

English edition

Information and Notices

<u>Notice No</u>	<u>Contents</u>	<u>Page</u>
	<i>I Information</i>	
	Council	
2003/C 210/01	Declaration by the Federal Republic of Germany pursuant to Article 5 of Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community	1
	Commission	
2003/C 210/02	Euro exchange rates	3
2003/C 210/03	State aid — Germany — Invitation to submit comments pursuant to Article 88(2) of the EC Treaty, concerning aid C 5/03 (ex N 239/03) — Germany — Restructuring aid to MobilCom AG ⁽¹⁾	4
2003/C 210/04	Final report of the Hearing Officer in case COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ECT (pursuant to Article 15 of Commission Decision C(2001) 1461/3 of 23 May 2001 on the terms of reference of Hearing Officers in certain competition procedures) ⁽¹⁾ ...	13
2003/C 210/05	Opinion of the Advisory Committee on concentration given at its ninety-sixth meeting on 19 June 2001 concerning a preliminary draft decision relating to Case COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ECT	13
2003/C 210/06	Non-opposition to a notified concentration (Case COMP/M.3251 — PAI Partners/Grandvision) ⁽¹⁾	14

I

(Information)

COUNCIL

Declaration by the Federal Republic of Germany pursuant to Article 5 of Council Regulation (EEC) No 1408/71 of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons, to self-employed persons and to members of their families moving within the Community

(2003/C 210/01)

I. Legislation and schemes as referred to in Article 4(1) and (2) of the Regulation

1. Provisions concerning statutory sickness insurance — sickness and maternity insurance and death grants:
 - Reichsversicherungsordnung (State Insurance Code) of 19 July 1911;
 - Sozialgesetzbuch (Social Code), Book V, of 20 December 1988;
 - Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (Law on sickness insurance for farmers) of 10 August 1972;
 - Zweites Gesetz über die Krankenversicherung der Landwirte (Second Law on sickness insurance for farmers) of 20 December 1988;
2. Provisions concerning dependency insurance:
 - Sozialgesetzbuch (Social Code), Book XI, of 26 May 1994;
3. Provisions concerning statutory
 - (a) pension insurance:
 - Sozialgesetzbuch (Social Code), Book VI, of 18 December 1989;
 - (b) Metal workers' pension insurance in Saarland:
 - Hüttenknappschaftliches Zusatzversicherungs-Gesetz (Law on supplementary insurance for metal workers) of 22 December 1971;
 - (c) Old-age insurance for farmers:
 - Gesetz über die Alterssicherung der Landwirte (Law on old-age insurance for farmers) of 29 July 1994;
 - (d) Pension schemes for public officials and the military:
 - Gesetz über die Versorgung der Beamten und Richter in Bund und Ländern (Law on the pension scheme for public officials and judges in the Federal Republic of Germany and the Länder) of 16 December 1994, in the version published on 1 January 1999;
 - Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen (Law on the pension scheme for former soldiers of the German Federal Armed Forces and their surviving dependents) of 26 July 1957 in the version published on 6 May 1999;
4. Provisions concerning statutory accident insurance — accidents at work and occupational diseases:
 - Sozialgesetzbuch (Social Code), Book VII, of 7 August 1996;
 - Berufskrankheiten-Verordnung (Order on occupational diseases) of 31 October 1997;

5. Provisions concerning unemployment insurance:

— Sozialgesetzbuch (Social Code), Book III, of 24 March 1997;

6. Provisions concerning family benefits:

— Bundeskindergeldgesetz (Federal Law on family allowances) of 14 April 1964, in the version published on 2 January 2002;

— Unterhaltvorschussgesetz (Law on subsistence advances) of 23 July 1979, in the version published on 2 January 2002;

— Bundeserziehungsgeldgesetz (Federal Law on child benefits) of 6 December 1985, in the version published on 5 December 2000;

— Abschnitt (Chapter X (§§ 62-78) des Einkommenssteuergesetzes (Chapter X (§§ 62-78) of the Law on income tax), in the version published on 23 January 1997;

II. Schemes pursuant to Article 4(2) of the Regulation concerning the liability of an employer in respect of benefits

1. Sickness benefits payable by shipowners in the event of the illness of crew members on board or outside Germany:

— Seemannsgesetz (Law on Seafarers) of 26 July 1957;

2. Sickness benefits payable by employers in the event of the illness of an insured person outside Germany:

— Sozialgesetzbuch (Social Code), Book V, §17(1);

3. Continued payment of remuneration in the event of an employee's illness:

— (Law on continued payment of remuneration) of 26 May 1994, in the version published on 19 December 1998;

III. Minimum benefits within the meaning of Article 50 of the Regulation

None.

IV. Family allowances within the meaning of Articles 77 and 78 of the Regulation

Family allowances for recipients of pensions

— Bundeskindergeldgesetz (Federal Law on family allowances) of 14 April 1964, in the version published on 4 January 2002;

— Abschnitt X (§§ 62-78) des Einkommenssteuergesetzes 1964 (Chapter X (§§ 62-78) of the 1964 Law on income tax), in the version published on 23 January 1997.

COMMISSION

Euro exchange rates ⁽¹⁾

4 September 2003

(2003/C 210/02)

1 euro =

Currency	Exchange rate	Currency	Exchange rate		
USD	US dollar	1,0818	LVL	Latvian lats	0,6264
JPY	Japanese yen	126,39	MTL	Maltese lira	0,4241
DKK	Danish krone	7,4255	PLN	Polish zloty	4,3653
GBP	Pound sterling	0,6887	ROL	Romanian leu	37 338
SEK	Swedish krona	9,13	SIT	Slovenian tolar	235,125
CHF	Swiss franc	1,5379	SKK	Slovak koruna	41,915
ISK	Iceland króna	87,97	TRL	Turkish lira	1 500 000
NOK	Norwegian krone	8,1925	AUD	Australian dollar	1,6943
BGN	Bulgarian lev	1,9467	CAD	Canadian dollar	1,4965
CYP	Cyprus pound	0,58292	HKD	Hong Kong dollar	8,4373
CZK	Czech koruna	32,43	NZD	New Zealand dollar	1,9057
EEK	Estonian kroon	15,6466	SGD	Singapore dollar	1,9
HUF	Hungarian forint	255,85	KRW	South Korean won	1 268,9
LTL	Lithuanian litas	3,4531	ZAR	South African rand	7,8709

⁽¹⁾ Source: reference exchange rate published by the ECB.

STATE AID — GERMANY**Invitation to submit comments pursuant to Article 88(2) of the EC Treaty, concerning aid C 5/03 (ex N 239/03) — Germany — Restructuring aid to MobilCom AG**

(2003/C 210/03)

(Text with EEA relevance)

By means of the letter dated 9 July 2003 reproduced in the authentic language on the pages following this summary, the Commission notified Germany of its decision to extend the procedure laid down in Article 88(2) of the EC Treaty in respect of restructuring aid to the telecommunication company MobilCom AG.

Interested parties may submit their comments on the measures in respect of which the Commission is extending the procedure within one month of the date of publication of this summary and the following letter, to:

European Commission
Directorate-General for Competition
State Aid Greffe
J 70, 4/151
B-1049 Brussels
Fax (32-2) 296 12 42.

These comments will be communicated to Germany. Confidential treatment of the identity of the interested party submitting the comments may be requested in writing, stating the reasons for the request.

SUMMARY**I. Procedure and Background**

By Decision of 21 January 2003 ⁽¹⁾ the Commission cleared rescue aid of EUR 50 million in favour of MobilCom AG (MobilCom), a German provider of telecommunication services. The aid was granted in September 2002 in the form of a State guaranteed loan. At the same time, the Commission opened a formal investigation proceeding on an additional State guaranteed loan of EUR 112 million.

The Commission came to the conclusion that apparently the State guarantees fall within the scope of Article 87(1) EC Treaty but were partly in line with Article 87(3) c EC Treaty and the Communities rescue and restructuring guidelines: While considering that the initial State guaranteed loan of EUR 50 million was indeed necessary to keep MobilCom afloat for the transitory period, the Commission had doubts whether the second State guaranteed loan could qualify as rescue aid. On the basis of the information submitted by the German authorities, it appeared that the second loan was employed not only to cover the operational expenditure but to finance a series of restructuring measures. However, as no restructuring plan was submitted at that stage, the Commission could not assess

whether the additional aid qualified as restructuring aid under the Community guidelines.

By letter of 24 February, the German authorities stated that only EUR 88,3 million had been drawn upon under the second EUR 112 million loan approval. By letter of 14 March 2003, the German authorities forwarded a restructuring plan for MobilCom. They confirmed the view already expressed in previous letters that the guarantees for the second loan represented rescue aid for the purposes of the Communities rescue and restructuring guidelines. In the same letter they notified the Commission, on the basis of the restructuring plan, about further planned measures in form of restructuring aid for MobilCom.

The Commission is currently examining the submission by the Federal Government as to the compatibility of the second loan guarantee as rescue aid with the common market as part of the pending procedure C 5/03 pursuant to Article 88(2) EC Treaty.

The Commission has further decided to extend procedure C 5/03 pursuant to Article 88(2) EC Treaty to include the further measures planned as restructuring aid for MobilCom, namely the extension until 31 December 2007 of the State guarantees relating to the initial loan of EUR 50 million and second loan currently drawn down to the extent of EUR 88,3 million.

⁽¹⁾ OJ C 80, 3.4.2003, p. 5.

II. Description of the further measures

The strategy provided for in the restructuring plan is based on refocusing MobilCom on mobile telephony and being a service provider while at the same time withdrawing from the UMTS-business ('freeze down') and abandoning the landline and Internet business. The freeze-down concept in the UMTS division minimises activities to existing requirements and aims at selling or cutting back all UMTS items. The Internet business is to be exited in stages by transferring the landline activities to freenet.de AG, in which MobilCom AG or mobilcom Holding GmbH has a 76 % holding, and by selling the holding in freenet.de AG on the market later on.

The restructuring plan is based on the MC Settlement Agreement between MobilCom and France Télécom of 22 November 2002 whereby a wide reaching discharge of MobilCom's debts was achieved. The remaining financial needs relating to the reorganisation of the service provider division of MobilCom have been financed with funds from the second loan guaranteed by the State. The Kreditanstalt für Wiederaufbau as the creditor of the EUR 50 million loan and the consortium of creditor banks for the second loan over EUR 88,3 million are thus the firm's most important bank creditors.

What is central to the financing concept for the restructuring of MobilCom is the rapid discharge of the debts of the company out of operating revenue. However, following the business plan, the profit and loss account and the submitted liquidity analysis for MobilCom's Service Provider Division until 2007 the loans are expected not to be repaid before 2007. Only if freenet.de AG is successfully sold, much quicker repayment will be possible. On the basis of the business plan, the restructuring plan finally concludes that the State guarantees are likely to be necessary until 2007 in order for the lending banks to extend the terms of the loans accordingly.

III. Assessment of the further measures

1. State aid within the meaning of Article 87(1) EC Treaty

State guarantees generally fall within the scope of Article 87(1) EC Treaty if trade between Member State is affected and no market premium is paid⁽²⁾. State loan guarantees in favour of MobilCom improve the competitive position of the company and thereby adversely affect the competitive opportunities of other mobile phone suppliers in the European telecommunications market and thus the trade between Member States. Furthermore, the German authorities have not provided any

⁽²⁾ See point 2.1.1 Commission Note in the application of Articles 87 and 88 of the EC Treaty to State aid in form of guarantees (OJ C 71, 11.3.2000, p. 14).

information about the adequacy of the concluded surcharges⁽³⁾ in view of risks assumed nor have they provided information on how customary such surcharges — which shall remain unchanged until 2007 in the course of an extension of the term — are in the market. They rather claim that without the State guarantees the bank creditors would not extend the credit lines up to 2007 because MobilCom would still be deemed as an undertaking in financial difficulties. The Commission thus must assume that the remuneration for the guarantees do not reflect the State's risk by extending the guarantees until 2007 and that an extension of the guarantees represents State aid for the purposes of Article 87(1) of the EC Treaty.

2. Compatibility under Article 87(3) c EC Treaty and the Rescue and Restructuring Guidelines (OJ 1999/C 288/02)

The Commission has substantial doubts as to whether an extension of the State loan guarantees until 2007 is compatible with the common market pursuant to Article 87(3) c EC Treaty and the rescue and restructuring guidelines.

a) *Necessity of the aid*

First of all, the Commission has serious doubts that MobilCom is still depending on further aid in form of State guaranteed loans. It is explained in the restructuring plan that sufficient liquidity can be achieved by selling the freenet.de AG holding to redeem the relevant loans in full. But it is not specified exactly when the sale is likely to take place. What is clearly stated is only that the proceeds of a sale at short notice (a 'fire sale') will not be sufficient to redeem the loans in view of the current stock market situation.

Contrary to this, however, it is stated in the restructuring plan that the proceeds to be achieved on the basis of the present 76 % share package will be EUR 150 to 160 million. According to press reports, MobilCom even considers sale proceeds in the sum of EUR 200 million to be realistic. Thus, the Commission must assume on the basis of the relevant information that MobilCom is able to repay the loans amounting to EUR 138.8 million out of its own resources and without any State contribution.

b) *Aid limited to the minimum needed (point 40 of the Rescue and Restructuring Guidelines)*

Apart from its doubts whether further aid measures are necessary at all, the Commission at present takes the view that such a substantial extension of the loan guarantees until the end of 2007 is not in accordance with the requirement for aid to be limited to the minimum needed (point 40 of the guidelines).

⁽³⁾ 0.8 % p.a. and an application fee of EUR 25 000 to be paid for the guarantees provided by the Bund; a guarantee fee of 1 % p.a. and a processing fee of EUR 25 564 to be paid for the guarantee provided by the Land Schleswig-Holstein

The Commission considers that according to the restructuring plan MobilCom will achieve the turnaround in 2005. In the case of the forecast return on equity (RoE), a rising upward trend is noted from 2005 onwards. In view of this forecast, the Commission must assume that it is realistic to re-finance the loans for which State guarantees have been given by means of non-guaranteed loans at an earlier date, at least from 2005 onwards.

c) *Avoidance of undue distortions of competition (point 35-39 of the Rescue and Restructuring Guidelines)*

In order to balance out the distorting effect arising at Community level as a result of extending the State guarantees until 2007, the German authorities offer (1) the withdrawal of MobilCom from the UMTS-Business, (2) the withdrawal from the landline and Internet business by merging the landline into freenet.de AG and the subsequent sale of freenet.de. AG and (3) a capacity reduction in the Service Provider mobile phone core business by restricting the number of customers recruited in the market in 2003 which would lead to a reduction in MobilCom's market share.

The Commission points out, however, that the German authorities have not provided any quantitative information as to the market share in the UMTS business which was being sought by MobilCom. The Commission also doubts, inter alia, whether a self-limitation in the recruiting of new customers for a period of just one year will comply with the requirement to reduce the presence which the company can enjoy in the actual relevant market. The Commission points out further that no fixed timetable has been presented for the withdrawal of the Landline/Internet Division by selling the holding in freenet.de. AG and that it is also still unclear whether Mobilcom is striving for a complete sale of the holding or just a partial sale.

The Commission is thus not satisfied that the proposed compensatory measures properly compensate for the distorting effects inherent in the aid in accordance with points 35-39 of the restructuring guidelines.

TEXT OF LETTER

Die Kommission teilt Ihnen mit, dass sie nach Prüfung der von den deutschen Behörden mitgeteilten weiteren Maßnahmen zur Restrukturierung der MobilCom AG beschlossen hat, das laufende Verfahren C 5/03 gemäß Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu erweitern.

1. Verfahren und Hintergrund

- (1) Das Bündelsdorfer Telekommunikationsunternehmen MobilCom AG (MobilCom) geriet im September 2002 in finanzielle Schwierigkeiten, nachdem France Télécom seinen Rückzug aus den gemeinsamen mit MobilCom unternommenen UMTS-Aktivitäten erklärt und jegliche Zahlungen zur Finanzierung des UMTS-Geschäfts eingestellt hat.

- (2) Mit Schreiben vom 18. Oktober 2002 informierten die deutschen Behörden die Kommission über eine sog. Rettungsbeihilfe in Form eines an MobilCom gewährten Darlehens in Höhe von 50 Mio. Euro, das durch eine staatliche Bürgschaft besichert wurde. Das Darlehen wurde ohne Benachrichtigung der Kommission am 19. September 2002 von der bundeseigenen Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ausbezahlt. Es war zunächst bis zum 15. März 2003 befristet und kann bis 31. September 2003 verlängert werden.

- (3) Mit Schreiben vom 27. November 2002 haben die deutschen Behörden die Gewährung eines weiteren Darlehens in Höhe von 112 Mio. Euro mitgeteilt. Das Darlehen wurde von einem Bankenkonsortium unter Führung der KfW gewährt. Die Laufzeit beträgt 18 Monate bis zum 20. Mai 2004. Der Kreditvertrag wurde am 22. November 2002 unterzeichnet. Voraussetzung der Kreditgewährung war die Übernahme von Bürgschaften des Bundes und des Landes Schleswig-Holstein mit einer Bürgschaftsquote von 80 %. Bund und Land hatten ihre Bereitschaft zur Übernahme der geforderten Bürgschaften mit Schreiben vom 20. November 2002 zugesagt. Die Bürgschaften waren auf sechs Monate bis zum 15. März 2003 befristet.

- (4) Die Kommission hat ihre beihilferechtliche Prüfung auf die gewährten Staatsbürgschaften konzentriert⁽⁴⁾. Mit Schreiben vom 21. Januar 2003 hat die Kommission den deutschen Behörden ihren Beschluss mitgeteilt, die Darlehensbürgschaft über 50 Mio. Euro (sog. erste Beihilfe) als Rettungsbeihilfe auf der Grundlage von Art. 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag und der Leitlinien zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten⁽⁵⁾ zu genehmigen. Zugleich hat die Kommission beschlossen, hinsichtlich der Darlehensbürgschaften über 112 Mio. Euro (sog. zweite Beihilfe) das förmliche Verfahren nach Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. Für die Kommission stand fest, dass es sich auch bei den Bürgschaften des Bundes und des Landes Schleswig-Holstein für das zweite Darlehen um eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelt. Anders als bei der ersten Beihilfe war jedoch die Vereinbarkeit mit dem gemeinsamen Markt zweifelhaft. Insbesondere war nicht klar erkennbar, ob auch der zeitlich später gewährte Kredit ausschließlich zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs im angegebenen Rettungszeitraum, insbesondere zur Deckung des operativen Verlusts, oder bereits zur Umstrukturierung des Unternehmens genutzt wurde. Beihilfen zur Umstrukturierung können aufgrund ihres besonders wettbewerbsverzerrenden Charakters nur auf der Grundlage eines Umstrukturierungsplans genehmigt werden. Ein Umstrukturierungsplan lag der Kommission zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag jedoch noch nicht vor.

⁽⁴⁾ Die Kommission hat in ihrer Entscheidung vom 21. Januar 2003 festgestellt, dass die von bzw. unter Beteiligung der bundeseigenen Kreditanstalt für Wiederaufbau gewährten Kredite selbst marktgerecht vergütet werden, so dass insoweit der Geltungsbereich des Art. 87 Absatz 1 EG-Vertrag nicht berührt erscheint (ABl. C 80 vom 3.4.2003, S. 11).

⁽⁵⁾ ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.

- (5) Die Kommission hat die Beteiligten durch Veröffentlichung des Schreibens vom 21. Januar 2003 sowie einer aussagekräftigen Zusammenfassung im Amtsblatt der Europäischen Kommission in Kenntnis gesetzt ⁽⁶⁾.
- (6) Mit Schreiben vom 24. Februar 2003 haben Ihre Behörden mitgeteilt, dass von dem gewährten zweiten Darlehensrahmen über 112 Mio. Euro lediglich 88,3 Mio. Euro abgerufen und somit von dem anfänglich bewilligten Gesamtbetrag von 162 Mio. Euro insgesamt nur 138,3 Mio. Euro ausgezahlt wurden. Ihre Behörden bekräftigten ferner ihre Auffassung, dass auch die beiden Bürgschaften für das zweite Darlehen eine Rettungsbeihilfe im Sinne der Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien darstellen. Unter anderem erklärten sie, dass mit den Krediten ausschließlich Maßnahmen im Geschäftsbereich Service Provider finanziert wurden, wie zum Beispiel Kundenmaßnahmen zur Optimierung der Tarifstruktur, Anpassung von Vertriebsaufwendungen und Maßnahmen zur Reduzierung des laufenden Personalaufwandes. Alle diese Maßnahmen hätten allein der Aufrechterhaltung des laufenden Geschäftsbetriebes und der Reduzierung des Liquiditätsbedarfs in der Rettungsphase gedient. Ohne sie wäre der Liquiditätsbedarf innerhalb der letzten Monate noch sehr viel höher gewesen. Ein umfassendes Umstrukturierungskonzept habe zudem zum Zeitpunkt der Gewährung der fraglichen Beihilfen noch nicht vorgelegen und wäre in der Kürze der Zeit auch nicht zu erarbeiten gewesen.
- (7) Mit Schreiben vom 14. März 2003 haben Ihre Behörden sodann einen Umstrukturierungsplan für MobilCom AG, datiert auf den 15. März 2003, sowie eine von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Deloitte & Touche erstellte Marktstudie übersendet. Auch diesem Schreiben ist zu entnehmen, dass Ihre Behörden die Staatsbürgschaften über den zweiten Kredit in Höhe 112 Mio. Euro (jetzt 88,3 Mio. Euro) als Rettungsbeihilfe betrachten. Für den Fall, dass sich die Kommission nicht in der Lage sieht, diese Einschätzung zu teilen, haben Ihre Behörden darum gebeten, hilfsweise die Bürgschaft auf der Basis des vorgelegten Umstrukturierungsplans vom 15. März 2003 als Umstrukturierungsbeihilfe zu genehmigen. Mit gleichem Schreiben haben Ihre Behörden der Kommission auf der Basis des Umstrukturierungsplans weitere geplante Maßnahmen in Form einer Umstrukturierungsbeihilfe für MobilCom gemeldet. Im einzelnen bestehen diese Maßnahmen in einer Verlängerung der staatlich verbürgten Kreditlinien bis zum 31. Dezember 2007.
- (8) Mit Schreiben vom 10. April 2003 hat die Kommission die deutschen Behörden um zusätzliche Auskünfte über die geplanten weiteren Maßnahmen gebeten, die die deutschen Behörden mit Schreiben vom 9. Mai 2003 erteilt haben.
- (9) Die Kommission prüft derzeit das Vorbringen der Bundesregierung zur Vereinbarkeit der zweiten Darlehensbürgschaft mit dem gemeinsamen Markt im Rahmen des laufenden Verfahrens C 5/03 nach Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag. Die weiteren gemeldeten Maßnahmen, nämlich die Verlängerung der staatlich verbürgten Kredite in Höhe von 50 Mio. Euro und 112 Mio. Euro (88,3 Mio. Euro), sind Gegenstand der nachfolgend begründeten Erweiterung des Verfahrens C 5/03.

2. Beschreibung der weiteren Maßnahmen

a) Der Umstrukturierungsplan

- (10) Der Umstrukturierungsplan vom 15. März 2003 zeigt als wesentliche Krisenursachen auf 1. die ausschließliche Fokussierung von MobilCom auf Wachstum im Geschäftsfeld Mobilfunk/Service Provider zu Lasten der Rentabilität sowie 2. die MobilCom unerwartet treffende Einstellung der Finanzierung des Aufbaus des UMTS-Geschäfts durch France Télécom im September 2002.
- (11) Die in dem Umstrukturierungsplan vorgesehene Sanierungsstrategie basiert auf der Rekonzentration des Unternehmens auf den traditionellen Kern im Mobilfunk Bereich/Service Provider bei gleichzeitigem Rückzug aus dem UMTS-Geschäft („Freeze-Down“) sowie der Aufgabe des Festnetz- und Internet Geschäfts. Das Freeze-Down Konzept im UMTS-Bereich minimiert die Aktivitäten auf Bestandserwartung und zielt auf einen Verkauf bzw. Rückbau aller UMTS-Gegenstände ab. Die Aufgabe des Festnetz- und Internet Geschäftsbereichs soll schrittweise durch Übertragung der Festnetzaktivitäten auf freenet.de AG, an der MobilCom AG bzw. mobilcom Holding GmbH zu 76 % beteiligt ist, und der späteren Veräußerung der Beteiligung an der freenet.de AG erfolgen.
- (12) Für den Bereich Service Provider sieht der Umstrukturierungsplan eine Repositionierungsstrategie vor, die das langfristige Überleben von MobilCom sichern soll. MobilCom wird den Markt über zwei Marken (Mobilcom, Cellway) entwickeln. Die eigenen MobilCom-Shops sollen zur Stärkung der eigenen Vertriebskanäle besser genutzt werden. Wesentliche interne Prozesse sollen zukünftig zentral an den beiden Standorten Büdelsdorf oder Erfurt abgewickelt werden. Insgesamt steht eine Konsolidierung auf geringerem aber profitableren Kunden- und Umsatzniveau im Vordergrund. Die Bereiche Operations/Customer Care, IT und Vertrieb sollen in der Lage sein, jederzeit auf neue Produkte von Wettbewerb zu reagieren.

Zur Umsetzung dieser strategischen Ziele hat MobilCom einen Katalog konkreter Maßnahmen entwickelt. Zu den Maßnahmen gehören unter anderem, die Bereinigung des Kundenportfolios, der Vertriebskanäle und der Tarifstruktur, die Fokussierung auf Kunden im Middle- und Top-Segment, der Abbau von Personal, die Zentralisierung der neuen Organisationsstruktur sowie die Schließung der Standorte Karlstein und Halbergmoos.

Die erforderlichen Kündigungen im Bereich Operations, IT, Sales und Vertrieb sind laut Umstrukturierungsplan bereits alle ausgesprochen und die neue Organisationsstruktur ist in wesentlichen Bereichen eingeführt. Insgesamt hat MobilCom 1 850 Vollzeitbeschäftigte entlassen. Die Standorte Karlstein und Halbergmoos sind operativ stillgelegt.

- (13) Dem Umstrukturierungsplan liegt das sog. MC Settlement Agreement zwischen MobilCom AG, mobilcom Holding GmbH, mobilcom Multimedia sowie France Télécom und Wirefree Services Belgium SA vom 22. November 2002 zugrunde, mit dem eine weitreichende Entschuldung von MobilCom erreicht werden konnte. Kern der Vergleichsvereinbarung ist die Übernahme der UMTS-Verbindlichkeiten des MobilCom Konzerns durch France Télécom

⁽⁶⁾ ABl. C 80 vom 3.4.2003, S. 5.

sowie der oben genannte Freeze-Down des UMTS-Projekts. Im Gegenzug verzichtet MobilCom — mit Ausnahme eines 10 % Anteils — zugunsten von France Télécom auf mögliche Erlöse aus dem Verkauf oder der Nutzung sämtlicher UMTS-Vermögenswerte.

Im Einzelnen übernimmt France Télécom Bankverbindlichkeiten (4,692 Mrd. Euro) sowie Lieferantenkredite (insgesamt rd. 1,25 Mrd. Euro). Zugleich verzichtet France Télécom auf die Rückzahlung ihrer Gesellschafterdarlehen in Höhe von rd. 1,009 Mrd. Euro. Insgesamt beläuft sich der Forderungsverzicht und die Übernahme der Verbindlichkeiten auf 6,9 Mrd. Euro zuzüglich der bis zum Zeitpunkt der Übernahme angefallenen Zinsen. Weiterhin stellt France Télécom die Mittel für den Rückzug aus dem UMTS-Geschäft zur Verfügung, allerdings zeitlich bis zum 31. Dezember 2003 und in der Höhe bis zu einem Gesamtbetrag von 370 Mio. Euro begrenzt. Im übrigen verzichten die Parteien gegenseitig auf alle Ansprüche aus ihrer Geschäftsbeziehung (7).

- (14) Für die Kosten der Umstrukturierung im Bereich Service Provider hat MobilCom im Umstrukturierungsplan bislang Auszahlungen von 88,3 Mio. Euro veranschlagt. Diese Maßnahmen wurden laut Umstrukturierungsplan mit Mitteln aus dem staatlich verbürgten zweiten Kredit finanziert, der wie oben bereits angeführt in Höhe der angefallenen Kosten (88,3 Mio. Euro) in Anspruch genommen wurde. Laut Umstrukturierungsplan sind damit die KfW als Gläubigerin des 50 Mio. Euro Rettungskredits sowie die dem Bankenconsortium angehörenden Banken des zweiten Kredits über 112 Mio. Euro (88,3 Mio. Euro) wichtigste Bankgläubiger des Unternehmens.
- (15) Kern des Finanzierungskonzepts ist die schnelle Entschuldung des Unternehmens aus operativen Erträgen. Laut Umstrukturierungsplan sind die eigenen Barmittel der Gesellschaft erschöpft. Nach Einstellung der Zahlung durch France Télécom stand die Insolvenz aufgrund erschöpfter Eigenmittel unmittelbar bevor und konnte nur durch die Bereitstellung des 50 Mio. Euro Kredits seitens der KfW abgewendet werden. Durch die Umsetzung der notwendigen Maßnahmen wurde die Gesellschaft in die Lage zurückversetzt, Eigenmittel zu generieren. Diese sollen vollständig zur Rückführung der ausgereichten Darlehen eingesetzt werden. Die Darlehen werden voraussichtlich bis zum Jahre 2007 aus operativen Eigenmitteln zurückgeführt worden sein (siehe unten Randnummer 17/18).
- (16) Zur Frage, ob als Beitrag zur Finanzierung der Umstrukturierung die Veräußerung von Aktiva oder Tochterunternehmen als Beitrag in Betracht kommt, wird im Umstrukturierungsplan ausgeführt, dass zum Erlöse aus dem Verkauf des UMTS-Vermögens zur Ablösung der Darlehen verwendet werden sollen, wobei es sich hierbei allerdings voraussichtlich nur um einen niedrigen zweistelligen Millionenbetrag handeln werde, da MobilCom gemäß Vereinbarung mit France Télécom lediglich 10 % des Erlöses zustehen. Zum anderen erwartet MobilCom einen Erlös von 35 Mio. Euro aus der Veräußerung des Bereichs Fest-

netz an freenet.de AG, der bereits in der Liquiditätsplanung zur Rückführung der Darlehen enthalten ist.

Ferner soll der Erlös aus der Veräußerung der Beteiligung an freenet.de AG voll zur Rückführung der Darlehen verwendet werden. Dazu wird näher ausgeführt: „Im Anschluss an die Veräußerung des Festnetzes an die freenet.de AG werden in einem geordnetem Verkaufsprozess des Internetgeschäfts (freenet.de AG) nach Einschätzung der Banken ausreichend liquide Mittel zur vollständigen Ablösung der ausgereichten Darlehen erreicht. Bei einem kurzfristigen Verkauf („fire sale“) läge der mögliche Erlös, auch aufgrund der aktuellen Börsensituation allerdings deutlich unter diesem Wert.“

Weiterhin ist dem Umstrukturierungsplan zu entnehmen, dass MobilCom Erstattungsansprüche gegenüber Millennium GmbH in Höhe von etwa 71 Mio. Euro geltend machen kann. Eine genauere Festlegung, wann dieser Anspruch durchgesetzt werden soll, ist jedoch im Umstrukturierungsplan nicht erfolgt.

- (17) Vorgelegt wurde weiterhin ein Businessplan für den Bereich Service Provider bis 2007 mit einer Gewinn- und Verlustrechnung sowie einer Liquiditätsanalyse auf der Grundlage der drei geforderten Szenarien — günstige Entwicklung, mittlere oder „realistische“ Entwicklung sowie ungünstige Entwicklung. Danach ist festzuhalten, dass selbst bei einer Umsatzentwicklung im „worst case“ Szenario eine Rückführung der Darlehen bis Ende 2007 möglich ist. Im „best case“ wäre eine Rückführung aus den operativen Eigenmitteln sogar bis 2006 möglich. Die wichtigsten Unterschiede zwischen den günstigsten und ungünstigen Szenarien betreffen Abweichungen bei der Penetration (Größe des zur Verfügung stehenden Marktes über die Anzahl ihrer Marktteilnehmer), Churn (Faktor für die Anzahl der jedes Jahr am Markt nach einem neuen Vertrag suchenden Mobilfunkkunden), Marktanteil Service Provider (Größe des Marktsegments, das allen Service Providern zur Verfügung steht) und ARPU (Average Revenue per User).
- (18) Der Umstrukturierungsplan kommt abschließend zu der Bewertung, dass die Staatsbürgschaften voraussichtlich bis zum Jahresende 2007 erforderlich sein werden, damit die Banken die Laufzeiten der Kreditlinien entsprechend verlängern. Nochmals betont wird, dass die Kredite aus eigenen Mitteln voraussichtlich nicht vor Ende 2007 zurückgeführt werden können. Eine schnellere Rückführung wird nur dann möglich sein, wenn die Beteiligung an freenet.de AG verkauft ist.

b) Stellungnahme der deutschen Behörden

- (19) Unter Berufung auf den Umstrukturierungsplan wird im Schreiben der deutschen Behörden vom 14. März 2003 im einzelnen ausgeführt, dass die dem Unternehmen für die Rettungsphase gewährten verbürgten Darlehen von insgesamt 138,3 Mio. Euro MobilCom auch während der sich anschließenden Umstrukturierungsphase bis zum 31. Dezember 2007 zur Verfügung gestellt werden sollen. Die Konditionen für die Darlehen sowie die Bürgschaftsentgelte sollen zunächst unverändert fortbestehen. Vorgesehen ist lediglich eine Anpassung der Laufzeiten an die Dauer der Umstrukturierungsphase.

(7) Die Hauptversammlung von MobilCom AG sowie France Télécom haben inzwischen ihre Zustimmung zum MC Settlement Agreement erteilt.

- (20) Als Gegenleistung zum Ausgleich der Verzerrungseffekte, die sich durch die Verlängerung der staatlich verbürgten Kredite bis 2007 auf Gemeinschaftsebene ergeben, bieten die deutschen Behörden im Schreiben vom 14. März 2003 an:
- den Rückzug aus dem UMTS-Geschäft durch die Aufgabe der eigenen UMTS-Lizenz sowie der Veräußerung bzw. den Rückbau der UMTS-Technologie, was zu einer Reduzierung der vorhandenen Kapazitäten der dann immer noch vier geplanten UMTS-Netze führe;
 - den Rückzug aus dem Festnetz und Internet Geschäft durch Verschmelzung von Festnetz und freenet.de AG und die spätere Veräußerung der freenet.de AG;
 - Kapazitätsbeschränkungen im Kerngeschäft Service Provider Mobilfunk durch Beschränkung der Anzahl der im Markt gewonnenen Kunden im Jahr 2003 auf [...] (*) Vertragskunden, was einer Reduktion gegenüber dem Vorjahr von 46 % entspricht (im Vorjahr hat MobilCom [...] Neukunden gewonnen). Durch diese Beschränkung in der Neukundengewinnung verringere sich die Zahl der Vertragskunden um 20 % auf [...] Mio., die Zahl aller Kunden um 15 % auf [...] Mio. Kunden. Weiterhin heißt es, in dem gleichen Zeitraum werde der Markt voraussichtlich um 4 % wachsen. MobilCom verringere damit seinen Marktanteil dementsprechend von 8,2 % auf 6,6 %.
- (21) Einem Schreiben vom 9. Mai 2003, in dem die deutschen Behörden einen mit Schreiben der Kommission vom 10. April 2003 übermittelten Fragenkatalog beantwortet haben, ist zu entnehmen, dass eine mögliche Umschuldung der fraglichen staatlich verbürgten Kredite durch unverbürgte Finanzierungen (Umschuldung) gegenwärtig nicht möglich sei. MobilCom könne zur Zeit noch keine Ergebnisse präsentieren, die die Wiederherstellung und Nachhaltigkeit der langfristigen Rentabilität belegen würden, so dass bislang noch keine konkreten Verhandlungen mit Geschäftsbanken geführt werden konnten. Ferner haben die deutschen Behörden dem Schreiben vom 9. Mai 2003 einen Briefwechsel zwischen MobilCom und der Konsortialführerin KfW beigefügt, aus dem hervorgeht, dass das zweite Darlehen nominal auf den tatsächlich abgerufenen Betrag von 88,3 Mio. Euro reduziert wurde. Zuletzt belegt eine beigefügte Stellungnahme der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Deloitte & Touche, dass der veranschlagte Kostenbedarf in Höhe von 370 Mio. Euro für den Freeze-Down des UMTS-Bereichs nicht überschritten wird und der Freeze-Down planmäßig bis Dezember 2003 abgeschlossen sein wird.
- (22) Ferner erläutern die deutschen Behörden in dem Schreiben vom 9. Mai 2003, dass nach Abschluss der Zusammenlegung sämtlicher Festnetzaktivitäten der MobilCom AG in der mobilcom CityLine GmbH (MCL) am 10. April 2003 zwischen freenet.de AG und der MobilCom AG ein Kaufvertrag beurkundet wurde nachdem die mobilcom CityLine GmbH im Wege eines Share Deals auf die freenet.de AG übertragen wurde. Als Kaufpreis wurde ein Betrag von 35 Mio. Euro vereinbart. Der Kaufpreis wird in vier Raten fällig. Aufgrund der kreditvertraglichen Festlegung sind die Erlöse vorrangig zur Tilgung des zweiten Kredits über nunmehr 88,3 Mio. Euro zu verwenden.
- (23) Nach jüngsten Informationen der deutschen Behörden ist der verbürgte Kredit über 50 Mio. Euro bis zum 21. Juli 2003 verlängert worden und ist eine weitere Verlängerung vorgesehen. Wie oben bereits erläutert, ist im Vertrag über den 50 Mio. Kredit die Möglichkeit vorgesehen, den Kredit bis zum 31. September 2003 zu verlängern.

3. Würdigung der weiteren Maßnahmen

a) Staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Absatz 1 EG-Vertrag

- (24) Wie in der genannten Entscheidung der Kommission vom 21. Januar 2003 festgestellt, fallen staatliche Bürgschaften grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. 87 Absatz 1 EG-Vertrag, wenn der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und kein Marktaufschlag entrichtet wird⁽⁸⁾.
- (25) Staatliche Bürgschaften verbessern die Wettbewerbsposition von MobilCom und beeinträchtigen damit die Wettbewerbschancen andere Mobilfunkanbieter auf dem europäischen Telekommunikationsmarkt und damit den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Weiterhin ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass vorliegend für die Staatsbürgschaften ein dem Ausfallrisiko entsprechender, marktüblicher Aufschlag zu entrichten ist. Die deutschen Behörden haben zwischenzeitlich mitgeteilt, dass der Aufschlag für die Bundesbürgschaften für beide Darlehen 0,8 % p. a. beträgt und zusätzlich jeweils ein Antragsentgelt i. H. v. 25 000 Euro zu leisten war (Schreiben vom 14. März 2003) und für die Bürgschaft des Landes Schleswig-Holstein ein Bürgschaftsentsgelt von 1 % p. a. veranschlagt ist und ein Bearbeitungsentsgelt von 25 564 Euro zu entrichten war (Schreiben vom 9. Mai 2003). Weitere Angaben zur Risikoangemessenheit bzw. Marktüblichkeit der Aufschläge, die auch im Zuge einer Laufzeitverlängerung bis zum Jahre 2007 unverändert bleiben sollen, machen die deutschen Behörden jedoch nicht. Vielmehr tragen sie vor, dass die kreditgebenden Banken ohne die staatlichen Bürgschaften die Kreditlinien nicht bis 2007 verlängern würden, weil MobilCom nach wie vor als Unternehmen in Schwierigkeiten angesehen werde. Die Kommission muss somit davon ausgehen, dass die Vergütung der Staatsbürgschaften nicht das Risiko widerspiegelt, das Bund und Land mit der Übernahme der Staatsbürgschaften eingehen und damit auch die geplante Verlängerung der Bürgschaften bis 2007 eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.
- (26) In Art. 87 EG-Vertrag sind Ausnahmen vom Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt vorgesehen. Die Ausnahmebestimmung des Absatzes 2 könnte eine Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt begründen. Beide Beihilfemaßnahmen sind jedoch a) weder sozialer Natur und werden einzelnen Verbrauchern gewährt noch b) dienen sie der Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, und sind schließlich c) nicht für die Wirtschaft bestimmter Gebiete der Bundesrepublik Deutschland be-

(*) Vertrauliche Information.

⁽⁸⁾ Siehe Punkt 2.1.1 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Bürgschaften und Haftungsverpflichtungen (ABl. C 71 vom 11.3.2000, S. 14).

stimmt. Weitere Ausnahmen sind gemäß Art. 87 Absatz 3 Buchstabe a) und c) möglich, hier jedoch nicht anwendbar, da die Beihilfe für MobilCom nicht gezielt der Entwicklung eines bestimmten Wirtschaftsgebiets dient. Auch die Ausnahmebestimmungen des Buchstaben b) und d) greifen nicht. Sie beziehen sich auf die Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem Interesse sowie die Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes.

- (27) Damit bleibt die Ausnahmebestimmung des Art. 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag und den darauf gestützten Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten⁽⁹⁾. Aufgrund der vorläufigen Beurteilung ist die Kommission zu der Feststellung gelangt, dass die anderen Gemeinschaftsleitlinien — z. B. für Forschung und Entwicklungs-, KMU oder Beschäftigungs- und Ausbildungsbeihilfen — nicht anwendbar sind.
- (28) Die Kommission stellt ferner fest, dass es sich bei der geplanten Erneuerung der staatlichen Bürgschaften bis zum 31. Dezember 2007 ersichtlich nicht mehr um eine Rettungsbeihilfe handeln kann, die lediglich vorübergehenden Charakter hat und sich auf Kredite bezieht, deren Restlaufzeit nach der Auszahlung des letzten Teilbetrags der Kreditsumme an das Unternehmen längstens zwölf Monate beträgt (2.2. und 3.1. der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten). Folglich hat sich die Kommission bei ihrer vorläufigen Prüfung der Erneuerung der Bürgschaften bis Jahresende 2007 auf die Bedingungen für Umstrukturierungsbeihilfen konzentriert. Auch die deutschen Behörden gehen in ihrem Schreiben vom 14. März 2003 davon aus, dass es sich bei der geplanten Verlängerung der verbürgten Kredite um Umstrukturierungsbeihilfen im Sinne der Leitlinien der Gemeinschaft zur Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten handelt.

b) *Vereinbarkeit nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag und Leitlinien zur Rettung und Umstrukturierung (1999/C288/02)*

- (29) Die Kommission hat erhebliche Zweifel, ob eine Verlängerung der Staatsbürgschaften bis zum Jahresende 2007 gemäß Art. 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag und den Umstrukturierungsleitlinien mit dem gemeinsamen Markt vereinbar ist. Die Zweifel erstrecken sich im Einzelnen auf folgende Punkte:

aa) Notwendigkeit der Beihilfe

- (30) Bei ihrer Würdigung einer Beihilfe prüft die Kommission grundsätzlich ihre Notwendigkeit. Sie kann die Genehmigung verweigern, wenn nicht nachgewiesen wird, dass die Beihilfe zur Umstrukturierung eines Unternehmens notwendig ist. Vorliegend hat die Kommission erhebliche Zweifel, ob MobilCom gegenwärtig noch auf weitere Beihilfen in Form von Staatsbürgschaften angewiesen ist.
- (31) Die Kommission weist darauf hin, dass bei der Frage, ob eine Beihilfe zur Umstrukturierung notwendig ist, zunächst die Vermögenslage des Unternehmens zu betrach-

ten ist. Die Notwendigkeit einer Umstrukturierungsbeihilfe ist zu verneinen, wenn das gleiche Ziel durch den Einsatz eigener Mittel des Unternehmens erreicht werden kann. Dabei sind neben den operativen Eigenmitteln, die das Unternehmen erwirtschaftet, auch der Einsatz anderer Vermögenswerte zu berücksichtigen, die für den Fortbestand des Unternehmens nicht unerlässlich sind.

- (32) Im Umstrukturierungsplan wird erläutert, dass durch die vorgesehene Veräußerung der Beteiligung von freenet.de AG ausreichende Liquidität zur vollständigen Tilgung der fraglichen Kredite erzielt werden kann. Eine genaue Festlegung, wann die Veräußerung voraussichtlich erfolgt sein wird, findet jedoch nicht statt. Deutlich hervorgehoben wird nur, dass der durch eine kurzfristige Veräußerung („Fire sale“) zu erzielende Erlös nicht ausreichen wird, die Darlehen zu tilgen.
- (33) Im Gegensatz dazu steht jedoch, dass der Umstrukturierungsplan in einem anderen Zusammenhang den zu erzielenden Erlös auf der Basis des gegenwärtigen Aktienpakets (Anteil 76 %) mit 150 bis 160 Mio. Euro angibt. In Presseartikeln wird der gegenwärtige Börsenwert des Unternehmens freenet.de AG mit rund 180 Mio. Euro beziffert⁽¹⁰⁾. Ein Betrag von 150 bis 160 Mio. Euro übersteigt für sich genommen den ausgezahlten Gesamtbetrag von 138,3 Mio. Euro. Berücksichtigt man ferner, dass wie im Umstrukturierungsplan geschildert (und in dem Schreiben der deutschen Behörden vom 9. Mai 2003 bestätigt) der zweite Kredit bis zum Tilgungszeitpunkt im Mai 2004 bereits in Höhe von 15 Mio. Euro zurückgeführt werden kann (erste und zweite Rate Verkauf Festnetz an freenet.de AG), so liegt der aktuelle Wert der Beteiligung sogar erheblich über dem an den vereinbarten Tilgungsterminen ausstehenden Kreditbeträgen.
- (34) Nach einem Bericht in der Welt am Sonntag vom 25. Mai 2003 erachtet MobilCom sogar einen Verkaufserlös in Höhe von 200 Mio. Euro für realistisch. Diesem Bericht sowie einer Stellungnahme von Vorstandssprecher Thorsten Grenz auf der Hauptversammlung des Unternehmens im Mai 2003 in Hamburg⁽¹¹⁾ ist zu entnehmen, dass MobilCom zur Zeit den Verkauf der Beteiligung an der freenet.de AG erneut prüft.
- (35) Sollten die Angaben im Umstrukturierungsplan zum gegenwärtigen Wert der Beteiligung an freenet.de AG zutreffen, so hat die Kommission erhebliche Zweifel an der an der Notwendigkeit der Staatsbürgschaften zur Deckung des Finanzbedarfs von MobilCom. Auf der Grundlage der genannten Angaben muss die Kommission vielmehr davon ausgehen, dass MobilCom die Rückführung der Kredite in Höhe von 138,8 Mio. Euro grundsätzlich aus eigenen Mitteln und ohne staatlichen Beitrag decken kann. Zum einen würde eine kurzfristige Veräußerung der Beteiligung offenbar entgegen den Ausführungen im Umstrukturierungsplan einen Erlös bringen, der zur Tilgung der Darlehen zu den vereinbarten Tilgungsterminen ausreicht. Zum anderen stellt sich für die Kommission in Anbetracht des angegebenen Vermögenswerts die Frage, ob neben einer Verpfändung von freenet.de AG an die kreditgebenden Banken, wie sie Presseberichten zufolge

⁽⁹⁾ ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.

⁽¹⁰⁾ Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28. März 2003.

⁽¹¹⁾ Financial Times Deutschland, 26. Mai 2003.

bereits erfolgt ist ⁽¹²⁾, zukünftig überhaupt weitere Sicherheiten für die fraglichen Darlehen erforderlich sind. Die Kommission kann derzeit nicht ausschließen, dass eine Verlängerung der Kreditlinien sogar ohne Staatsbürgschaften möglich ist.

- (36) Vor diesem Hintergrund bittet die Kommission um detaillierte Angaben zum aktuellen Vermögenswert der Beteiligung an freenet.de AG, zu der durch die Übertragung des Festnetzbereichs auf freenet.de AG voraussichtlich zu erwartenden bzw. eingetretenen Wertsteigerung des Unternehmens, der Höhe des derzeit zu erzielenden Kaufpreises und dem gegenwärtigen Stand zur Frage der Veräußerung der Beteiligung. Ferner bittet die Kommission um eine Übersicht über die Kursentwicklung von freenet.de AG in den vergangenen zwei Jahren. Außerdem bittet die Kommission die Bundesregierung um eine genaue Übersicht über die gegenwärtig im Rahmen der beiden Kreditverträge hingegebenen Kreditsicherheiten unter Angabe ihres Wertes.

bb) Auf das Minimum begrenzte Beihilfe

- (37) Neben den soeben erläuterten Zweifeln, dass überhaupt weitere Beihilfemaßnahmen notwendig sind, ist die Kommission der Auffassung, dass jedenfalls eine Verlängerung der Laufzeiten der Bürgschaften bis Jahresende 2007 nicht mit dem gemeinsamen Markt in Einklang steht.
- (38) Gemäß Randnummer 40 und Punkt IV des Anhangs der Umstrukturierungsleitlinien muss der Nachweis erbracht werden, dass sich die Beihilfe auf das für die Umstrukturierung absolut notwendige Mindestmaß nach Maßgabe der verfügbaren Finanzmittel des Unternehmens, des Konzerns, dem es angehört, und seiner Aktionäre. Dem Unternehmen darf keine überschüssige Liquidität zugeführt werden, die es zu einer Ausweitung seiner Kapazitäten mißbrauchen könnte. Die deutschen Behörden haben nicht nachgewiesen, dass die weiteren geplanten Maßnahmen diesen Anforderungen genügen.
- (39) Bei der Prüfung, ob eine Umstrukturierungsbeihilfe in Form von Krediten bzw. Bürgschaften auf das Minimum begrenzt ist, bezieht die Kommission auch die Möglichkeit ein, dass das Unternehmen kurz- bis mittelfristig Fremdfinanzierungen zu Marktbedingungen, also ohne staatlichen Beitrag, erhalten kann.
- (40) Die Kommission hält fest, dass MobilCom entsprechend der Angaben im Umstrukturierungsplan im Jahre 2005 den Turnaround erreichen wird. Nach der dort vorgelegten Ergebnisplanung wird das Unternehmen im Jahre 2005 in die Gewinnzone zurückkehren. Für 2005 wird ein Jahresergebnis nach Steuern auf [...] Mio. Euro, für 2006 auf [...] Mio. Euro und für 2007 auf [...] Mio. Euro prognostiziert. Der zu erwartende free cash flow wird für 2004 mit [...] Mio. Euro, für 2005 mit [...] Mio. Euro und für 2006 mit [...] Mio. Euro angegeben. Beim prognostizierten Return on Equity (RoE) ist ab 2005 eine steigende Aufwärtstendenz festzustellen (2005 — [...] %, 2006 — [...] %, 2007 — [...] %). Die Kommission hat den Ausführungen ferner entnommen, dass diese Prognosen auf einer konservativen Einschätzung der Marktentwicklung beruhen. Falls sich der Markt schwä-

cher entwickelt als im „base case“ unterstellt, folgt MobilCom dieser Entwicklung nicht notwendigerweise, wie es im beigefügten Businessplan heißt.

- (41) Die Kommission muss angesichts dieser bereits unterhalb des „base case“ liegenden Prognose davon ausgehen, dass eine Umfinanzierung der staatlich verbürgten Kredite durch unverbürgte Kredite zu einem früheren Zeitpunkt — jedenfalls ab 2005 — realistisch ist. Eine Verlängerung der Staatsbürgschaften über 2005 hinaus erscheint deshalb derzeit nicht notwendig. Die deutschen Behörden selbst haben in einer Stellungnahme vom 12. Mai 2003 dazu dargetan, dass zwar eine Umschuldung zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht möglich ist, jedoch „auf der Basis einer weiterhin erfolgreich verlaufenden Umstrukturierung von MobilCom davon auszugehen ist, dass gute Chancen bestehen, mittelfristig die Finanzierung des Unternehmens auf eine unverbürgte Basis stellen zu können“.
- (42) In Anbetracht der soeben geschilderten Sachlage hat die Kommission außerdem Zweifel, ob das Erfordernis eines bedeutenden Eigenbeitrags des Unternehmens zur Umstrukturierung vorliegend erfüllt ist. Gemäß Randnummer 40 ist das Merkmal der auf das Minimum begrenzten Beihilfe nur dann gegeben, wenn der Beihilfeempfänger selbst aus eigenen Mitteln, auch durch den Verkauf von Vermögenswerten oder durch Fremdfinanzierung zu Marktbedingungen, einen bedeutenden Beitrag zur Umstrukturierung leistet.

cc) Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschung

- (43) Gemäß Randnummer 35—39 der Umstrukturierungsleitlinien sind Maßnahmen zu ergreifen, durch die nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abgemildert werden. Meistens konkretisiert sich diese Bedingung durch eine Begrenzung der Präsenz des Unternehmens auf seinem Produktmarkt. Die Begrenzung sollte im Verhältnis zu den durch die Beihilfe verursachten Verzerrungseffekten und insbesondere zu dem relativen Gewicht des Unternehmens auf seinem Markt oder seinen Märkten stehen. Bestehen auf der Ebene der Gemeinschaft oder des EWR strukturelle Überkapazitäten auf einem Markt auf dem der Beihilfeempfänger tätig ist, so muß der Umstrukturierungsplan gemäß den Leitlinien zu einer irreversiblen Reduzierung von Produktionskapazitäten führen. Dafür reicht die Veräußerung von Kapazitäten an Wettbewerber nicht aus.
- (44) Die deutschen Behörden haben in ihrem Schreiben vom 14. März 2003 im Einklang mit den Ausführungen der von Deloitte & Touche erstellen Marktstudie festgestellt, dass im Geschäft der Netzbetreiber in den nächsten Jahren mit Kapazitätsengpässen, die die Nachfrage nach den Diensten der Service Provider beschränken, nicht zu rechnen ist. Das Gegenteil sei der Fall. Bereits heute gebe es in den GSM-Netzen in der Summe mehr Netzkapazitäten als durch Kunden nachgefragt werden. Durch den Aufbau der UMTS-Netze werde sich die Übertragungskapazität für Mobilfunk in der Summe nochmals sprunghaft erhöhen. Demzufolge kann die Kommission nicht ausschließen, dass es sich bei dem Markt für Mobilfunkdienste um einen Markt mit Überkapazitäten im Sinne der Umstrukturierungsleitlinien handelt.

⁽¹²⁾ Frankfurter Allgemeine Zeitung, 28. März 2003; Süddeutsche Zeitung, 28. März 2003.

- (45) Die Kommission hat ernsthafte Zweifel, ob die angebotene Gegenleistungen für die Erneuerung der Staatsbürgschaften bis 2007 den Anforderungen der Umstrukturierungsleitlinien entsprechen.
- (46) Die Kommission stellt zunächst fest, dass die deutschen Behörden im Hinblick auf den angebotenen Rückzug von MobilCom aus dem UMTS-Geschäft keine quantitativen Angaben über den angestrebten Marktanteil vorgelegt haben, sondern lediglich darlegen, dass die Aufgabe der eigenen UMTS-Lizenz sowie die Veräußerung bzw. der Rückbau der UMTS-Technologie zu einer Reduzierung der vorhandenen Kapazitäten der dann immer noch vier geplanten UMTS-Netze führe. Ferner hat die Kommission erhebliche Zweifel, ob mit der nunmehr offensichtlich erfolgreichen Veräußerung der UMTS-Technologie ein irreversibler Kapazitätsabbau herbeigeführt würde. Wie oben bereits ausgeführt, reicht dazu im Regelfall eine bloße Veräußerung von Kapazitäten an Wettbewerber nicht aus. Presseberichten ist zu entnehmen, dass E-Plus mit dem als preiswert bezeichneten Kauf der UMTS-Technologie dem Ziel, die Lizenzbedingungen für den UMTS-Ausbau (Bevölkerungsabdeckung von 25 % bis Jahresende) zu erfüllen, deutlich näher gekommen sei⁽¹³⁾. Weiterhin muss die Kommission mangels entgegenstehender Informationen seitens der deutschen Behörden davon ausgehen, dass MobilCom nach wie vor versucht, einen Käufer für die ersteigerte UMTS-Lizenz zu finden. Dieses gibt ebenfalls Anlass zu Zweifeln, dass ein irreversibler Kapazitätsabbau angestrebt wird.
- (47) Was die angebotenen Kapazitätsbeschränkungen im Kerngeschäft Service Provider Mobilfunk durch Beschränkung der Anzahl der im Markt gewonnenen Kunden im Jahr 2003 auf [...] Vertragskunden und damit einer Reduzierung der Marktpräsenz von 8,2 % auf 6,6 % betrifft, so hält die Kommission zunächst fest, dass sich diese Beschränkung dem Umstrukturierungsplan nicht entnehmen lässt. Die Kommission kann ferner nicht erkennen, ob es sich dabei um eine echte Selbstbeschränkung seitens MobilCom handelt oder der Rückgang auf eine allgemeine Nachfrageabschwächung zurückzuführen ist, die auch andere Anbieter betrifft, bzw. auf die vorgesehene Umorientierung des Unternehmens auf leistungsstarke Kunden im Middle- und Topsegment, was — bezogen auf den pro Kopf Umsatz — nicht zwingend zu einer Reduzierung der Marktpräsenz führen muss. Außerdem hat die Kommission Zweifel, ob eine Selbstbeschränkung bei der Neukundengewinnung für einen Zeitraum von lediglich einem Jahr dem Erfordernis einer Verringerung der Präsenz des Unternehmens auf dem sachlich relevanten Markt gerecht wird.
- (48) Zuletzt weist die Kommission darauf hin, dass für den Rückzug aus dem Bereich Festnetz/Internet durch die Veräußerung der Beteiligung an freenet.de AG kein fester Zeitplan vorgelegt wurde. Auch hier fehlen quantitative Angaben zur gegenwärtigen Präsenz auf dem relevanten Markt. Weiterhin bleibt unklar, ob MobilCom eine voll-

ständige oder lediglich teilweise Veräußerung der Beteiligung anstrebt. Während die deutschen Behörden im Schreiben vom 14. März 2003 einen vollständigen Rückzug anbieten, heißt es im Umstrukturierungsplan, dass MobilCom die gehaltenen Anteile in Abhängigkeit von den Marktbedingungen, teilweise oder vollständig verkaufen wird, um Liquidität zur Darlehensrückführung zu gewinnen.

- (49) Im Ergebnis ist die Kommission nicht davon überzeugt, dass die angebotenen Gegenleistungen die mit der Beihilfe einhergehenden Verzerrungseffekte angemessen ausgleicht. Mit der Einbeziehung der geplanten Erneuerung der Staatsbürgschaften bis zum Jahresende 2007 in das laufende Verfahren C 5/03 gemäß Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag möchte die Kommission deshalb auch Konkurrenten und anderen Beteiligten Gelegenheit geben, sich zu den Folgen der geplanten Beihilfe zu äußern.

4. Entscheidung

- (50) Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Überlegungen beschließt die Kommission das Verfahren C 5/03 nach Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag auf die geplanten weiteren Maßnahmen zur Restrukturierung von MobilCom, namentlich der Verlängerung der Staatsbürgschaften über Kredite in Höhe von 50 Mio. Euro sowie 88,3 Mio. Euro bis zum 31. Dezember 2007, zu erweitern.
- (51) Die Kommission bitten die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Verfahrens nach Art. 88 Absatz 2 EG-Vertrag innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens eine Stellungnahme abzugeben und ihr alle zur Beurteilung der Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahmen mit dem gemeinsamen Markt erforderlichen Informationen zu übermitteln. Neben den oben bereits erbetenen Informationen zum Vermögenswert der Beteiligung freenet.de AG, zu den Möglichkeiten einer mittelfristigen Umschuldung der staatlich verbürgten Kredite sowie zu der Reduzierung der Marktpräsenz und einem irreversiblen Kapazitätsabbau bittet die Kommission weiterhin auch um nähere Ausführungen hinsichtlich des ausstehenden Erstattungsanspruchs gegen Millenium GmbH in Höhe von 71 Mio. Euro.
- (52) Die Kommission teilt der Bundesrepublik Deutschland mit, dass sie die Beteiligten durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch die Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage im *Amtsblatt der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens von dem Vorgang in Kenntnis setzen. Alle erwähnten Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats nach dem Datum dieser Veröffentlichung ihre Stellungnahme abzugeben.'

⁽¹³⁾ Financial Times Deutschland, 13. Mai 2003.

Final report of the Hearing Officer in case COMP/JV.55 — Hutchison/RCPM/ECT
(pursuant to Article 15 of Commission Decision C(2001) 1461/3 of 23 May 2001 on the terms of
reference of Hearing Officers in certain competition procedures)

(2003/C 210/04)

(Text with EEA relevance)

The draft Decision does not give rise to particular observations with regard to the parties' right to be heard. An Oral Hearing was not requested. Neither the parties to the proposed merger, nor any interested third party indicated problems of a procedural nature. The market test which was carried out in order to assess the impact on competition of the commitments proposed by the notifying parties met the requirements of objectivity both with regard to the selection of respondents and the methodology used.

Brussels, 18 June 2001.

Helmuth SCHRÖTER

Opinion of the Advisory Committee on concentration given at its ninety-sixth meeting on 19 June
2001 concerning a preliminary draft decision relating to Case COMP/JV.55 — Hutchison/
RCPM/ECT

(2003/C 210/05)

1. The notified operation constitutes a concentration with a Community dimension within the meaning of Articles 1 and 3(1)(b) of the Merger Regulation.
 2. The Committee agrees with the Commission that the relevant market is the market for the provision of stevedoring services for transshipment traffic carried by deep-sea container vessels in Northern Europe.
 3. The Advisory Committee shares the Commission's view that the concentration as initially notified would have created or strengthened a dominant position.
 4. The commitments submitted by the parties are sufficient to remove the competition concerns. The Advisory Committee wishes to be kept informed of the implementation of the commitments.
 5. The Committee therefore agrees that the operation is compatible with the common market and the functioning of the EEA-Agreement subject to full compliance with the conditions and obligations set out in the Draft Decision.
 6. The Committee recommends the publication of its opinion.
 7. The Commission takes into account the remarks and comments made by the Advisory Committee.
-

Non-opposition to a notified concentration
(Case COMP/M.3251 — PAI Partners/Grandvision)

(2003/C 210/06)

(Text with EEA relevance)

On 29 August 2003 the Commission decided not to oppose the above notified concentration and to declare it compatible with the common market. This decision is based on Article 6(1)(b) of Council Regulation (EEC) No 4064/89. The full text of the decision is only available in French and will be made public after it is cleared of any business secrets it may contain. It will be available:

- as a paper version through the sales offices of the Office for Official Publications of the European Communities (see list on the last page),
- in electronic form in the 'CFR' version of the CELEX database, under document No 303M3251. CELEX is the computerised documentation system of European Community law.

For more information concerning subscriptions please contact:

EUR-OP,
Information, Marketing and Public Relations,
2, rue Mercier,
L-2985 Luxembourg,
Tel. (352) 29 29 427 18, fax (352) 29 29 427 09.
