsidie van 1 miljoen DEM had moeten betalen.
- 119 Bijgevolg kan het argument waarmee verzoekster de Commissie verwijt er geen rekening mee te hebben gehouden dat de prijsverlaging kon zijn ingegeven door de wens, het verlies van haar eerder bij de sluiting van activaovereenkomst 1 uitbetaalde steun te voorkomen, ook niet slagen.

- 120 Verder stelt verzoekster in haar memories, dat de wens om de geloofwaardigheid van de BvS in stand te houden en haar positieve imago te bevorderen, een van de factoren kon zijn die een particuliere marktdeelnemer redelijkerwijs in aanmerking kan nemen. De Commissie had evenwel rekening moeten houden met de steuntoezegging van de deelstaat Thüringen van 1994, en moeten vaststellen dat de prijsverlaging enkel een voorwaarde voor de nakoming van die toezegging was.
- 121 Zoals eerder is vastgesteld, heeft verzoekster evenwel niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij aannam dat verzoekster geen aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1 geldend kon maken. Derhalve kan er niet van worden uitgegaan dat de geloofwaardigheid van de BvS kon worden geschaad door de handhaving van de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde verkoopprijs van 5,8 miljoen DEM voor de eerste drie productielijnen.
- 122 Hieruit volgt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat de BvS zich niet als een onder normale marktvoorwaarden handelende particuliere schuldeiser had gedragen, en dat zij dit criterium niet verkeerd heeft toegepast.
- 123 Wat in de derde plaats ten slotte de motivering van de bestreden beschikking betreft die ontoereikend zou zijn omdat de Commissie niet zou hebben verklaard waarom zij het rapport van de BvS van 30 mei 2000 niet in aanmerking had genomen, zij eraan herinnerd dat de Commissie in deze motivering kon volstaan met een uiteenzetting van de feiten en juridische overwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (zie punt 60 hierboven).
- 124 In dit rapport, dat twee jaar na de toekenning van de prijsverlaging is opgesteld, staat het volgende te lezen:

„Het zou economisch gezien de beste oplossing zowel voor de BvS als voor [verzoekster] zijn, dat verzoekster erin slaagt, zoals zij van plan is, om in 2000 een

investeerder te vinden die haar een kapitaal van 3 850 000 DEM ter beschikking kan stellen, en dat de schuldvordering inzake de verkoopprijs van de BvS ten belope van 5 800 000 DEM door de betaling van 1 800 000 DEM, vermeerderd met rente, wordt vereffend.”

125 Dit rapport stelde dus de voortzetting van verzoeksters activiteit niet alleen afhankelijk van de prijsverlaging maar ook van de nieuwe inbreng van een investeerder ten bedrage van 3 850 000 DEM. Het herstructureringsplan van 1998 voorzag reeds in de noodzaak van een dergelijke inbreng. Vaststaat echter dat geen nieuwe particuliere investeerder kon worden gevonden (punt 95 van de bestreden beschikking).

126 Bovendien heeft de Bondsrepubliek Duitsland in haar mededeling aan de Commissie van 27 februari 2001 te kennen gegeven dat het bij het rapport van de BvS van 30 mei 2000 slechts om een eerste benadering ging waarbij voor de aanpassing van het herstructureringsplan van 1998 geen rekening werd gehouden met een aantal door recessie gekenmerkte kwartalen in de jaren 1998 en 1999.

127 In die context kon de Commissie op goede gronden aannemen dat dit rapport geen relevant feit was waarnaar in de bestreden beschikking moest worden verwezen. De bestreden beschikking is derhalve op dit punt niet ontoereikend gemotiveerd.

128 Gelet op een en ander, moet deze grief ook worden afgewezen.

De beweerdelijk onjuiste bepaling van het steunbedrag

129 Verzoekster stelt subsidiair, dat de Commissie het steunbedrag, dat ingevolge artikel 2 van de bestreden beschikking moet worden teruggevorderd, onjuist heeft bepaald. De Commissie heeft namelijk geen bewijs aangedragen dat die steun

daadwerkelijk 4 miljoen DEM bedroeg. Daar artikel 87, lid 1, EG betrekking heeft op steunmaatregelen „met staatsmiddelen bekostigd”, is het bedrag van de met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun gelijk aan dat van het inkomstenverlies dat de BvS door de prijsverlaging heeft geleden.

- 130 De Commissie betwist niet dat verzoekster failliet zou zijn gegaan indien de BvS betaling van de in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde prijs had verlangd. Zij neemt echter aan dat in dat geval activaovereenkomst 2 toch zou zijn uitgevoerd, hetgeen volgens verzoekster onrealistisch is. De Commissie houdt derhalve bij de bepaling van het bedrag van de gestelde steun geen rekening met de extra verliezen die voor de BvS uit de niet-uitvoering van die tweede overeenkomst zouden zijn voortgevloeid. Bovendien zou volgens de berekening in de bestreden beschikking het inkomstenverlies voor de BvS in geval van verzoeksters faillissement slechts gelijk zijn geweest aan het bij faillissement aan de schuldeisers uitgekeerde gedeelte en zou het geen 4 miljoen DEM hebben bedragen. Daar de Commissie de betrokken steun heeft becijferd op een bedrag dat niet is te rijmen met haar eigen vaststellingen, moet de bestreden beschikking nietig worden verklaard.
- 131 De Commissie, ondersteund door interveniënte, betwist verzoeksters argumenten.
- 132 Het Gerecht herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak de Commissie, wanneer zij de terugvordering van de onwettige steun gelast, het doel nastreeft dat de begunstigde ervan het voordeel verliest dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en dat de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld (zie in die zin arresten Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 66, en 4 april 1995, Commissie/Italië, C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 27). Dit doel kan overigens niet afhankelijk zijn van de vorm waarin de steun is verleend (arrest Hof van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland, C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 16).

133 Bovendien is beslist (zie met name arrest Hof van 24 februari 1987, Deufil/Commissie, 310/85, Jurispr. blz. 901), dat de ongedaanmaking van een onwettige steun door middel van terugvordering het logische gevolg is van de vaststelling dat de steun onwettig is. Bijgevolg is de terugvordering van onwettige staatssteun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet te beschouwen als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun (arrest Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 66).

134 In artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking heet het:

„[De Bondsrepubliek] Duitsland treft alle nodige maatregelen om de in artikel 1 vermelde, onrechtmatig ter beschikking gestelde steun aan de begunstigde terug te vorderen.”

135 Waar het, zoals in casu, gaat om onwettige steun in de vorm van een verlaging van de in het kader van een verkoopovereenkomst bepaalde prijs, is het onjuist te stellen, zoals verzoekster doet, dat het bedrag van de terug te vorderen steun lager is dan het bedrag van die verlaging.

136 Immers, volgens activaovereenkomst 1 bedroeg de prijs waartegen de BvS de eerste drie productielijnen verkocht, 5,8 miljoen DEM. Met de prijsverlaging heeft verzoekster een economisch voordeel van 4 miljoen DEM ontvangen dat haar concurrenten niet hebben gekregen.

- 137 In dit verband kan verzoekster niet op goede gronden stellen dat vanuit het oogpunt van een particuliere schuldeiser het steunelement lager was dan het bedrag van de prijsverlaging, en dat betaling van de volledige in het kader van activaovereenkomst 1 bepaalde prijs tot extra verliezen voor de Bondsrepubliek Duitsland zou hebben geleid, aangezien hiervoor is geoordeeld dat een dergelijke onder normale marktvoorwaarden handelende schuldeiser die verlaging niet zou hebben verleend (zie punt 122 hierboven).
- 138 Verzoekster is hoe dan ook van mening dat het verlies van de Bondsrepubliek Duitsland geen 4 miljoen DEM bedraagt, maar bestaat uit het gedeelte van dit bedrag dat aan de boedelschuldeisers zou zijn uitgekeerd in het kader van het faillissement waartoe het gekomen zou zijn indien de BvS de prijs niet had verlaagd.
- 139 Daar het doel van de terugvordering van onwettig toegekende steun evenwel het herstel van de toestand van vóór de betaling van die steun is, mocht de Commissie de terugbetaling van die steun gelasten. Immers, met het vereiste van de terugbetaling van de prijsverlaging die tot verzoeksters faillissement kan leiden, zal laatstgenoemde zich immers in een vergelijkbare situatie bevinden als wanneer de prijsverlaging niet was verleend, namelijk, volgens verzoekster, haar faillissement. Indien verzoekster inderdaad failliet wordt verklaard, moet de Bondsrepubliek Duitsland volgens de in een dergelijke context door het nationale recht voorziene modaliteiten ervoor zorgen dat de betrokken steun metterdaad wordt teruggevorderd zonder dat dit faillissement in de weg staat aan de uitvoering van de bestreden beschikking (zie in die zin arrest Hof van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punten 16 en 17).
- 140 Bijgevolg moeten deze grief, alsook het eerste middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het tweede middel: schending van artikel 87, lid 3, sub c, EG en ontoereikende motivering

Argumenten van partijen

- 141 Verzoekster herinnert er in de eerste plaats aan dat de Commissie bij het onderzoek van de evenredigheid van de steun op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG rekening moet houden met de marktstructuur (arresten Gerecht van 6 oktober 1999, Salomon/Commissie, T-123/97, Jurispr. blz. II-2925, punt 79, en 30 januari 2002, Keller en Keller Meccanica/Commissie, T-35/99, Jurispr. blz. II-261, punt 88). Zij baseert zich in dit verband op de kaderregeling voor reddings- en herstructureeringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. Daarin wordt bij wijze van voorbeeld het geval vermeld waarin het verdwijnen van bedrijven zou kunnen leiden tot een monopolie of een oligopolistische situatie. Verzoekster voegt eraan toe dat de Commissie moet nagaan of de toekenning van de steun niet in strijd is met andere bepalingen van gemeenschapsrecht, zoals artikel 82 EG en artikel 2 van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 1990, L 257, blz. 13) (arresten Hof van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 78; 3 mei 2001, Portugal/Commissie, C 204/97, Jurispr. blz. I-3175, punten 41 e.v., en arrest Gerecht van 31 januari 2001, RJB Mining/Commissie, T-156/98, Jurispr. blz. II-337, punten 112 e.v.).
- 142 In casu heeft volgens haar de Commissie een kennelijke beoordelingsfout gemaakt door bij haar beoordeling van de evenredigheid van de steunmaatregel op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG in de afweging niet het feit in aanmerking te nemen dat indien verzoekster van de markt verdween, het concern Schott Glas op bepaalde gebieden van de glasproductie een machtspositie zou verwerven of versterken.
- 143 Verzoekster verwijt de Commissie meer in het bijzonder, haar verklaringen over de marktstructuur te hebben genegeerd en niet te hebben onderzocht of haar

verdwijning tot de vorming van een eng oligopolie zou leiden, zoals haars inziens de Duitse regering in haar mededeling van 20 november 2000 heeft aangetoond. Zij neemt in die mededeling, een aantal cijfers met betrekking tot de marktaandeelen over en merkt op dat die zonder bewijzen gestaafd worden betwist door interveniënte, hoewel zij de belangrijkste onderneming in de sector is. Interveniente heeft met name niet het argument weerlegd, dat er een markt voor grondstof voor „peilglas” bestaat waarop zij een quasi-monopolie zou krijgen indien verzoekster verdween.

144 Ten slotte is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd, voor zover daaruit niet kan worden opgemaakt of de Commissie bij de beoordeling van de prijsverlaging op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG rekening heeft gehouden met de wijziging van de marktstructuur als gevolg van het verdwijnen van verzoekster, indien de koopprijs volledig werd gehandhaafd.

145 In de tweede plaats verwijt verzoekster de Commissie, dat zij haar beoordeling uit hoofde van artikel 87, lid 3, sub c, EG op onjuiste feiten heeft gebaseerd, namelijk op het herstructureringsplan dat haar op 1 december 1998 was meegedeeld. Immers, dit plan komt niet overeen met verzoeksters herstructureringsplan ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikking op 12 juni 2001, dat in casu beslissend was (arrest Gerecht van 5 juni 2001, ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie, T 6/99, Jurispr. blz. II-1523, punt 93). In dit verband heeft volgens haar de Commissie de Duitse autoriteiten toegezegd, dat zij deze vóór de vaststelling van een eindbeschikking op de hoogte zou brengen, opdat zij haar het nieuwe herstructureringsplan konden toezenden, zoals zij in hun mededeling van 27 februari 2001 hadden voorgesteld. Volgens verzoekster mocht de Commissie zich in die omstandigheden in de bestreden beschikking niet op het herstructureringsplan van 1998 baseren.

146 Ten slotte is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd, voor zover daarin geen melding wordt gemaakt van het op initiatief van de deelstaat Thüringen opgestelde en bij de mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie van 27 februari 2001 gevoegde rapport Arnold: het enige document in het

administratieve dossier met een systematische analyse van verzoeksters economische situatie. Daarin wordt aangetoond dat verzoekster in 2000 bezig was zich te herstellen. In de bestreden beschikking (punten 96 en 97) is de Commissie evenwel in volledige tegenspraak met dit rapport tot de conclusie gekomen dat dit herstructureringsplan niet tot het herstel van verzoeksters levensvatbaarheid had geleid. Die beoordeling van de Commissie is intussen overigens ontkracht door het rapport Pfizenmayer van 10 december 2001.

- 147 De Commissie, ondersteund door interveniënte, wijst verzoeksters betoog van de hand.

Beoordeling door het Gerecht

- 148 Er zij aan herinnerd dat de Commissie op het gebied van artikel 87, lid 3, EG over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt (arresten Hof van 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 56, en 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 36). De toetsing door de gemeenschapsrechter moet dus beperkt blijven tot het onderzoek van de naleving van de procedurevoorschriften, de nakoming van de motiveringsplicht, de materiële juistheid van de feiten, het ontbreken van kennelijk onjuiste beoordelingen en van misbruik van bevoegdheid (arrest Gerecht van 22 oktober 1996, Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, T-266/94, Jurispr. blz. II-1399, punt 170). Het staat niet aan de gemeenschapsrechter zijn beoordeling op economisch vlak in de plaats te stellen van die van de Commissie (arrest Gerecht van 12 december 1996, AIUFFASS en AKT/Commissie, T-380/94, Jurispr. blz. II-2169, punt 56, en arrest HAMSA/Commissie, reeds aangehaald, punt 48).
- 149 De Commissie is echter gebonden aan de kaderregelingen of mededelingen die zij vaststelt op het gebied van het toezicht op staatssteun, voor zover deze niet afwijken van het Verdrag en door de lidstaten zijn aanvaard (arrest Hof Deufil/Commissie, reeds aangehaald, punt 22, en arresten Hof van 24 maart 1993, CIRFS e.a./

Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punt 36; 15 oktober 1996, IJssel-Vliet, C-311/94, Jurispr. blz. I-5023, punt 43, en 26 september 2002, Spanje/Commissie, C-351/98, Jurispr. blz. I-8031, punt 53). Verder moet zij volgens artikel 253 EG haar beschikkingen met redenen omkleden, daaronder de beschikkingen waarbij zij weigert steunmaatregelen op grond van artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren.

- 150 In de eerste plaats moet worden ingegaan op verzoeksters argument dat de Commissie de bestreden beschikking op het herstructureringsplan van december 1998 en niet op het herstructureringsplan van 19 april 2001 heeft gebaseerd, en het rapport Arnold van 24 november 2000 niet in aanmerking heeft genomen.
- 151 Met betrekking tot het herstructureringsplan waarop de Commissie haar beschikking heeft gebaseerd, zij eraan herinnerd dat volgens punt 3.2.2 van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, herstructureringssteun gepaard moet gaan met een levensvatbaar herstructurerings- of herstelprogramma dat met de nodige details aan de Commissie moet zijn voorgelegd, en dat met dit plan het concurrentievermogen van het bedrijf binnen een redelijk tijdsbestek moet worden hersteld.
- 152 In casu is ten eerste de in activaovereenkomst 1 bepaalde prijs door de BvS met 4 miljoen DEM verlaagd voordat daarvan op 1 december 1998 aan de Commissie kennis is gegeven. Het staat vast dat de Duitse autoriteiten in het kader van de kennisgeving van de prijsverlaging het herstructureringsplan van december 1998, dat de jaren 1998 tot en met 2000 betrof, hebben meegedeeld. Ook staat vast dat het herstructureringsplan van 19 april 2001 niet tijdens de administratieve procedure aan de Commissie is toegezonden.
- 153 In antwoord op een vraag van het Gerecht heeft verzoekster dienaangaande aangevoerd dat om te voorkomen dat gelijktijdig verschillende alternatieve plannen worden voorgelegd, dit laatste plan aanvankelijk niet aan de Commissie is toegezonden.

154 Ten tweede blijkt uit de mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie van 27 februari 2001, dat de noodzaak tot aanpassing van het herstructureringsplan van december 1998 voortvloeit uit het uitblijven van de in dit plan voorziene bijdrage van een particuliere investeerder en uit de buitengewoon zwakke conjunctuur in het eerste halfjaar van 1999, waardoor verzoeksters financiële situatie mede is verslechterd. De noodzaak om in 2001 een nieuw herstructureringsplan vast te stellen is dus een bewijs van het mislukken van het in 1998 vastgestelde herstructureringsplan, voor zover met laatstgenoemd plan verzoeksters levensvatbaarheid niet binnen een redelijk tijdsbestek kon worden hersteld.

155 Ten derde moet worden vastgesteld dat niets in het dossier erop wijst dat de Commissie zich daadwerkelijk heeft verbonden, de Duitse autoriteiten in kennis te stellen van de op handen zijnde vaststelling van de bestreden beschikking, zoals verzoekster stelt.

156 Wat dit aangaat, is geoordeeld dat de verplichting voor de Commissie om de betrokken lidstaat te waarschuwen voor de op handen zijnde vaststelling van een negatieve beschikking, een afleidingsmanoeuvre kan zijn om haar te beletten de lopende administratieve procedure af te sluiten (arrest Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punt 231).

157 Overigens staat in de mededeling van de Duitse autoriteiten van 27 februari 2001 uitsluitend te lezen: „Voorzover de Commissie het noodzakelijk acht, zal de Bondsregering de Commissie binnenkort het definitieve resultaat van het besluit over de aanpassing van het herstructureringsplan meedelen.” Verzoekster kan dus niet op goede gronden stellen dat de Duitse regering in die mededeling van 27 februari 2001 had voorgesteld een nieuw herstructureringsplan toe te zenden, omdat een dergelijk plan op dat tijdstip namelijk niet beschikbaar was.

158 Bovendien hebben de Duitse autoriteiten in het kader van dezelfde mededeling weliswaar op de noodzaak van een aanpassing van het herstructureringsplan van 1998 gewezen, maar daarbij hebben zij verklaard:

„De Bondsregering gaat er echter vanuit dat de Commissie op basis van het markttypisch gedrag van de BvS de procedure zonder onderzoek van de nog nader overeen te komen wijzigingen van het herstructureringsplan kan afsluiten.”

159 Ten vierde ten slotte heeft verzoekster, zoals de Commissie opmerkt, het niet nodig geacht haar dit plan tussen 19 april 2001, de datum van vaststelling ervan, en 12 juni 2001, de datum van vaststelling van de bestreden beschikking, toe te zenden.

160 Gelet op een en ander, kan verzoekster niet geldend maken dat de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie formeel had gevraagd om een bijgewerkt herstructureringsplan te mogen voorleggen. Derhalve kan er niet van worden uitgegaan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij de bestreden beschikking op het herstructureringsplan van 1998 baseerde.

161 In de inleiding van het rapport Arnold van 24 november 2000 wordt vermeld dat het in opdracht van de deelstaat Thüringen is opgesteld om na te gaan of er een risico aan de toekenning van extra steun verbonden was.

162 Bovendien staat aan het eind van het rapport het volgende te lezen:

„De winstpositie van de vennootschap heeft zich van 1997 tot en met 2002 positief ontwikkeld.

Door omzetsijgingen en kostenverlagingen is de rentabiliteit -- met uitzondering van 1999 -- sedert 1997 voortdurend verbeterd. In 2000 zal met inaanmerkingneming van de buitengewone inkomsten een uitgebalanceerd resultaat kunnen worden bereikt. In 2002 zal bij een omzet van 40 miljoen DEM het evenwicht tussen kosten en baten worden bereikt.

Dit veronderstelt dat geen uitzonderlijke factoren die ontwikkeling zullen beïnvloeden.

Voorwaarde voor de aldus veronderstelde ontwikkeling is echter wel dat de geplande investeringen van 11 500 000 DEM worden uitgevoerd. In 2000 kon een bedrag van niet meer dan 1 000 000 DEM worden geïnvesteerd.

De liquiditeitspositie van de vennootschap is zeer zorgelijk. Naast de middelen voor vervangings- en nieuwe investeringen ter hoogte van 11 500 000 DEM moeten oude kredieten ten bedrage van 20 538 000 DEM worden afgelost.

Volgens onze berekeningen zal in 2001 een liquiditeitstekort van 7 842 000 DEM en in 2002 van 2 215 000 DEM ontstaan.

De vennootschap zal naar onze schatting niet in staat zijn de financiering uit toekomstige eigen middelen te bekostigen. Mocht de aanmeldingsprocedure bij de Europese Unie een negatieve uitslag hebben, dan moeten nieuwe financieringsmiddelen ten bedrage van 6 000 000 DEM worden ingebracht.

De vennootschap is hiertoe niet in staat.

Om de standplaats veilig te stellen, zijn ons inziens nog meer subsidies en steun dan wel de kwijtschelding van lopende oude kredieten noodzakelijk."

163 Gelet op het voorgaande, blijkt uit het rapport Arnold niet dat verzoekster vooruitzichten op duurzame levensvatbaarheid bood.

164 In haar op 5 februari 2001 bij de deelstaat Thüringen ingediende subsidieaanvraag, om de overlegging waarvan het Gerecht heeft gevraagd, had verzoekster bovendien verklaard dat de in het rapport Arnold bedoelde investeringen „in de huidige situatie van de onderneming in strijd waren met de regeling inzake steunmaatregelen”, en dat derhalve op dit punt van de conclusies van dit rapport moest worden afgeweken.

165 Derhalve kan niet worden aangenomen dat, zoals verzoekster in haar memories stelt, de aanpassing van het herstructureringsplan van 1998 op het rapport Arnold was gebaseerd, aangezien haars inziens van de conclusies daarvan moest worden afgeweken.

- 166 In die context en meer in het bijzonder gezien de conclusies van het rapport Arnold en verzoeksters beoordeling daarvan, heeft de Commissie zich op goede gronden op het standpunt kunnen stellen dat in de bestreden beschikking niet daarnaar behoefde te worden verwezen. Verzoeksters argument dat de bestreden beschikking op dat punt ontoereikend is gemotiveerd, moet dus worden afgewezen.
- 167 Voorzover verzoekster zich op het rapport Pfizenmayer van 10 december 2001 beroept, moet erop worden gewezen dat volgens vaste rechtspraak de wettigheid van een beschikking inzake staatssteun moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het tijdstip waarop zij haar beschikking gaf (arrest du 10 juli 1986, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 16). Volstaan kan worden met de vaststelling dat het rapport Pfizenmayer, dat verzoekster in de kortgedingprocedure ter beoordeling van haar economische overlevingskansen heeft overgelegd voor het geval het onderhavige beroep werd verworpen, na de vaststelling van de bestreden beschikking is opgesteld, zodat de Commissie tijdens de administratieve procedure daarover niet beschikte.
- 168 Bijgevolg heeft verzoekster niet aangetoond dat de Commissie haar beoordeling uit hoofde van artikel 87, lid 3, EG op onjuiste feiten heeft gebaseerd of dat de bestreden beschikking in dat opzicht ontoereikend is gemotiveerd.
- 169 In de tweede plaats moet aan de hand van de aanwijzingen in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden worden nagegaan, of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met haar weigering de prijsverlaging ingevolge artikel 87, lid 3, sub c, EG verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, zonder rekening ermee te houden dat als gevolg van het verdwijnen van verzoekster een oligopolistische situatie zou ontstaan.
- 170 In dit verband moet worden vastgesteld dat in punt 1.2 van voormelde kaderregeling (zie punt 3 hierboven), dat in de inleiding van die kaderregeling voorkomt, bij wijze

van voorbeeld een aantal omstandigheden worden genoemd waarin reddings- en herstructureringssteun voor een onderneming in moeilijkheden gerechtvaardigd kan zijn, in afwijking van het in punt 1.1 van die kaderregeling geformuleerde beginsel dat het niet wenselijk is dat lidstaten steun verlenen aan ondernemingen die in de nieuwe marktsituatie zouden moeten verdwijnen of een herstructurering ondergaan. Evenwel kan er niet van worden uitgegaan dat de verwezenlijking van een van die omstandigheden op zich al volstaat om een vrijstelling te rechtvaardigen. Immers, een van die omstandigheden zou de toekenning van staatssteun om ondernemingen in moeilijkheden te redden en hun herstructurering aan te moedigen slechts kunnen rechtvaardigen, indien de algemene voorwaarden voor toekenning van de reddings- en herstructureringssteun zijn vervuld die in de kaderregeling zijn vastgesteld.

- 171 Verzoekster heeft evenwel niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt toen zij zich op het standpunt stelde dat het herstructureringsplan van 1998, in strijd met de vereisten van die kaderregeling, verzoekster niet in staat stelde haar levensvatbaarheid te herstellen (zie punt 154 hierboven).
- 172 Bovendien, en anders dan verzoekster stelt, volgt noch uit de verdragsregels noch uit voormelde kaderregeling, dat de onwettige reddings- en herstructureringssteun moet worden goedgekeurd wanneer het verdwijnen van de begunstigde onderneming tot het ontstaan van een monopolie of een sterk oligopolistische situatie op een bepaalde markt leidt.
- 173 De door verzoekster tot staving van haar betoog aangevoerde rechtspraak kan overigens niet afdoen aan de in voorgaand punt bedoelde conclusie. In zijn reeds aangehaalde arrest Salomon/Commissie (punt 79) heeft het Gerecht immers enkel vastgesteld dat de Commissie in de in die zaak bestreden beschikking niet uitsluitend op grond van het oligopolistische karakter van de betrokken markten tot de verenigbaarheid van de steun had geconcludeerd, en heeft de Commissie enkel naar de betrokken marktstructuur verwezen teneinde haar betoog kracht bij te zetten, dat het bedrag van de steun niet van dien aard was dat daardoor met het gemeenschappelijk belang in de zin van artikel 87, lid 3, sub c, EG strijdige mededingingsverstoringen zouden kunnen ontstaan. In het arrest Keller en Keller Meccanica/Commissie (reeds aangehaald, punt 88) heeft het Gerecht enkel vastgesteld dat de relevante markt waarop de verzoeksters actief waren, geen oligopolistische structuur vertoonde.

- 174 Wat betreft de door verzoekster op dit punt gestelde ontoereikende motivering, moet verder worden vastgesteld dat de Commissie zich in de bestreden beschikking op het standpunt heeft gesteld dat de in het kader van activaovereenkomst 1 vastgestelde prijsverlaging niet viel onder de afwijking van artikel 87, lid 3, sub c, EG. Bovendien heeft verzoekster zich tijdens de administratieve procedure tot staving van haar subsidiaire verzoek om vrijstelling van de litigieuze maatregel krachtens artikel 87, lid 3, sub c, EG niet beroepen op het argument betreffende de gevolgen van haar eventuele verdwijning van de markt voor de structuur daarvan.
- 175 Gelet op de in de punten 59 en 60 hierboven weergegeven motiveringsvereisten, moet derhalve worden aangenomen dat de Commissie in de onderhavige omstandigheden niet verplicht was, het risico van het ontstaan van een oligopolistische situatie op de betrokken markt nader te onderzoeken, zodat de grief inzake de ontoereikende motivering van de bestreden beschikking op dit punt moet worden afgewezen.
- 176 Gelet op een en ander, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

Het derde middel: schending van de rechten van de verdediging en van het beginsel van behoorlijk bestuur

Argumenten van partijen

- 177 Verzoekster stelt dat in de formele procedure voor het onderzoek van de steunmaatregel de algemene procedurebeginselen de steunontvanger garanties bieden die verder gaan dan het recht om na inleiding van de procedure opmerkingen te maken, zoals dat ten behoeve van de belanghebbenden in artikel 88, lid 2, EG is voorzien. De toekenning van extra rechten is verenigbaar met de door de Commissie aangevoerde rechtspraak, volgens welke de begunstigde enkel een „belanghebbende” in de zin van de reeds aangehaalde bepaling is.

- 178 De situatie van de steunontvanger onderscheidt zich van die van belanghebbende derden, doordat de steunontvanger weliswaar niet rechtstreeks partij is bij de procedure, maar door de eindbeschikking waarbij de terugvordering van de steun wordt gelast, in zijn bestaan kan worden bedreigd. Daardoor wordt de toekenning van meer rechten gerechtvaardigd.
- 179 Meer bepaald verplichten het recht op een eerlijk proces (arrest Gerecht van 20 februari 2001, Mannesmannröhren-Werke/Commissie, T-112/98, Jurispr. blz. II-729, punt 77), alsmede de rechten van de verdediging de Commissie de steunontvanger in staat te stellen zijn standpunt kenbaar te maken over de feitelijke en juridische gegevens die tijdens de administratieve procedure naar voren komen en waarop die instelling haar beschikking wil baseren (arrest Gerecht van 10 mei 2001, Kaufring e.a./Commissie, 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 en T-147/99, Jurispr. blz. II-1337, punt 153). Het recht om te worden gehoord en het beginsel van behoorlijk bestuur houden het recht op toegang tot het dossier in (arrest Gerecht van 19 februari 1998, Eyckeler & Malt/Commissie, T-42/96, Jurispr. blz. II-401, punten 75 e.v.). Ten slotte gaat de beperking van de rechten van de steunontvanger tot het recht zijn opmerkingen krachtens artikel 88, lid 2, EG kenbaar te maken, ook in tegen de voorschriften inzake het horen van de betrokken ondernemingen, die in de procedure op grond van de artikelen 81 EG en 82 EG en de procedure inzake controle op concentraties zijn neergelegd.
- 180 Bovendien vereist de eerbiediging van het beginsel van behoorlijk bestuur een zorgvuldig en onpartijdig onderzoek (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 62, en arrest Gerecht van 30 januari 2002, max.mobil/Commissie, T-54/99, Jurispr. blz. II-313, punt 48). De Commissie dient derhalve uit eigen beweging alle nodige standpunten te onderzoeken en met name bij de steunontvangers informatie in te winnen, teneinde met volledige kennis van de op de datum van vaststelling van haar beschikking relevante feiten te kunnen beslissen (arrest ESF Elbe-Stahlwerke Feralpi/Commissie, reeds aangehaald, punten 93, 126, 128 en 130).

- 181 Gelet op de beoordelingsmarge die door de Commissie bij het toezicht op de staatssteun, met name bij de toepassing van artikel 87, lid 3, EG, wordt opgeëist, dient de eerbiediging van het recht van de steunontvanger om te worden gehoord, a fortiori te worden gewaarborgd (arrest Hof van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punten 13 e.v., en arrest Gerecht van 2 juli 1992, Dansk Pelsdyravlerforening/Commissie, T-61/89, Jurispr. blz. II-1931, punt 129, en arrest Kaufring e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 152). Indien dit recht zich in de administratieve procedure ertoe beperkte krachtens artikel 88, lid 2, EG opmerkingen te maken, zou de steunontvanger slechts een gedeeltelijke rechtsbescherming genieten, hoewel hij voor het Gerecht ten volle zijn standpunt mag bepalen.
- 182 In casu heeft de Commissie de procedurele rechten van verzoekster in drie opzichten geschonden. Ten eerste heeft zij geen gevolg gegeven aan het verzoek van verzoekster in haar krachtens artikel 88, lid 2, EG geformuleerde opmerkingen van 28 augustus 2000 om inzage te krijgen in en haar standpunt kenbaar te maken over het niet-vertrouwelijke gedeelte van het dossier van de Commissie.
- 183 Ten tweede heeft de Commissie niet het aanbod van de Duitse regering in haar mededeling van 27 februari 2001 aanvaard om haar het meest recente herstructureeringsplan van verzoekster toe te zenden om de betrokken maatregel aan artikel 87, lid 3, sub c, EG te toetsen voor het geval de Commissie, anders dan die regering, die maatregel als een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG zou beschouwen. In het bijzonder heeft de Commissie zich niet gehouden aan haar toezegging aan de Duitse regering haar vóór de vaststelling van de beschikking te informeren, zodat die regering haar onmiddellijk het nieuwe herstructureeringsplan had kunnen voorleggen.
- 184 Bovendien was het vereiste van de eerbiediging van verzoeksters rechten van de verdediging des te belangrijker, daar de Commissie de opvatting van de betrokken

lidstaat dat geen sprake was van staatssteun, niet wilde volgen (arrest Kaufring e.a./ Commissie, reeds aangehaald, punt 152 eind). Anders dan interveniënte stelt, heeft in het bijzonder het standpunt van de betrokken lidstaat niet meer gewicht dan dat van de steunontvanger, zodat het niet overbodig was om laatstgenoemde te horen.

- 185 In die omstandigheden verwijt verzoekster de Commissie om te beginnen, haar argument inzake haar aanspraak op aanpassing van activaovereenkomst 1 niet serieus te hebben onderzocht. Verder was de Commissie verplicht, verzoekster in kennis te stellen van haar voornemen de prijsverlaging als staatssteun te kwalificeren. Op grond van haar verplichting tot een zorgvuldig en onpartijdig onderzoek had zij bovendien verzoekster rechtstreeks moeten vragen om haar het nieuwe herstructureringsplan te doen toekomen, of althans de grote lijnen daarvan en de datum waarop het beschikbaar zou zijn.
- 186 Immers, in haar vorenbedoelde mededeling van 27 februari 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland in wezen verklaard, dat het aan de Commissie gezonden rapport Arnold van 24 november 2000 de basis vormde voor de aanpassing van het herstructureringsplan. Die aanpassing was noodzakelijk geworden wegens het ontbreken van een particuliere investeerder en het liquiditeitstekort in verband met de recessie in de periode 1998/1999. Volgens het rapport Arnold zou verzoekster in 2002 het evenwicht tussen kosten en baten hebben bereikt. Daar de Commissie dus wist dat verzoeksters financiële situatie begin 2001 ten opzichte van haar situatie in 1998 was verbeterd, kon zij zich volgens verzoekster niet op het herstructureringsplan van 1998 baseren, zoals zij in de bestreden beschikking heeft gedaan (punten 34 en 108).
- 187 Ten derde heeft de Commissie noch aan de Duitse regering noch aan verzoekster vóór het eind van de administratieve procedure de vragen die zij het concern Schott Glas had gesteld naar aanleiding van diens opmerkingen van 28 september 2000 en diens aanvullende opmerkingen van 23 januari 2001, meegedeeld om hen in de gelegenheid te stellen hun standpunt kenbaar te maken. Doordat de Commissie eenzijdig bij verzoeksters voornaamste concurrent inlichtingen heeft ingewonnen, – over punten die zij belangrijk achtte, zoals ipso facto blijkt uit het feit dat zij die vragen heeft gesteld (zie conclusie van rechter Vesterdorf, aangewezen als advocaat-

generaal, bij arrest Gerecht van 24 oktober 1991, Rhône-Poulenc/Commissie, T-1/89, Jurispr. blz. II-867, II-869) — heeft zij haar plicht tot onpartijdigheid jegens alle belanghebbenden, het beginsel van het verbod van ongelijke behandeling van laatstgenoemden, het beginsel van behoorlijk bestuur en verzoeksters recht op een eerlijk proces geschonden. Bovendien heeft zij het nuttig effect van verzoeksters recht om te worden gehoord, ernstig aangetast (beschikking van 4 april 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, reeds aangehaald, punt 85).

188 Bovendien heeft de Commissie dusdoende ook de rechten van de verdediging van de Duitse regering geschonden. Anders dan interveniënte beweert, kan verzoekster die schending namelijk als bewijs voor de schending van haar eigen rechten aanvoeren. Immers, de betrokken lidstaat treedt op als „gevolmachtigde” van de steunontvanger, voor zover de Commissie laatstgenoemde als een loutere informatiebron heeft beschouwd. De steunontvanger kan de lidstaat evenwel niet tot instelling van een beroep dwingen.

189 Die onregelmatigheden rechtvaardigen de nietigverklaring van de bestreden beschikking, omdat zonder deze de formele onderzoeksprocedure een andere afloop had kunnen hebben (arrest Hof van 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101). In het bijzonder hadden de door de Duitse regering en verzoekster ingediende opmerkingen over de aanvullende opmerkingen van Schott Glas de strekking van de bestreden beschikking kunnen beïnvloeden. In die beschikking (punten 35 en 36) heeft de Commissie immers op basis van met name deze aanvullende opmerkingen de markt geanalyseerd en de — door de Duitse regering in haar mededeling van 20 november 2000 naar voren gebrachte — gedachte afgewezen dat verzoeksters verdwijning tot een oligopolistische situatie zou leiden. Bovendien is zij op basis van die aanvullende opmerkingen over met name het bestaan van een productieoverschot en een beweerdelijk agressief prijsbeleid van verzoekster tot de conclusie gekomen, dat de betrokken maatregel niet voldeed aan het evenredigheids criterium (punten 102 en 103 van de bestreden beschikking).

190 De Commissie en interveniënte betwisten verzoeksters betoog.

Beoordeling door het Gerecht

- 191 Volgens vaste rechtspraak is de procedure van controle van staatssteun, gelet op de algemene opzet ervan, een procedure die wordt ingeleid jegens de lidstaat die, gezien zijn communautaire verplichtingen, verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun (arresten van 10 juli 1986, België/Commissie, reeds aangehaald, punt 29, en Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, reeds aangehaald, punt 81).
- 192 In het kader van die procedure kunnen andere belanghebbenden dan de lidstaat die verantwoordelijk is voor de toekenning van de steun, zelf dus geen aanspraak maken op een debat op tegenspraak met de Commissie, zoals dit voor deze lidstaat wel mogelijk is (arresten Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 59, en Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, reeds aangehaald, punt 82). Zij hebben dus vooral de rol van informatiebron voor de Commissie (arrest Gerecht Skibsværftsforeningen e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 256, en arrest van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 59).
- 193 De procedure van controle van staatssteun bevat geen bepaling die aan de steunontvanger een bijzondere plaats onder de belanghebbenden toekent. Overigens is de procedure van controle van staatssteun niet een procedure die wordt ingeleid „tegen” de steunontvanger, wat tot gevolg zou hebben dat deze ontvanger zich op zo ruime rechten als de rechten van de verdediging als zodanig zou kunnen beroepen (arrest Falck en Acciaierie di Bolzano/Commissie, reeds aangehaald, punt 83).

194 In deze context moet worden opgemerkt dat de door verzoekster aangevoerde algemene rechtsbeginselen, zoals het recht op een eerlijk proces, het recht te worden gehoord, het beginsel van behoorlijk bestuur en het discriminatieverbod de gemeenschapsrechter niet de mogelijkheid bieden de procedurele rechten uit te breiden, die aan de belanghebbenden in het kader van de procedures van controle van staatssteun door het Verdrag en het afgeleide recht zijn verleend. Ook is het niet relevant te verwijzen naar de rechtspraak inzake met name de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG en de controle op concentraties omdat het daarbij gaat om procedures tegen ondernemingen, die om die reden over specifieke procedurele rechten beschikken, en niet om procedures tegen een lidstaat.

195 Gelet op een en ander, moet verzoeksters stelling dat de situatie van de steunontvanger verschilt van die van belanghebbende derden, worden afgewezen.

196 In casu staat vast dat verzoekster is uitgenodigd overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 opmerkingen te maken, en dat zij met de indiening van haar opmerkingen bij de Commissie op 28 augustus 2000 van die mogelijkheid gebruik heeft gemaakt. Zoals volgt uit punt 8 van de considerans van verordening nr. 659/1999, kunnen de rechten van de belanghebbenden overigens het beste binnen het raam van de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG worden gewaarborgd.

197 Daar andere belanghebbenden dan de betrokken lidstaat geen aanspraak op een procedure op tegenspraak met de Commissie kunnen maken, hoeft er derhalve niet van te worden uitgegaan dat verzoekster inzage had moeten kunnen krijgen in het niet-vertrouwelijke gedeelte van het dossier, of dat de Commissie haar de door Schott Glas ingediende opmerkingen of antwoorden op de vragen van de Commissie had moeten meedelen.

- 198 In dit verband is overigens geoordeeld dat noch uit een bepaling inzake staatssteun, noch uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie verplicht zou zijn, de ontvanger van openbare middelen over haar juridische beoordeling van de betrokken maatregel te horen, dan wel om de betrokken lidstaat — en a fortiori de steunontvanger — vóór de vaststelling van haar beschikking van haar standpunt in kennis te stellen, wanneer de belanghebbenden en de lidstaat zijn aangemaand hun opmerkingen te maken (zie in die zin arrest *Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie*, reeds aangehaald, punten 230 en 231).
- 199 Met betrekking tot het door verzoekster tijdens de administratieve procedure opgeworpen argument dat zij aanspraak had op een aanpassing van activaovereenkomst 1, omdat de deelstaat Thüringen de toezegging van investeringssteun niet was nagekomen, kan worden volstaan met eraan te herinneren dat de Commissie het heeft afgewezen en dat haar motivering op dit punt toereikend is (zie punten 67 en 77 hierboven). Verzoekster kan derhalve niet op goede gronden stellen dat de Commissie haar desbetreffende argumenten niet zorgvuldig heeft onderzocht.
- 200 Wat ten slotte de schending van de rechten van de verdediging van de Bondsrepubliek Duitsland betreft, verwijt verzoekster de Commissie, dat zij die staat niet heeft „toegestaan” haar het herstructureringsplan van 19 april 2001 toe te zenden. Zij verwijt de Commissie ook, dat zij de Bondsrepubliek Duitsland de antwoorden van Schott Glas van 23 januari 2001 op de vragen die de Commissie interveniënte naar aanleiding van haar opmerkingen van 28 september 2000 over de inleiding van de formele procedure had gesteld, niet heeft meegeedeeld.
- 201 Volgens vaste rechtspraak vereist het beginsel van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat de betrokken lidstaat in staat wordt gesteld, naar behoren zijn standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de door belanghebbende derden overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG ingediende opmerkingen waarop de Commissie haar beschikking wil baseren. In de mate waarin de lidstaat niet in staat is gesteld zijn mening over die opmerkingen kenbaar te maken, kan de Commissie ze in haar beschikking niet tegen die staat gebruiken. Een dergelijke schending van de rechten van de verdediging kan evenwel slechts tot nietigverklaring leiden, indien de procedure zonder die onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben

(arresten Hof van 11 november 1987, Frankrijk/Commissie, 259/85, Jurispr. blz. 4393, punten 12 en 13; 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 29-31; 21 maart 1990, België/Commissie, reeds aangehaald, punten 46-48, en 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punten 100 en 101).

202 In casu is de Bondsrepubliek Duitsland overeenkomstig de vereisten van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 2, van verordening nr. 659/1999 in staat gesteld haar opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure te maken, en de opmerkingen die in die context door de belanghebbenden, te weten verzoekster en Schott Glas, zijn geformuleerd, zijn haar meegedeeld. Vaststaat echter dat de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland niet de antwoorden van Schott Glas van 23 januari 2001 op de vragen van de Commissie aan interveniënte naar aanleiding van haar oorspronkelijke opmerkingen over de inleiding van de formele procedure heeft meegedeeld.

203 Een dergelijke schending van de rechten van de verdediging is evenwel niet zo belangrijk dat de niet-naleving daarvan op zich tot de nietigverklaring van de bestreden handeling leidt. Die schending is derhalve een vormgebrek dat het noodzakelijk maakt dat de betrokken lidstaat het bijzondere negatieve effect daarvan op zijn subjectieve rechten aanvoert en dat de gevolgen van de onregelmatigheid van de procedure voor de inhoud van de litigieuze handeling worden beoordeeld. Dat is in casu niet gebeurd.

204 Bijgevolg kan verzoeksters argument betreffende de schending van de rechten van de verdediging van de Bondsrepubliek Duitsland niet slagen.

205 Met betrekking tot de overlegging van dat herstructureringsplan is in elk geval al eerder vastgesteld dat de Duitse autoriteiten de Commissie niet formeel hadden voorgesteld haar het herstructureringsplan van 19 april 2001 toe te zenden en dat zij overigens de mening waren toegedaan dat de Commissie op basis van de reeds beschikbare informatie kon beslissen (zie punt 160 hierboven). De Commissie heeft

bijgevolg geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt toen zij niet de Bondsrepubliek Duitsland en zeker niet verzoekster heeft verzocht dit plan over te leggen.

- 206 Wat het feit betreft dat de Commissie, zoals zij erkent, de Duitse autoriteiten de antwoorden van Schott Glas van 23 januari 2001 op haar vragen niet heeft meegedeeld, wijst het Gerecht erop, dat hoe dan ook die omstandigheid op zichzelf niet tot nietigverklaring van de bestreden beschikking kan leiden.
- 207 De Commissie heeft zich in de bestreden beschikking, anders dan Schott Glas in die antwoorden beweert, namelijk niet op het standpunt gesteld dat er op bepaalde productmarkten waar verzoekster actief was, een structurele overcapaciteit was (punt 101).
- 208 Met betrekking tot de opmerkingen van Schott Glas over verzoeksters beweerdelijk agressieve prijsbeleid heeft de Commissie bij het onderzoek van de voorwaarde van de evenredigheid van de betrokken steunmaatregel in de bestreden beschikking het volgende aangevoerd (punt 103):

„In zijn opmerkingen naar aanleiding van het inleiden van de procedure voerde een concurrent van [verzoekster] aan dat [verzoekster] haar producten stelselmatig onder de marktprijs en zelfs onder de kostprijs verkoopt. [Verzoekster] zou voortdurend compensatie voor verliezen hebben ontvangen. Aangezien er geen draagkrachtig herstructureringsplan is overgelegd, kan de Commissie niet uitsluiten dat de aan de onderneming verstrekte middelen werden gebruikt voor marktvervalsende activiteiten die geen verband hielden met het herstructureringsproces.”

- 209 Zelfs indien de Commissie, anders dan uit dat punt blijkt, haar redenering niet alleen op de opmerkingen van Schott Glas maar ook op haar antwoorden van 23 januari 2001 op de vragen van de Commissie heeft gebaseerd, om daaruit af te leiden dat niet aan de voorwaarde van de evenredigheid van de steunmaatregel was voldaan, kan zulks niet tot nietigverklaring van de bestreden beschikking leiden. Zoals eerder is vastgesteld, heeft de Commissie zich terecht op het standpunt gesteld dat zonder adequaat herstructureringsplan geen herstel van verzoeksters levensvatbaarheid kon worden verwacht. Alleen al op grond van die vaststelling kon de betrokken steunmaatregel als onverenigbaar worden gekwalificeerd.
- 210 Zelfs indien de Bondsrepubliek Duitsland over de antwoorden van Schott Glas van 23 januari 2001 had beschikt, had de beschikking bijgevolg geen andere inhoud kunnen hebben.
- 211 Gelet op een en ander, moet het onderhavige middel worden afgewezen.

Het vierde middel: ontoereikende motivering

Argumenten van partijen

- 212 Behalve de motiveringsgebreken die door verzoekster met betrekking tot de andere middelen zijn aangevoerd, verwijt zij de Commissie dat zij de bestreden beschikking ontoereikend heeft gemotiveerd met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten in de zin van artikel 87, lid 1, EG en een zodanige verandering van de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad in de zin van artikel 87, lid 3, sub c, EG. De Commissie heeft zich beperkt tot het vaststellen van de aanwezigheid van concurrenten en het bestaan van handel op de betrokken

productmarkt (punt 51). Zij had die markt ten minste in grote lijnen moeten afbakenen en moeten aangeven, wie verzoeksters voornaamste concurrenten in de andere lidstaten waren, hoe de essentiële handelsstromen in de Gemeenschap verliepen, en wat de gevolgen van verzoeksters verdwijning van de markt waren, hoewel op bepaalde gebieden het concern Schott Glas haar enige concurrent was (arrest *British Airways e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 273).

- 213 De motivering van de bestreden beschikking houdt verder geen rekening met de context van de betrokken maatregel (arrest Hof van 15 mei 1997, *TWD/Commissie*, C-355/95 P, *Jurispr.* blz. I-2549, punt 26). Bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder had de Commissie namelijk de betrokken maatregel moeten onderzoeken in de context van de voorgaande steunmaatregelen die aan een afzonderlijke controleprocedure zijn onderworpen (punten 37, 42, 63, 65, 85 en 110).
- 214 De Commissie en interveniënte betwisten de door verzoekster in het kader van dit middel aangevoerde argumenten.

Beoordeling door het Gerecht

- 215 Weliswaar moet de Commissie in de considerans van haar beschikking ten minste de omstandigheden aanduiden waaronder de steun werd verleend, wanneer daarmee kan worden aangetoond dat de steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, maar zij behoeft niet de werkelijke invloed van de reeds verleende steun aan te tonen. Anders zouden immers de lidstaten die onwettige steun verlenen, worden bevoordeeld ten opzichte van lidstaten die hun steunvoornemens wél aanmelden (zie in die zin arrest van 19 september 2002, *Spanje/Commissie*, C-113/00, reeds aangehaald, punt 54, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 216 Gelet op die rechtspraak, lijkt de Commissie in casu niet te zijn tekortgeschoten in de op haar rustende verplichting om de bestreden beschikking toereikend te motiveren.
- 217 Immers, de Commissie heeft in de punten 35 en 36 van de bestreden beschikking de betrokken productmarkt omschreven, namelijk speciaal glas, en vastgesteld dat verzoekster een van de tien in de Gemeenschap op die markt aanwezige ondernemingen was. Bovendien bevat punt 51 van de bestreden beschikking een adequate en toereikende uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in aanmerking zijn genomen bij de beoordeling van de voorwaarde van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten, namelijk dat op de betrokken productmarkt concurrenten van verzoekster uit de Gemeenschap actief waren, dat op die markt handel werd gedreven en dat die concurrenten geen vergelijkbaar financieel voordeel als verzoekster hadden genoten.
- 218 Bijgevolg moet dit middel ook worden afgewezen.

Het vijfde middel: schending van artikel 20, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999

- 219 Volgens verzoekster heeft de Commissie een wezenlijke procedureregels geschonden door haar niet overeenkomstig artikel 20, lid 1, tweede volzin, van verordening nr. 659/1999 ambtshalve een afschrift van de bestreden beschikking toe te zenden. Die bepaling heeft tot doel de steunontvanger, waarvan de betrokkenheid beduidend groter is dan van de andere belanghebbenden, de absolute zekerheid te verschaffen dat hij in het bezit is van de door het college van Commissieleden vastgestelde tekst. Het rechtszekerheidsbeginsel gebiedt dat de Commissie zich binnen een termijn van twee maanden na de datum van de beschikking van die verplichting kwijt.

- 220 Dienaangaande is het Gerecht van oordeel dat de Commissie terecht aanvoert, dat volgens artikel 20, lid 1, tweede volzin, van die verordening voor haar pas een verplichting ontstaat om de eindbeschikking in de controleprocedure toe te zenden, nadat de beschikking is vastgesteld en aan de betrokken lidstaat is meegedeeld. Daar de wettigheid van een handeling moet worden beoordeeld met inachtneming van de feitelijke en juridische gegevens op de datum van haar vaststelling, kan de schending van voormelde bepaling niet leiden tot de vaststelling van de onwettigheid van de bestreden beschikking en dus tot de nietigverklaring daarvan.
- 221 Derhalve moet het vijfde middel worden afgewezen en moet het onderhavige beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

- 222 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in haar eigen kosten en in die van de Commissie, met inbegrip van de kosten van de kortgedingprocedure.
- 223 Verzoekster zal overeenkomstig de vordering van interveniënte ook haar kosten dragen.

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

rechtdoende:

- 1) **Verwerpt het beroep.**

- 2) **Verstaat dat verzoekster haar eigen kosten, alsmede die van de Commissie en interveniënte in de hoofdzaak en in de kortgedingprocedure zal dragen.**

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Legal

Martins Ribeiro

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 juli 2004.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

R. García-Valdecasas