

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 29. maj 1996

om støtte fra delstaten Niedersachsen til JAKO Jadekost GmbH & Co KG

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(Tekst af betydning for EØS)

(96/563/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 93, stk. 2, første afsnit,

efter at have givet de interesserede parter en frist til at fremsætte deres bemærkninger, jf. traktatens artikel 93, stk. 2, første afsnit, og under henvisning til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I

Gennem henvendelse fra flere konkurrenter og organisationer i Tyskland, Danmark, Frankrig og Det Forenede Kongerige erfarede Kommissionen, at delstaten Niedersachsen skulle have ydet JAKO Jadekost GmbH & Co KG (Jadekost), Wilhelmshaven støtte i form af en garanti for et driftslån. Ved skrivelse af 30. juni 1994 opfordrede Kommissionen Tyskland til at afgive en udtalelse herom, idet den udtrykte tvivl med hensyn til støttens forenelighed med punkt 1.3 i »Retningslinjer for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne«⁽¹⁾.

Tyskland fremsendte sit svar ved skrivelse af 19. juli 1994 og anførte i det væsentlige, at Jadekost foruden fremstillingen af kødprodukter og færdigretter også i juni 1993 havde påbegyndt fremstilling af fortrinsvis dybfrosne fiskerivarer (fish, sticks, fiskefileter, »Schlemmerfileter«).

- For Jadekost, som er en af de mest moderne fiske- og kødforarbejdningsvirksomheder i Europa, og som arbejder inden for en branche, hvor der for en dels vedkommende var tale om to cifrede vækstrater, kunne der derfor forventes en positiv udvikling efter markedsføringsfasen.
- Delstatens garanti er ingen bevarelsesforanstaltning, men derimod en midlertidig foranstaltning, der skal føre til en varig forbedring. Garantien er heller ikke ydet uden forpligtelser med hensyn til dens anven-

delse. Ifølge garantibetingelserne, er der en streng kontrol med anvendelsen af midlerne. Lånet må kun ydes i det omfang, det anvendes til dækning af de behov, der var anført i finansieringsplanen. Anvendelsesformålet var fastlagt ved de konkrete udgiftsposter i finansieringsplanen.

Den samlede finansiering (investeringer og driftsmidler) skulle oprindeligt udelukkende foretages ved hjælp af egenkapital og normale banklån. Da stærkt mindskede indtægter førte til en forringelse af likviditeten, måtte de nødvendige driftsmidler til igangsætning af virksomheden imidlertid fremskaffes som fremmedkapital, nemlig i form af et lån på 35 mio. DM, for hvilket bankerne forlangte 80 % garanti fra delstaten Niedersachsen. Delstaten Niedersachsens garanti for dette driftslån modsvarede således de egne midler, som virksomheden havde brugt til investeringer. Hvis det garanterede lån var blevet anvendt til investeringerne, havde virksomheden af egne midler kunnet dække de 32,5 mio. DM til driften. I så fald ville støtten have været i overensstemmelse med retningslinjerne. Det garanterede lån er i øvrigt ydet på normale markedsbetingelser. Ansøgningsomkostningerne og andre gebyrer bevirker oven i købet en yderligere omkostningsbelastning.

Efter et møde om sagen den 31. august 1994, hvori deltog repræsentanter for Kommissionen, det tyske ernærings-, landbrugs- og skovministerium, Niedersachsens ministerium for erhvervsanliggender, teknologi og transport og Niedersachsens landbrugs- og skovministerium, bad Kommissionen ved skrivelse af 1. september 1994 om yderligere oplysninger, som den ved skrivelser af 13. oktober og 2. november 1994 modtog inden for svarfristen.

På grundlag af de foreliggende oplysninger nåede Kommissionen til den opfattelse, at garantien var ydet inden for rammerne af den meddelte støtteordning nr. 255/90-Tyskland. Ved skrivelse af 14. september 1990 havde Kommissionen i den forbindelse henledt Tysklands opmærksomhed på, at anvendelsen af den godkendte støtteordning for nærmere angivne områder, herunder fiskeri, skulle ske under iagttagelse af de normer og retningslinjer, der gælder for disse områder. I betragtning af, at der var henvist til de pågældende specifikke områder, skulle

⁽¹⁾ EFT nr. C 152 af 17. 6. 1992, s. 2.

støtten gennemgås på grundlag af de nævnte retningslinjer til vurdering af nationale støtteordninger i fiskeri- og akvakultursektoren. Ifølge punkt 1.3 i disse retningslinjer er der tale om en driftsstøtte, som ikke er forenelig med fællesmarkedet, da den garanti, som Niedersachsen gav for det lån, som et bankkonsortium stillede til rådighed for Jadekost, havde til formål at dække virksomhedens driftsomkostninger. Støtten var ydet uden de nødvendige forpligtelser for modtageren, og den medførte derved en forbedring af støttemodtagerens indkomst.

II

Kommissionen besluttede derpå at indlede proceduren i traktatens artikel 93, stk. 2, og den underrettede ved skrivelse af 20. februar 1995 (SG(95)D/1816) Tysklands regering herom og opfordrede den til inden for en frist på en måned at fremsætte sine bemærkninger.

I sin svarskrivelse af 13. april 1995 anførte Tyskland, at de dele af garantien, der ikke udelukkende vedrørte særlige sektorer, måtte anses som godkendt støtte, da den pågældende garanti var ydet efter Niedersachsens almindelige retningslinjer for garantier, som Kommissionen har godkendt.

Kommissionens bemærkninger om anvendelse af retningslinjerne for fiskeri- og akvakultursektorerne kunne kun gælde for en del af garantien. Ifølge den oprindelige planlægning skulle færdigretter tegne sig for mellem 10 og 20 % af produktionen, medens den øvrige produktion skulle fordele sig ligeligt på kød- og fiskeriprodukter. Den andel af produktionen, som færdigretterne tegnede sig for, måtte anses for at være godkendt i forbindelse med de almindelige retningslinjer for garantier.

Efter Niedersachsens opfattelse er der ikke tale om nogen driftsstøtte, som var uforenelig med fællesmarkedet. Ingen af de herfor opstillede forudsætninger i retningslinjernes punkt 1.3 er opfyldt: Garantien er ikke afhængig af hverken produkternes mængde eller pris og heller ikke af produktionsanlæg eller produktionsmidler. Garantien medfører ingen nedsættelse af produktionsomkostningerne eller forbedring af indkomsterne for den støtteberettigede. Ved meddelelsen af garantien har man nøje fulgt de godkendte almindelige retningslinjer for garantier. I overensstemmelse med disse retningslinjer er Jadekost ikke blot selv som kreditor den primært forpligtende til at betale renter og garanti- og forvaltningsgebyrer samt til at tilbagebetale lånet, men den må yderligere stille en række sikkerheder. Specielt har såvel virksomhedens indehaver som den tilknyttede virksomhed Nordfrost hver især stillet en selvskyldnerkaution svarende til lånebeløbet.

Garantien og det på grundlag heraf ydede lån har ikke på nogen måde forbedret indkomsterne for Jadekost, da lånet blev ydet på de normale markedsbetingelser. Hertil kom oven i købet et gebyr på 0,75 % for forvaltningen af garantien.

Niedersachsen er yderligere af den opfattelse, at garantien til fordel for de finansierende banker og det garanterede lån ikke kan betragtes isoleret fra Jadeksts samlede projekt — den støtteberettigede investering. Alene den tidsmæssigt snævre sammenhæng medfører, at det garanterede lån ikke kan vurderes isoleret fra det samlede projekt. Investeringsfasen var endnu ikke afsluttet på tidspunktet for optagelsen af det lån, hvis garanti sagen vedrører. Finansieringen af investeringerne og af driftsmidlerne er således nært indbyrdes forbundet, da begge dele indgik i en samlet likviditetsplanlægning. Ud af de samlede investeringer på 100 mio. DM skulle 17,5 mio. DM tilvejebringes som regionalstøtte, hvilket er væsentligt mindre end den tilladte støttegrænse ifølge EU-støttereglerne.

Under gennemførelsen af investeringerne viste det sig inden afslutningen heraf, at de nødvendige driftsmidler, der oprindeligt ligeledes skulle frembringes ved hjælp af virksomhedsindehaverens egenkapital, ikke kunne fremskaffes uden lånoptagning, da der måtte konstateres en kraftig nedgang i likviditeten hos firmaet Nordfrost. De finansierende banker var rede til at stille lånet til rådighed, men i betragtning af den store udnyttelse af egenkapitalen til finansiering af investeringerne, ville de ikke give dette yderligere lån uden en garanti. Af banktekniske grunde blev det derfor besluttet at oprette et nyt lån i stedet for at sammenfatte det samlede finansieringsbehov i et enkelt lån.

Ved den støtteretlige vurdering burde der derfor efter Niedersachsens mening foretages en samlet vurdering. Ved konstateringen af, om Jadekost alt i alt havde fået større støtte, end reglerne tillader, burde der ikke foretages en kunstig opdeling af lånene. Lånenes betegnelse som investeringslån eller driftslån er helt tilfældig; den støtteretlige vurdering burde ikke afhænge heraf. Det bør derfor undersøges, om og i hvilket omfang der havde kunnet ydes støtte til de samlede investeringer. Herved vil man nå frem til det resultat, at virksomheden Jadekost alt i alt ikke har modtaget mere støtte, end hvad der efter reglerne ville være tilladt for de samlede investeringer, som virksomheden havde gennemført.

En samlet vurdering af situationen for Jadekost vil dermed føre til følgende konklusioner: Finansieringsbehovet var på i alt 132 mio. DM, hvoraf den overvejende del vedrører investeringerne. 32,5 mio. DM tilvejebragtes af virksomhedens indehaver, og som regionalstøtte blev der modtaget 17,5 mio. DM. Ved fuld udnyttelse af den maksimale støttesats havde der således yderligere kunnet

modtages 32,5 mio. DM. Ud af de faktisk ydede lån på i alt 83 mio. DM blev 32 mio. DM for 80 % vedkommende dækket af en garanti fra Niedersachsen. Selv om garantien var ydet for 80 % af 35 mio. DM, var det ydede lån dog kun på 32 mio. DM, dvs. at garantien i virkeligheden omfattede 25,6 mio. DM. Støtteelementet i garantien må derfor lægges til investeringsstøtten. Selv ved en sammenlægning af støtteelementerne ligger det samlede støttebeløb stadig under EU's maksimale tilladte støttesats.

Kommissionen bør endvidere undersøge, om garantien virkelig har medført en konkurrencefordrejning eller påvirket samhandelen mellem medlemsstaterne. Disse betingelser er ikke opfyldt.

Endelig havde konkurrenterne ifølge Niedersachsen sænket prisniveauet væsentligt, navnlig for så vidt angår fiskerivarer, umiddelbart inden virksomheden Jadekost påbegyndte sin markedsføring. Det vil være nærliggende at antage, at dette havde til formål at gøre det vanskeligere for Jadekost at få adgang til markedet. Under alle

omstændigheder var det ikke Jadekost, men derimod konkurrenterne, der var prisførende.

Ved en meddelelse offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*⁽¹⁾ i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2, underrettede Kommissionen de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter om ovenstående og opfordrede ligeledes disse til at fremsætte deres bemærkninger over for Kommissionen inden for en frist på en måned.

Tysklands regering reagerede på denne meddelelse ved en skrivelse af 1. september 1995. Den indeholdt en sammenfatning af de forudgående skrivelser og indeholdt i det væsentlige følgende nye oplysninger:

Afgørende for vurderingen var de på tidspunktet for garantiens meddelelse gældende retningslinjer i den pr. 17. juni 1992 gældende affattelse. Som grundlag for meddelelsen af delstatens garanti tjente følgende mængder og omsætninger, jf. Jadekoste afsætningsplanlægning for 1994:

	1994		1995	
	tons	1 000 DM	tons	1 000 DM
Fisk	9 000	49 500	14 000	77 000
Kød	9 000	58 500	12 000	78 000
Færdigretter	2 000	9 000	4 000	18 000
I alt	20 000	117 000	30 000	173 000

Det garanterede driftslån er af Jadekost blevet anvendt til finansiering af det samlede forretningsområde, dvs. på ingen måde udelukkende til produktionen af dybfrosne fiskerivarer. Retningslinjerne for fiskeri- og akvakultursektorerne kan kun komme i betragtning i det omfang, garantien kan påvirke konkurrencevilkårene på markedet for dybfrosne fiskerivarer.

Da den virksomhed, der modtog det garanterede lån, kun skal have 42,3 % af sin planlagte omsætning inden for fiskerisektoren, er det under alle omstændigheder kun en tilsvarende del af garantien, der kan være undergivet retningslinjerne. Den overvejende del af garantien kan derimod ydes efter Niedersachsens almindelige retningslinjer for garantier, som er godkendt af Kommissionen.

En individuel meddelelse om støtten er derfor heller ikke nødvendig, da Jadekost havde mindre end 300 beskæftigede.

Ud over forvaltningsgebyret på 0,75 % (for forvaltningen af garantien) havde bankerne desuden afkrævet virksomheden Jadekost et ansøgningsgebyr på 140 000 DM. Delstatens garanti for det optagne lån havde således efter Niedersachsens mening ikke medført nogen forbedring af indkomsterne for Jadekost.

Ud over argumenterne for en samlet vurdering anførte Tysklands regering at Niedersachsen har haft mulighed for at yde en delstatsgaranti på 32,5 mio. DM ved finansieringen af byggeriet. Så havde virksomheden kunnet anvende sin andel til finansiering af driftsmidlerne (uden garanti fra delstaten), således som det også var forudset, hvis forretningsforløbet for virksomhedsgruppen havde været normalt.

⁽¹⁾ EFT nr. C 201 af 5. 8. 1995, s. 6.

I mellemtiden blev der den 31. marts 1995 indledt konkursbehandling af Jadekost. Lånene var forfaldet til betaling. I forbindelse med konkursbehandlingen var der indledt en realisering af de for det garanterede lån stillede sikkerheder.

Den gæld, der ikke kunne dækkes af provenuet fra realiseringen, herunder rentefordringer og garantigebyrer, blev anmeldt til optagelse i konkursboets liste over fordringer. Dermed var der til afvikling af det garanterede lån truffet alle de foranstaltninger, som var mulige efter tysk ret som følge af konkursbehandlingen af den støttmodtagende virksomheds formue. Jadekost havde ikke længere nogen fordel af garantien.

Efter Niedersachsen opfattelse var der nu tale om en likvidation, og Niedersachsen opfordrede derfor til, at undersøgelsesproceduren indstilles.

I forbindelse med sagen har interesserede parter endvidere afgivet følgende udtalelser:

- Skrivelser af 13. marts, 15. juni og 8. december 1995 fra de långivende bankers befuldmægtigede, som udførligt behandlede de faktiske og retlige forhold, og hvori det bl.a. anførtes, at støtteforholdet kun vedrørte Niedersachsen og Jadekost, og at en eventuel tilbagebetaling også kun kunne vedrøre disse to parter.
- Fælles skrivelse af 31. august 1995 fra to konkurrerende virksomheder med henvisning til tidligere skrivelser, hvori disse bl.a. begrundede deres tvivl med hensyn til støttens retmæssighed og gjorde gældende, at Jadekost havde udbudt sine produkter til priser, der var lavere end fremstillingsomkostningerne, og at de konkurrerende virksomheder herved havde lidt betydelige tab.
- Skrivelse af 1. september 1995 fra en anden konkurrerende virksomhed, som udtrykte tvivl med hensyn til støttens retmæssighed og bl.a. påpegede, at Jadekost havde anvendt de bevilgede finansielle midler til på konkurrenternes bekostning at vinde markedsandele ved hjælp af priser, der ikke var omkostningsdækkende.
- Skrivelse af 4. september 1995 fra endnu en konkurrerende virksomhed, som bl.a. underrettede Kommissionen om Jadekosta forretningsaktiviteter, markedsudviklingen og sagens behandling i Niedersachsens delstatsparlament.

III

Jadekost med hjemsted i Wilhelmshaven blev oprettet i august 1991. Virksomheden indgår i virksomhedsgruppen »Nordfrost«, som tilhører Jadekosta forretningsfører. Indretningen af forretningsstedet blev påbegyndt i januar 1992.

Jadekosta forretningsområde var fremstilling og afsætning af dybfrosne varer (fiskeri- og kødprodukter samt færdigretter). Der blev indrettet en produktionshal til forarbejdning af fiskerivarer og en produktionshal til forarbejdning af kødvarer, hver med flere fremstillingskæder.

Forretningsaktiviteterne blev indledt i februar 1993 med fremstilling af kød (Cevapcici, Rindlets, Hamburger, Gyros). Fremstillingen af fisk (fish sticks, fiskefileter, »Schlemmerfileter«), blev påbegyndt i juni 1993, fremstillingen af færdigretter (Nasi Goreng, Chili con Carne, »Bauernschmaus«) i november 1993. Det drejede sig i den forbindelse hovedsageligt om dybfrosne levnedsmidler. Kun med hensyn til kødprodukter udbød Jadekost med frikadeller i meget ringe omfang også kølede levnedsmidler til salg.

Ifølge de ved Tysklands skrivelse af 1. september 1995 meddelte produktions- og omsætningstal var der for 1994 planlagt en produktion på 9 000 tons fisk (omsætning 49,5 mio. DM) 9 000 tons kød (omsætning 58,5 mio. DM) og 2 000 tons færdigretter (omsætning 9 mio. DM). Kommissionen går ud fra, at disse tal svarer til den faktiske produktion.

Antallet af medarbejdere var ved udgangen af 1993 på mellem 120 og 130 og ved udgangen af februar 1994 på 244. Virksomhedsgruppen »Nordfrost« tog sig i den indledende fase også af den nødvendige forfinansiering af driftsmidler, navnlig vareindkøb, lager og udestående fordringer.

Efter en midlertidig ekspansionsperiode på markedet for dybfrosne varer i sammenhæng med erobringen af nye markeder i de fem østlige delstater kom det efter Jadekosta indføring på markedet til betydelige prisfald. Ifølge parternes vurdering kunne der for nogle varers vedkommende ikke længere opnås priser, som kunne dække omkostningerne. Dette førte til likviditetsvanskeligheder hos Jadekost. Da der i opstartfasen kun i meget begrænset omfang var sikkerhed til rådighed, forsøgte Jadekost at få en garanti fra delstaten for de driftslån, som virksomhedens bank, Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank AG, ydede. På grundlag af en for virksomheden gunstig virksomhedsanalyse foretaget af Hypothekenbank ansøgte virksomheden den 2. februar 1994 Niedersachsen om en garanti. Den 1. marts 1994 traf Niedersachsens regering følgende beslutning:

»Delstatsministeriet accepterer at give en 80 % delstatsgaranti for et driftslån på 35 mio. DM og erklærer sig indforstået med, at det i forhold til likviditetsplanen opståede yderligere likviditetsbehov på 15 mio. DM til og med december 1996 også dækkes heraf. Delstatsministeriets godkendelse gives med forbehold af, at delstatens kreditudvalg og delstatsparlamentets økonomiudvalg også giver deres samtykke.«

Den 29. marts 1994 afgav C&L Treuarbeit — Deutsche Revision en ekspertudtalelse om Jadeksts økonomiske forhold. Heri vurderedes Jadeksts planlægningstal som realistiske, samtidig med, at risikoen ved en garanti vurderedes som meget høj. Den 6. april 1994 godkendte delstatens kreditudvalg meddelelsen af garantien; delstatsparlamentets økonomiudvalg gav sin godkendelse den 27. april 1994.

På grundlag af den af delstatens kreditudvalg trufne afgørelse meddelte Treuarbeit ved skrivelse af 6. april 1994 på vegne af Niedersachsens finansministerium Bayerischen Hypotheken- und Wechselbank, at delstaten ville overtage garantiforpligtelsen, ligesom de nærmere garantibetingelser i forbindelse hermed blev meddelt. Lånet havde en løbetid på otte år, og der var ikke i de to første år nogen forpligtelse til at betale afdrag.

Den 31. marts 1995 blev der indledt konkursbehandling af Jadeksts formue. Den del af gælden, der ikke har kunnet dækkes af provenuet fra de afhændede aktiver, herunder rentefordringer og garantigebyrer, er blevet anmeldt som fordringer i konkursboet. Med henblik på udnyttelse af de disponible lagre oprettede konkursforvalteren et nyt firma med navnet »Jadefood«, som uden støtte fra Niedersachsen har videreført produktionen på de tidligere forretningssteder.

IV

Ifølge EF-traktatens artikel 92, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Ved vurderingen af den pågældende af Niedersachsen trufne foranstaltning skal der tages udgangspunkt i »Retningslinjer for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne« i den affattelse, der den 17. juni 1992 blev offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*. Ved skrivelse af 14. september 1990 havde Kommissionen udtrykkeligt gjort de tyske myndigheder opmærksom på, at når den støtteordning, der var godkendt på grundlag af den meddelte støtte, blev anvendt på særlige områder, herunder fiskeri, skulle de for disse områder gældende regler og retningslinjer overholdes. Ovennævnte retningslinjer gælder for hele fiskerisektoren, dvs. også for forarbejdning og afsætning af de i sektoren fremstillede produkter (se retningslinjernes indledning). Ifølge punkt 1.3, i retningslinjerne gælder følgende generelle principper:

— national støtte

- der ydes uden krav om en forpligtelse hos modtagerne, og som har til formål at forbedre deres driftsøkonomi (jf. dog punkt 2.10.2)
- som andrager beløb, der er afpasset efter de producerede eller afsatte mængder, varernes pris, produktionsanlægget eller produktionsmidlerne, og som endelig kun bevirker en nedsættelse af modtagernes produktionsomkostninger eller en forbedring af deres indkomst

er, den antager form af støtte til driften, uforenelig med fællesmarkedet*.

Den støtte, som Niedersachsen gav Jadekost i form af garanti, udgør en støtte som omhandlet i EF-traktatens artikel 92. Hverken den tyske regering eller andre deltagende parter i proceduren har gjort indsigelser mod Kommissionens vurdering heraf.

Ifølge punkt 1.1 i de nævnte retningslinjer er statsgaranti for banklån at betragte som støtte.

Ved garantien for Jadekost er der også klart tale om en støtte som omhandlet i nævnte artikel, da den ydedes på grundlag af en støtteordning, som i princippet var godkendt af Kommissionen.

Jadekost har på denne måde med hjælp fra Niedersachsens regering opnået en finansiering, som virksomheden i betragtning af sine finansielle vanskeligheder ellers ikke havde kunnet opnå.

Støtteelementet i en sådan garanti svarer generelt til forskellen mellem rentesatsen under normale markedsvilkår og den som følge af garantien faktisk opnåede rentesats med fradrag af alle præmier. Det har i denne sammenhæng altid været Kommissionens opfattelse, at når intet kreditinstitut vil yde lån uden mod statsgaranti i betragtning af den pågældende virksomheds vanskelige økonomiske situation, bør hele lånet anses som støtte (se beslutning 94/696/EF (¹)).

Da garantien var en forudsætning for bevilling af lånene, får den entydigt karakter af en støtte som — på grund af den høje garantirisiko (se udtalelse af 29. marts 1994 fra C&L Treuarbeit) — i fuldt omfang svarer til det givne lån. Selv om denne støtte blev ydet af Niedersachsen, må den henregnes til Forbundsrepublikken Tyskland.

Den til Jadekost ydede støtte er efter Kommissionens opfattelse en driftsstøtte, som ifølge punkt 1.3 i retningslinjerne er uforenelig med fællesmarkedet. Ifølge ansøgningen af 28. december 1993 blev der søgt om garantien til sikring af et »driftslån til omsætningsformuen«, og den blev også officielt ydet hertil ifølge ordlyden af delstatskabinettets beslutning af 1. marts 1994 og af den garanti-

(¹) EFT nr. L 273 af 25. 10. 1994, s. 22.

meddelelse, der blev givet ved den niedersachsiske finansministeriums skrivelse af 2. maj 1995 (»lånets anvendelsesformål: driftsmidler«). Også den tyske regering betegnede i sin skrivelse nr. 413-1256-5 af 19. juli 1994, s. 3, lånet som »driftslån«. Uafhængigt af den »samlede vurdering«, som de tyske myndigheder går ind for (se nedenfor), må Kommissionen konstatere, at lånet tjente til at dække Jadeksts løbende omkostninger til driftsmidler.

Den pågældende støtte blev ydet, uden at der blev pålagt Jadekost nogen forpligtelse med hensyn til anvendelsen. Selv om den garantimeddelelse, som Niedersachsens finansministerium afgav ved skrivelse af 2. maj 1994, indeholder forskellige lånebetingelser og forpligtelser, er der ikke opstillet nogen forpligtelse med hensyn til anvendelsen som omhandlet i retningslinjernes punkt 1.3.

Navnlig har der ikke for den støttemodtagende virksomhed været nogen forpligtelse til at betale en præmie, som skal beregnes i forhold til størrelsen af den meget store risiko, som kreditoren og garanten har overtaget, jf. udtalelsen af 29. marts 1994 fra C&L Treuarbeit. Det krævede ansøgningsgebyr på 140 000 DM og forvaltningsgebyret på 0,75 % (for forvaltningen af garantien) er ikke af tilstrækkelig størrelse til at modsvare en sådan præmie. Under hensyntagen til disse gebyrer er nettostøtteækvivalenten således på 98,7 % (100 % med fradrag af 0,75 % forvaltningsgebyr og 0,55 % ansøgningsgebyr (140 000 DM i forhold til 25,6 mio. DM)).

Støtten medførte en forbedring af indkomsterne for Jadekost, da virksomheden friholdtes for omkostninger, som den normalt ville have haft i forbindelse med sin sædvanlige forretningsvirksomhed, og støtten ikke kan henføres til noget andet anvendelsesformål. Gennem denne støtte blev Jadekost i stand til at udbyde sine produkter på betingelser, som i en vis periode kunstigt blev holdt på et for kunderne gunstigt niveau. En sådan driftsstøtte er ifølge retningslinjernes punkt 1.3 principielt uforenelig med fællesmarkedet, uden at det er nødvendigt at foretage en undersøgelse vedrørende de øvrige kriterier i EF-traktatens artikel 92, stk. 1. Retten i Første Instans er enig i disse konklusioner, idet den i sin dom af 8. juni 1995 i sag T-459/93, Siemens AG mod Kommissionen⁽¹⁾, anførte at driftsstøtte principielt fordrejer konkurrencevilkårene i den sektor, inden for hvilken den ydes.

Uafhængigt heraf er Kommissionen af den opfattelse, at den støtte, der blev ydet til Jadekost også faktisk indebærer en risiko for konkurrencefordrejning. Den ydede støtte begunstigede en bestemt virksomhed (Jadekost) og medførte for denne virksomhed en omkostningsbespa-

relse, som kunstigt styrkede virksomhedens stilling på markedet. Den vil derfor på markedet for dybfrosne fiskerivarer kunne ændre konkurrenceevnen i forhold til andre virksomheder i Tyskland og i de øvrige medlemsstater, som ikke modtager tilsvarende støtte. På det nævnte marked hersker der konkurrence i Fællesskabet, og de pågældende produkter handles mellem medlemsstaterne. Da støtten til Jadekost styrker denne virksomheds konkurrencemæssige stilling i forhold til andre virksomheder, vil den også kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne.

Kommissionen kan ikke følge Tyskland i dens »samlede vurdering«, ifølge hvilken garantien og det garanterede lån ved den støtteretlige vurdering ikke kan ses isoleret fra det samlede projekt, nemlig investeringerne, og ifølge hvilken der for de investeringer, der blev afholdt uden statsstøtte, kunne være ydet en støtte i form af en garanti fra delstaten på 32,5 mio. DM med den følge, at Jadekost så ikke havde haft behov for delstatens garanti for finansieringen af driftsmidlerne. Ved den støtteretlige vurdering må man efter Kommissionens mening vurdere den situation, som støttemodtageren befandt sig i på tidspunktet for beslutningen om at yde støtte, hvilket i den foreliggende sag vil sige foråret 1994. Det er ubestrideligt, at der ansøgte om og ydedes garanti for et driftslån og ikke for et investeringslån. En »samlet vurdering« må afvises, da der ellers altid vil kunne tilknyttes yderligere finansiering.

Da retningslinjerne kun finder anvendelse på fiskeriprodukter og det kun er den hertil svarende andel af støtten, der skal tilbagekræves er det nødvendigt at bestemme den procentuelle andel, som fiskeriprodukterne udgjorde i forhold til kødprodukterne og færdigretterne.

I den forbindelse baserer Kommissionen sig på de ved forbundsregeringens skrivelse af 1. september 1995 meddelte mængder og omsætninger ifølge afsætningsplanlægningen for 1994, det år hvor støtten blev ydet. I forhold til den samlede produktion på 20 000 tons udgjorde fiskeri- og kødprodukterne hver 45 % og færdigretterne 10 %. Sammenligner man derimod omsætningen i de forskellige sektorer, så omfattede fiskeriprodukterne 42,3 %, kødprodukterne 50 % og færdigretterne 7,7 %. Ved bestemmelsen af fiskeriprodukternes andel lægger Kommissionen omsætningen til grund, således at der opnås en andel på 42,3 %.

Ved beregningen af det beløb, der skal tilbagekræves, må der tages hensyn til, at garantien kun dækker 80 % af lånet på 35 mio. DM, og at det garanterede lån kun blev ydet for 32 mio. DM's vedkommende, således at 80 % heraf giver et beløb på 25,6 mio. DM. Ved anvendelse af en nettostøtteækvivalent på 98,7 % giver dette et beløb på 25 267 200 DM. Heraf tegner fiskeriprodukterne sig for 10 688 025 DM (= 42,3 %).

⁽¹⁾ Sml. 1995, s. II-1675

V

De i traktatens artikel 92, stk. 2, fastsatte undtagelser finder ikke anvendelse i det foreliggende tilfælde på grund af støttens art og formål. Den pågældende støtte er ikke af social karakter, og den tager heller ikke sigte på at råde bod på skader, der er forårsaget af en naturkatastrofe, eller på at støtte økonomien i visse af Tysklands områder, som er påvirket af dets tidligere deling. Tyskland har heller ikke påberåbt sig disse undtagelser.

For at sikre, at fællesmarkedet fungerer tilfredsstillende, og under hensyntagen til målene i traktatens artikel 3, litra e), skal de i artikel 92, stk. 3, omhandlede undtagelser fra princippet om statsstøttes uforenelighed med fællesmarkedet fortolkes snævert i forbindelse med undersøgelsen af en støtteordning eller en individuel støtteforanstaltning.

Undtagelserne kan navnlig kun finde anvendelse, når Kommissionen fastslår, at markedskræfterne alene, dvs. uden støtte ikke er tilstrækkelige til at få de potentielle støttemodtagere til at træffe dispositioner, der kan føre til virkeliggørelsen af et af de ønskede mål.

Anvendes undtagelsesbestemmelserne på støtteforanstaltninger, der ikke bidrager til virkeliggørelsen af et sådant mål, eller hvor støtten ikke er nødvendig for at nå dette mål, vil det give visse medlemsstaters industrier eller virksomheder fordele og blot tjene til kunstigt at styrke deres økonomiske situation, ligesom det vil medføre, at samhandelen mellem medlemsstaterne påvirkes og konkurrencevilkårene fordrøjes, uden at dette på nogen måde er begrundet i hensynet til den fælles interesse, jf. traktatens artikel 92, stk. 3.

På baggrund af ovenstående kan den støtte, som denne beslutning vedrører, ikke være omfattet af en af undtagelsesbestemmelserne i traktatens artikel 92, stk. 3.

Hvad angår undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra a), tager støtten ikke sigte på at fremme den økonomiske udvikling i et område hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse. Tyskland har heller ikke begrundet støtten hermed.

Hvad angår undtagelsen i artikel 92, stk. 3, litra b), er det indlysende, at støtten ikke tager sigte på at fremme et projekt af fælleseuropæisk interesse eller at afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i den tyske økonomi. Tyskland har heller ikke begrundet støtten hermed.

Med hensyn til undtagelsen i traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), vedrørende støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, har Kommissionen undersøgt

støttens sektorbestemte og regionale aspekter. I begge tilfælde er det vigtigt at bemærke, at den omhandlede støtte er en virksomhedsbevarende driftsstøtte, som principielt ikke er egnet til at fremme en udvikling som omhandlet i artikel 92, stk. 3, litra c) (jf. Kommissionens beslutning 73/274/EØF⁽¹⁾, 87/533/EØF⁽²⁾, 87/585/EØF⁽³⁾, 88/605/EØF⁽⁴⁾) og den syttende beretning om konkurrencepolitikken, 1987, nr. 234). Dette følger også af punkt 1.3 i de nævnte retningslinjer og er blevet bekræftet ved dom fra Retten i Første Instans i sag T-459/93. I denne dom anførte Retten desuden, at driftsstøtte under ingen omstændigheder kan erklæres forenelig med fællesmarkedet i medfør af EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), idet driftsstøtte i sig selv indebærer en risiko for ændringer i samhandelsvilkårene på en måde, som strider mod Fællesskabets interesser.

Støtten til Jadekost har kunstigt opretholdt denne virksomheds forretningsaktiviteter, som under normale markedsbetingelser havde måttet opgives eller omstruktureres, og har derved forhindret andre virksomheder i at forøge deres egne markedsandele.

Da den støtte, der blev ydet Jadekost i form af en garanti fra delstaten, ikke opfylder undtagelsesbetingelserne i traktatens artikel 92, er den uforenelig med fællesmarkedet.

VI

Tyskland har undladt at give forudgående meddelelse om støtten i henhold til traktatens artikel 93, stk. 3. Desuden har den ikke iagttaget nævnte bestemmelses opsættende virkning, idet støtten blev ydet i 1994 uden at afvente Kommissionens udtalelse. Endvidere har støtten virknings, som må anses for at være uforenelige med fællesmarkedet.

Når en støtte er uforenelig med fællesmarkedet, kan Kommissionen gøre brug af den mulighed, som blev åbnet ved dom afsagt af EF-Domstolen den 12. juli 1973 i sag 70/72 (Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland)⁽⁵⁾, en dom der er blevet stadfæstet ved Domstolens domme af 24. februar 1987 og 20. september 1990 henholdsvis i sag 310/85 (Deufil mod Kommissionen)⁽⁶⁾ og C-5/89 (Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland)⁽⁷⁾, og pålægge medlemsstaterne at tilbagesøge ethvert uretmæssigt udbetalt beløb hos støttemodtagerne.

⁽¹⁾ EFT nr. L 254 af 11. 9. 1973, s. 14.

⁽²⁾ EFT nr. L 313 af 4. 11. 1987, s. 24.

⁽³⁾ EFT nr. L 352 af 15. 12. 1987, s. 42.

⁽⁴⁾ EFT nr. L 334 af 6. 12. 1988, s. 22.

⁽⁵⁾ Sml. 1973, s. 813.

⁽⁶⁾ Sml. 1987, s. 901.

⁽⁷⁾ Sml. 1990, s. I-3437.

VII

Som anført i afsnit VI kan Kommissionen i sådanne tilfælde kræve, at en medlemsstat pålægger støttemodtageren at tilbagebetale den uretmæssigt udbetalte støtte.

Ophævelsen af en ulovlig støtte ved tilbagebetaling er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig (se Domstolens dom af 21. marts 1990 i sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, »Tubemeuse«⁽¹⁾).

Den støtte i form af en garanti fra delstaten, som blev ydet til virksomheden Jadekost i 1994, bør ophæves og tilbagebetales.

Det er Kommissionens opfattelse, at den indledte konkursbehandling af virksomhedens formue intet kan ændre ved forpligtelsen til at tilbagebetale den ydede støtte. Kommissionen kan derfor ikke tilslutte sig Tysklands forslag om at indstille undersøgelsesproceduren.

En undladelse af at kræve tilbagebetaling som følge af den indledte konkursbehandling ville betyde at Fællesskabets statsstøtteregler og de vedtagne bestemmelser om tilbagesøgning af støtte, som er ulovlig og uforenelig med fællesmarkedet, mistede deres virkning, se Kommissionens meddelelse af 24. november 1983⁽²⁾.

Det bør endvidere erindres, at samtlige argumenter for at undlade tilbagesøgning af støtte på grund af en virksomheds likvidation allerede er blevet forkastet af Domstolen, se sag C-142/87.

Tilbagebetalingen skal ske i overensstemmelse med de i tysk lovgivning fastsatte procedurer og bestemmelser, herunder dem der vedrører tilbagebetaling af morarente for gæld til staten, idet sådan rente beregnes med virkning fra datoen for ydelsen af den ulovlige støtte og med den referencerentesats, der anvendes ved vurderingen af regionale støtteprogrammer. Denne foranstaltning anses for nødvendig for at genoprette den tidligere situation og for at ophæve alle de økonomiske fordele, som støttemodtageren uretmæssigt har nydt godt af siden ydelsen af støtten.

Denne beslutning berører ikke en eventuel kommissionsbeslutning om den del af støtten, som ikke hører under

retningslinjerne for gennemgangen af national støtte til fiskeri- og akvakultursektorerne —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Den støtte, som Tyskland i 1994 ydede virksomheden JAKO Jadekost GmbH & Co KG i form af en garanti fra Niedersachsen for et lån på 10 688 025 DM, er ulovlig, da den blev ydet i strid med procedurereglerne i traktatens artikel 93, stk. 3. Endvidere er støtten uforenelig med fællesmarkedet, jf. traktatens artikel 92, stk. 1.

Artikel 2

Tyskland sørger for, at den i artikel 1 omhandlede støtte ophæves og tilbagesøges fuldt ud inden to måneder fra meddelelsen af nærværende beslutning.

Støtten tilbagebetales i overensstemmelse med de i national ret gældende procedurer og bestemmelser, navnlig vedrørende morarenter af gæld til staten på grundlag af den referencetesats, der anvendes ved vurderingen af regionale støtteprogrammer, idet renterne beregnes fra det tidspunkt, hvor den ulovlige støtte blev ydet.

Artikel 3

Tyskland underretter inden to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen om de foranstaltninger, Tyskland har truffet for at efterkomme den.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 29. maj 1996.

På Kommissionens vegne

Emma BONINO

Medlem af Kommissionen

⁽¹⁾ Sml. 1990, s. I-959.

⁽²⁾ EFT nr. C 318 af 24. 11. 1983, s. 3.