

# COMMISSIE

## BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 30 juni 2004

betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun ten gunste van het Herlitz-concern

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 2212)

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/878/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name op artikel 62, lid 1, onder a),

Gelet op Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag <sup>(1)</sup>, en met name op artikel 7, lid 3,

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken <sup>(2)</sup> en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

### I. PROCEDURE

- (1) In maart 2002 werd door een van de belangrijkste concurrenten van Herlitz AG een klacht ingediend, overeenkomstig welke Herlitz AG een garantie zou krijgen van de deelstaat Berlijn. Bij schrijven van 25 maart 2002 verzocht de Commissie Duitsland informatie te verstrekken over mogelijke steun aan Herlitz AG. Duitsland antwoordde bij schrijven van 17 april 2002, geregistreerd op 18 april, waarin het bestaan van dergelijke steun werd ontkend. Op grond van een persbericht van 24 april 2002, overeenkomstig hetwelk de deelstaat Brandenburg aan Falken Office Products GmbH (hierna „FOP” genaamd), een dochteronderneming van Herlitz AG, een lening van 1 miljoen EUR zou hebben verstrekt, verzocht de Commissie Duitsland bij schrijven van 8 mei 2002 opnieuw om inlichtingen over mogelijke steun aan Herlitz AG. Duitsland antwoordde bij het op 5 juni geregistreerde schrijven van 4 juni 2002 nogmaals dat dergelijke steun niet was verstrekt.
- (2) Ten slotte deelde Duitsland de Commissie bij brief van 17 juli 2002, geregistreerd op 19 juli, mee dat de InvestitionsBank des Landes Brandenburg (hierna „ILB” genaamd) Herlitz PBS AG een lening van zo'n 1 miljoen EUR had verstrekt. Volgens Duitsland was de maatregel reeds ten uitvoer gelegd. Deze werd bijgevolg door de Commissie als niet-aangemelde steun geregistreerd onder nummer NN 89/02. Bijlagen, inclusief een insolventieplan, werden ingediend bij schrijven van 19 juli 2002, geregistreerd op 25 juli, en bij schrijven van 1 augustus 2002, dat dezelfde dag werd geregistreerd. Op 8 augustus 2002 verzocht de Commissie om verduidelijking bij de verstrekte steun. Duitsland zond bij schrijven van 4 september 2002, dat dezelfde dag werd geregistreerd, aanvullende inlichtingen toe.

<sup>(1)</sup> PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening gewijzigd bij de Toetredingsakte van 2003.

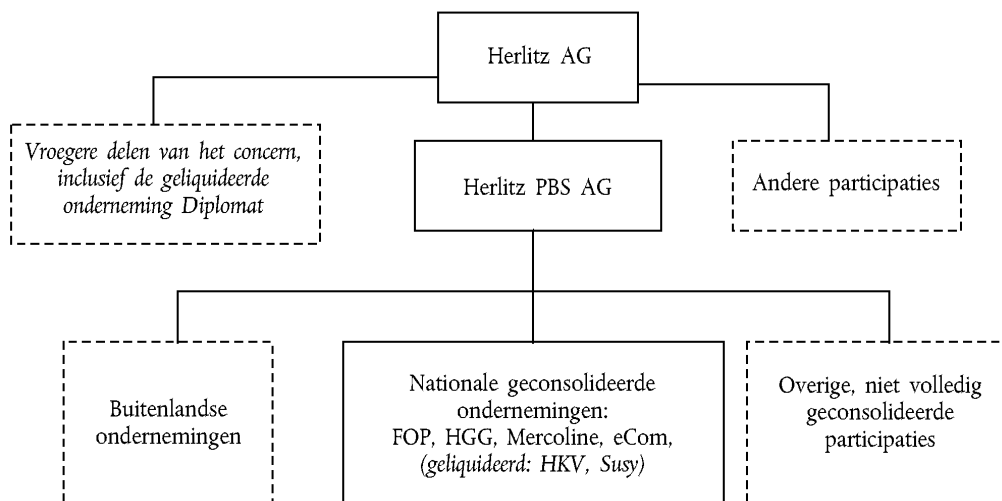
<sup>(2)</sup> PB C 100 van 26.4.2003, blz. 3.

- (3) Bij schrijven van 29 januari 2003, dat dezelfde dag werd geregistreerd, deelde Duitsland de Commissie mee dat de aan Herlitz PBS AG verstrekte lening volledig aan ILB was terugbetaald. Voorts werd meegedeeld dat de insolventieprocedures tegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG waren afgesloten en dat de insolventieplannen waren geaccepteerd en uitgevoerd.
- (4) Bij schrijven van 19 februari 2003 stelde de Commissie Duitsland in kennis van haar besluit tot inleiding van een procedure op grond van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de lening en de begeleidende maatregelen en van het feit dat zij de zaak onder nummer C 16/03 had geregistreerd. De opmerkingen van Duitsland die daarop werden ontvangen, werden op 28 april 2003 geregistreerd.
- (5) Het besluit van de Commissie tot inleiding van een formele onderzoekprocedure is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* <sup>(3)</sup>. De Commissie nodigde alle belanghebbenden daarin uit hun opmerkingen te maken. De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van één belanghebbende en deze voor een reactie doorgezonden aan Duitsland. De opmerkingen van Duitsland werden ontvangen bij schrijven van 24 juli 2003, dat op 27 juli 2003 werd geregistreerd.
- (6) Duitsland heeft bij schrijven van 10, 12 en 28 november 2003, 8 en 26 januari 2004, 23 maart 2004 en 23 en 24 april 2004 aanvullende inlichtingen verstrekt. Op 27 januari 2004 vond een bijeenkomst plaats tussen vertegenwoordigers van de Commissie, de Duitse regering, het Herlitz-concern en de curator.

## II. DE STEUNMAATREGELEN

### 1. De onderneming

- (7) Herlitz AG, een onderneming die in 1904 als papeterie werd opgericht, heeft zich ontwikkeld tot een concern dat sinds 1997 aan de beurs is genoteerd. Binnen het concern is Herlitz AG de houdstermaatschappij, die in het bezit is van de aandelen van de dochterondernemingen, waarvan de belangrijkste Herlitz PBS AG is.
- (8) Tot aan de inleiding van de insolventieprocedure was Herlitz AG de houdstermaatschappij van Herlitz PBS AG en van Diplomat GmbH (hierna „Diplomat” genaamd). Binnen het Herlitz-concern was Herlitz PBS AG de houdstermaatschappij van Falken Office Products GmbH (hierna „FOP” genaamd), Herlitz Kunststoffverarbeitings GmbH (hierna „HKV” genaamd), Susy Card Papeterie GmbH (hierna „Susy” genaamd), HGG Verwaltungsgesellschaft mbH (hierna „HGG” genaamd) en buitenlandse dochterondernemingen in een 15-tal landen. In 2002 verwierf het Herlitz-concern Mercoline GmbH alsmede eCom Verwaltungs GmbH en eCom Logistik GmbH & Co.KG (hierna „eCom” genaamd). Het concern is als volgt opgebouwd:



<sup>(3)</sup> Zie voetnoot 2.

- (9) Het Herlitz-concern is actief op de markten voor papierwaren, kantoorbenodigdheden en wenskaarten. Herlitz AG en Herlitz PBS zijn gevestigd in Berlijn. De productie-installaties van het Herlitz-concern bevinden zich in Berlijn, Falkensee (Brandenburg), Peitz (Brandenburg), Cunewald (Saksen), Posen (Polen) en Most (Tsjechische Republiek). FOP is de belangrijkste producent van kantoorbenodigdheden van het concern.
- (10) Sinds juli 2001 is 67 % van de aandelen van Herlitz AG in het bezit van een consortium dat bestaat uit de volgende banken: DB Industrial Holding (Deutsche Bank), Landesbank Berlin, Berliner Bank <sup>(4)</sup>, Hypovereinsbank, Bayerische Landesbank, DZ Bank AG, Dresdner Bank, HSBC, IKB Deutsche Industriebank AG en West LB. De resterende 35 % is verdeeld over een groot aantal aandeelhouders <sup>(5)</sup>.
- (11) In onderstaande tabel 1 wordt een overzicht gegeven van de economische ontwikkeling van het concern:

Tabel 1

	1997	1998	1999	2000	2001	2002 Totaal	2002 1.1.2002- 16.9.2002	2002 17.10.2002- 31.12.2002	2003
Omzet (in miljoen EUR) (*)	714	630	567	490	438	376	255	121	347
Nettowinst/-verlies (in miljoen EUR) (*)	- 51	- 37	- 46	- 51	- 134	99	51	48	1,7
Aantal werknemers (*)	5 420	4 483	4 228	3 380	2 984	3 096	3 181 Gemiddelde	3 109 Gemiddelde	Geen belangrijke wijzigingen
Vermogen (in miljoen EUR) (*)	171	123	70	18	- 55	43	- 6	43	43
Bankverplichtingen (in miljoen EUR) (*)	172	365	373	356	297	89	250	89	63

(\*) Alle cijfers betreffen de stand van zaken aan het einde van elk jaar of elke periode dat/die is aangegeven, tenzij een gemiddelde is vermeld).

- (12) Wegens de niet-verlenging van bankkredieten in maart 2002 dreigden Herlitz AG, Herlitz PBS AG en andere dochterondernemingen van het concern, zoals Diplomat, HKV en Susy, insolvent te worden of verkeerden zij reeds in de onmogelijkheid hun financiële verplichtingen na te komen. Op 3 april 2002 vroegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG de insolventieprocedure aan, die op 5 juni 2002 voor beide ondernemingen werd ingeleid.
- (13) Voor een aantal dochterondernemingen van het concern werden afzonderlijke insolventieprocedures ten uitvoer gelegd. Diplomat, HKV en Susy vroegen op 12 april 2002 het faillissement aan en werden vervolgens geliquideerd. In de loop van de liquidatie ontvingen alle schuldeisers eenzelfde percentage van hun schuldvorderingen uit de boedel. Geen van de schuldeisers zag van zijn vorderingen op deze ondernemingen of FOP af. Dankzij een aan Herlitz PBS AG verstrekte reddingslening werd voorkomen dat FOP failliet ging.
- (14) De insolventieprocedures voor Herlitz AG en Herlitz PBS AG werden beëindigd op 16 september 2002, op het ogenblik dat de insolventieplannen door de rechter werden geaccepteerd. Voordien, op 15 juli 2002, waren deze insolventieplannen voor Herlitz AG en voor Herlitz PBS unaniem en onvoorwaardelijk door de schuldeisers goedgekeurd. Op de uitvoering van de insolventieplannen werd door de curator en de schuldeisers toegezien tot 31 maart 2004.

<sup>(4)</sup> Op 1 juli 2003 werd de Berliner Bank een dochteronderneming van de Landesbank Berlin.

<sup>(5)</sup> Zie de website van het Herlitz-concern:

[http://www.herlitz.de/index.php?id=347&backPID=348&begin\\_at=5&pS=1041375600&pL=3153599&arc=1&tt\\_news=81](http://www.herlitz.de/index.php?id=347&backPID=348&begin_at=5&pS=1041375600&pL=3153599&arc=1&tt_news=81).

- (15) Volgens Duitsland waren de financiële moeilijkheden van het Herlitz-concern het gevolg van een reeks verkeerde investeringsbeslissingen die in de jaren negentig buiten het terrein van de hoofdactiviteit van het concern waren genomen. Na de hereniging van Duitsland had het concern in het vooruitzicht van belangrijke winstverwachtingen besloten in Berlijn en Brandenburg met vastgoedactiviteiten te beginnen. Toen de winstverwachtingen echter niet werden ingelost, moest het concern reserves aanleggen en in afschrijvingen ten belope van 95 miljoen EUR voorzien. De gebouwen die door het concern voor eigen gebruik werden opgericht in Berlijn-Tegel en Falkensee bleken veel te groot. Aangezien voor de ongebruikte ruimte geen belangstellende werd gevonden, liepen de leegstandskosten op tot 20 miljoen EUR.
- (16) Voor de onderneming waren de investeringen in onroerend goed de belangrijkste verliespost. Alle pogingen om de onroerende goederen te verkopen faalden. Dit leidde in 2001 tot de oprichting van twee vastgoedmaatschappijen met een specifiek doel, namelijk de vastgoedmaatschappij „GGB Grundstücksgesellschaft Am Borsighafen mbH Co. KG” (GGB) voor de gebouwen die eigendom waren van het concern in Berlijn-Tegel, en de vastgoedmaatschappij „GGF Grundstücksgesellschaft Falkensee mbH Co. KG” (GGF) voor de onroerende goederen in Falkensee. Het Herlitz-concern had via Herlitz PBS AG en HGG een meerderheidsbelang in GGB en GGF. Herlitz PBS AG was commanditaire of stille vennoot (Kommanditist), terwijl HGG complementaire of beherende vennoot (Komplementär) was van GGB en GGF.
- (17) Het Herlitz-concern had plannen om de verliezen op zijn balans als gevolg van de investeringen in onroerend goed aan te zuiveren. Het verkocht derhalve in januari 2002 de beide percelen met de daarop gevestigde erfpachtrechten aan GGB en GGF, die het deel van deze percelen die het concern nodig had opnieuw aan het concern verpachtten. GGB en GGF konden echter niet vóór de insolventieprocedure van het concern worden afgesplitst. Ten slotte werd met de toestemming van de curator op 30 september 2002 HGG, de minderheidspartner van GGB en GGF, van het Herlitz-concern afgesplitst en werden de commanditaire rechten van Herlitz PBS AG omgezet in een minderheidsparticipatie ten belope van 1 miljoen EUR zowel in GGB als in GGF. Bijgevolg heeft het Herlitz-concern volgens het Duitse recht <sup>(6)</sup> niet langer een meerderheidsbelang in de vastgoedmaatschappijen.
- (18) Een andere verkeerde investering van het concern bleek de verwerving van een Russische fabriek die actief was in de papier- en papierverwerkingssector. Door de ineenstorting van de papiermarkt in het Gemenebest van Onafhankelijke Staten leidde deze investering tot een verlies van ongeveer 50 miljoen EUR. Andere investeringen in de distributiesector in Portugal, Frankrijk en Oostenrijk bleken evenmin een succes en leidden op hun beurt tot een verlies van 10 à 15 miljoen EUR. Het totale verlies als gevolg van alle verkeerde investeringen liep derhalve op tot 175 à 180 miljoen EUR. Er dient op te worden gewezen dat de resultaten van de hoofdactiviteit van het Herlitz-concern tijdens die hele periode positief waren, maar niet volstonden om de verliezen als gevolg van de verkeerde investeringen te dekken.

## 2. De financiële maatregelen

- a) *De „oude” maatregelen*
- (19) In 1989 bood de deelstaat Berlijn Herlitz AG via het Liegenschaftsfonds Berlin GmbH & Co. KG (hierna „Liegenschaftsfonds” genaamd) een perceel aan op het vroegere industrieterrein Borsig in Berlijn-Tegel, dat door de onderneming kon worden gebruikt. Het Liegenschaftsfonds beheert het vastgoedbezit van de deelstaat Berlijn. Voor het perceel in Tegel verwierf het Herlitz-concern van de deelstaat Berlijn het erfpachtrecht (Erbbaurecht), waarvoor tot 30 april 2053 een canon (Erbbauzins) dient te worden betaald.
- (20) De canon bedroeg 3 % van de waarde van het perceel, die tijdens de looptijd van het contract kon variëren. Het concern richtte in Tegel een aan zijn behoeften aangepast kantoorgebouw met een productie-installatie op. De gebouwen die op het gepachte perceel werden opgericht, waren eigendom van het concern. Bij de verkoop ervan aan GGB werd het erfpachtrecht op het perceel overgedragen.

<sup>(6)</sup> Zie § 290 van het Handelsgesetzbuch (het Duitse Wetboek van Koophandel)

- (21) Het contract tussen het Liegenschaftsfonds en het Herlitz-concern omvatte een clause over de verhoging van de canon van 3 tot 7,5 % mocht het perceel op een andere, met de belangen van de eigenaar strijdige wijze worden gebruikt. De canon werd na de overdracht van het erfpachtrecht op het perceel in Berlijn-Tegel aan GGB echter niet door het Liegenschaftsfonds verhoogd en, zoals overeengekomen, door het concern betaald tot maart 2002 en door GGB sinds <sup>(a)</sup> oktober 2002.
- (22) In 1989 verkreeg Herlitz AG bovendien van de deelstaat Berlijn een lening zonder zekerheden van 6 miljoen DEM (3,07 miljoen EUR) voor de overbrenging van zijn vestigingen uit Moabit en Spandau naar Tegel (hierna „voor de verhuizing verstrekte lening” genaamd (Umzugsdarlehen)). Op 17 november 1999 werd de aflossingstermijn van de voor de verhuizing verstrekte lening, korte tijd voor het verstrijken ervan, door de deelstaat Berlijn tot 31 december 2004 geprolongeerd. In ruil daarvoor paste de deelstaat Berlijn een rente toe die overeenkwam met de basisrentevoet van de Europese Centrale Bank, verhoogd met 2 %.
- (23) Als zekerheid ondertekende Herlitz AG op 23 november 1999 een notariële akte met een schuldbekentenis ten gunste van de deelstaat Berlijn ten bedrage van 7,185 miljoen DEM (3,67 miljoen EUR), hetgeen overeenkomt met het bedrag van de voor de verhuizing verstrekte lening, verhoogd met het verwachte bedrag van de gecumuleerde rente (1,185 miljoen DEM of 0,606 miljoen EUR). Bovendien werd door de akte een zekerheidsrecht (Grundschuld) ten bedrage van de opgelopen rente gevestigd op de erfpacht van Herlitz AG op het perceel in Berlijn-Tegel. Dit zekerheidsrecht was evenwel achtergesteld bij het zekerheidsrecht dat voor hetzelfde erfpachtrecht voor banken was geregistreerd. Noch de verstrekking van de lening voor de verhuizing in 1989, noch de termijnverlenging in 1999 viel onder een steunregeling en geen van de maatregelen was bij de Commissie aangemeld.
- b) *De reddingslening*
- (24) Bij een op 10 mei 2002 met de curator gesloten overeenkomst verstrekte ILB Herlitz PBS AG een lening van 930 232 EUR (hierna „reddingslening” genaamd). Bij brief van 29 mei 2002 werd dit bedrag verhoogd tot 963 855,42 EUR.
- (25) De reddingslening had ten doel te garanderen dat het koopcontract tussen Herlitz PBS AG en FOP werd uitgevoerd. FOP had goederen aan Herlitz PBS AG geleverd, die echter niet waren betaald, waardoor de liquiditeit van deze onderneming werd bedreigd.
- (26) De reddingslening werd verstrekt tegen een rentevoet van 7,5 % per jaar en diende binnen zes maanden na de uitkering ervan te zijn afgelost. Zij werd op 24 juli 2002 uitgekeerd en was gewaarborgd door de overdracht van schuldvorderingen (Abtretung der Rückgewährungsansprüche) van FOP ten bedrage van 2,5 miljoen EUR en door een op het bedrijfsterrein gevestigd zekerheidsrecht van 13 549 234,85 EUR. De lening werd op 24 januari 2003 met rente aan ILB terugbetaald.

c) *Herstructurering op grond van insolventieplannen*

*De insolventieplannen*

- (27) Duitsland heeft twee insolventieplannen overgelegd, een voor Herlitz PBS AG en een voor Herlitz AG, beide gedateerd op 15 juli 2002. Deze insolventieplannen zijn de saneringsplannen (herkapitalisatieplannen) van het Herlitz-concern. De saneringsplannen voorzien onder meer in capaciteitsvermindering, de verkoop van bedrijfseigendommen, de sluiting van niet-rendabele dochterondernemingen, het terugdringen van negatieve bedrijfsresultaten, maatregelen om de kosten te reduceren en de distributie te optimaliseren, en het vinden van een strategische partner. Voorts voorzien zij in de vermindering van de schulden van de onderneming door de gehele of gedeeltelijke kwijtschelding van niet door een zekerheid gedekte schulden en door een bijdrage van de werknemers.

<sup>(a)</sup> Redactionele vergissing.

- (28) Beide insolventieplannen waren gebaseerd op het beginsel van sanering door de voortzetting van de bedrijfsactiviteiten overeenkomstig de Duitse faillissementswet (7). Deze sinds 1 januari 1999 van kracht zijnde wet voorziet in de mogelijkheid een onderneming te redden door het management van de onderneming te handhaven en de schuldeisers te voldoen uit de inkomsten die na de afsluiting van de insolventieprocedure worden verkregen. In de procedure tegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG leek dit de meest geschikte oplossing om de schuldeisers te voldoen. Daarom zagen de curator en de schuldeisers af van de andere opties die erin bestonden de hele onderneming te verkopen (übertragende Sanierung) of deze te liquideren en de activa afzonderlijk te verkopen (Zerschlagung).
- (29) Hoewel beide plannen op dezelfde procedure zijn gebaseerd, werd wegens de ongelijke vermogensstructuur van Herlitz PBS AG en Herlitz AG naar verschillende oplossingen gestreefd. Aan de herstructurering van Herlitz AG op grond van het insolventieplan werd als voorwaarde verbonden dat het plan voor Herlitz PBS AG moest zijn uitgevoerd. In beide plannen werden de schuldeisers van elke onderneming in groepen van schuldeisers met vergelijkbare vorderingen ingedeeld.
- (30) Overeenkomstig § 222 van de Duitse faillissementswet kunnen drie categorieën schuldeisers aan een insolventieprocedure deelnemen:
- a) schuldeisers met voorrangrechten (Absonderungsrechte), wanneer hun rechten door het plan worden verminderd;
  - b) niet-achtergestelde schuldeisers;
  - c) achtergestelde schuldeisers die niet van hun schuldvorderingen hebben afgezien.
- (31) Deze categorieën worden verder ingedeeld in groepen van schuldeisers met gelijke rechten. Na de indeling in groepen kunnen geen afzonderlijke regelingen worden getroffen die ertoe zouden leiden dat delen van een groep schuldeisers op verschillende wijze worden behandeld.
- (32) In het kader van de insolventieprocedure tegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG werden de vorderingen van de schuldeisers met voorrangrechten (Absonderungsrechte) voldaan overeenkomstig hun aanspraken.
- (33) Duitsland voerde aan dat in het kader van de procedure tegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG alle boedelkosten en boedelschulden volledig waren betaald. Een deel van deze schuldvorderingen betrof de omzetbelasting. In insolventieprocedures ten aanzien van voortgezette ondernemingen is de afdoening van deze bevoorrechte schuldvorderingen een belangrijke voorwaarde om deze procedures met succes af te sluiten. De boedelschulden werden onmiddellijk bij het ontstaan ervan betaald en er werd geen afzonderlijke lijst van deze schulden opgesteld. Er werden echter hypothetische lijsten van de boedelkosten en boedelschulden opgesteld om een beeld te krijgen van het mogelijke resultaat van de liquidatie en van de verkoop van activa.

#### Groepen van schuldeisers in het kader van het insolventieplan voor Herlitz AG

- (34) In het kader van het insolventieplan voor Herlitz AG werden de vorderingen op de boedel als volgt ingedeeld:
- a) schuldeisers met voorrangrechten (Abtrennungsrechte): Er werd geen afzonderlijke groep voor deze schuldeisers gevormd. Een dergelijk voorrangrecht garandeerde echter alle vorderingen van de Hypovereinsbank en van Eurohypo (8), maar slechts een deel van de vorderingen van groep HAG 1;

(7) Insolvenzordnung van 5 oktober 1994 (BGB II 1994, 2866).

(8) Zie overweging 42.

- b) boedelkosten en boedelschulden: Er werd geen afzonderlijke groep voor deze schuldeisers gevormd en de vorderingen werden bij het ontstaan ervan volledig betaald;
- c) niet-achtergestelde schuldeisers:
- groep HAG 1: groep van banken met een voorrangsrecht (*Abtrennungsrecht*) voor een deel van hun vorderingen op het roerende bezit en de aandelen van Herlitz AG;
  - groep HAG 2: andere niet-achtergestelde schuldeisers, die niet tot groep HAG 1 behoren;
  - groep HAG 3: belastingdienst (Finanzbehörde) van Berlijn;
  - groep HAG 4: verbonden ondernemingen;
- d) achtergestelde schuldeisers:
- groep HAG 5: rente, kosten, geldboetes enz.
- (35) De achtergestelde vorderingen in groep HAG 5 werden overeenkomstig § 225 van de Duitse faillissementswet uit het insolventieplan geschrapt. De niet-achtergestelde groepen HAG 3 en HAG 4 zagen van hun vorderingen af met ingang van 15 juli 2002 <sup>(9)</sup>. De vorderingen en de bedragen waarvan door de schuldeisers werd afgezien, zijn vermeld in onderstaande tabel (afgeronde bedragen):

Tabel 2

Groep	Openbare en particuliere schuldeisers van Herlitz AG	Aard van de vordering	Zekerheden	Verplichtingen (in miljoen EUR)	Kwijtgescholden vorderingen (in miljoen EUR)
HAG 1	Banken met voorrangsrechten ( <i>Absonderungsrecht</i> ) (openbaar en particulier)	Kredieten van vóór 3 april 2002	Voorrangsrechten ( <i>Absonderungsrechte</i> ) op roerend goed	[130-140] (*)	[tot 135] *
HAG 2	Vroegere directieleden en werknemers (particulier)	Toekomstige pensioenrechten, lonen voor de periode vóór 3.4.2002, ontslagvergoedingen	Geen	[35,91] *	[...] *
	Verhuurder perceel Spandau (particulier)	Huur; schadevergoedingen wegens opzegging van het contract	Geen		[...] *
	Leveranciers (particulier)	Vorderingen voortvloeiend uit leveringen en diensten in de periode vóór 3.4.2002; schadevergoedingen wegens opzegging van het contract	Geen		

<sup>(9)</sup> De enige uitzondering bestond erin dat Herlitz PBS AG een financiële compensatie van 1 miljoen EUR ontving voor de beëindiging van een fusieovereenkomst tussen Herlitz AG en Herlitz PBS AG.

Groep	Openbare en particuliere schuldeisers van Herlitz AG	Aard van de vordering	Zekerheden	Verplichtingen (in miljoen EUR)	Kwijtscholden vorderingen (in miljoen EUR)
	Pensionssicherungsverein (pensioenverzekeringsmaatschappij) (openbaar)	Toekomstige pensioenrechten	Geen	[8,43] *	
	Bundesanstalt für Arbeit (federale arbeidsdienst) (openbaar)	Vergoeding van aan werknemers betaalde uitkeringen wegens insolventie (Insolvenzgeld) (1 januari 2002-4 juni 2002)	Geen		
	Ziekentfondsen (openbaar)	Bijdragen uit de periode 5 maart 2002-4 juni 2002	Geen		
	Belastingdienst van Alfeld (openbaar)	Overdrachtsbelasting (Gründerwerbsteuer) in verband met de verkoop van een participatie vóór 2002	Geen		
	Liegenschaftsfonds (openbaar)	Huur voor Berlijn-Spandau	Geen		

Kwijtschelding vorderingen in groep HAG 2: een bedrag van 0,5 miljoen EUR werd naar evenredigheid van de vorderingen betaald; van het resterende deel van de vorderingen werd afgezien

HAG 3	Belastingdienst van Berlijn (openbaar)	Loon- en omzetbelasting voor de periode tot 5.6.2002	Geen	[2,0] * <sup>(a)</sup>	[2,0] * <sup>(a)</sup>
-------	--	--	------	------------------------	------------------------

Kwijtschelding van vorderingen van groep HAG 3: er werd afgezien van de totaliteit (100 %) van de vorderingen

HAG 4	Verbonden ondernemingen (particulier)	Alle vorderingen op Herlitz AG	Geen	109	108
HAG 5	Achtergestelde schuldeisers (particulier of openbaar)	Rente, kosten, rechten, enz.	Geen	Niet meegedeeld.	Niet meegedeeld.

<sup>(a)</sup> Redactionele vergissing.

<sup>(\*)</sup> Op bepaalde plaatsen in deze tabel werd vertrouwelijke informatie weggelaten; het weggelaten gedeelte wordt aangegeven met vierkante haken en een asterisk.

#### Groepen van schuldeisers in het kader van het insolventieplan voor Herlitz PBS AG

(36) De schuldeisers in het kader van het insolventieplan voor Herlitz PBS AG werden als volgt ingedeeld:

a) schuldeisers met voorrangrechten (Absonderungsrechte):

- groep PBS 1: een dergelijk voorrangrecht waarborgde alle vorderingen van bepaalde leveranciers;
- groep PBS 6: banken met voorrangrechten (Absonderungsrechte) voor een deel van de vorderingen; de Hypovereinsbank en Eurohypo beschikten eveneens over dergelijke voorrangrechten, maar werden niet in groep PBS 6 opgenomen.



- b) boedelkosten en boedelschulden: Er werd geen afzonderlijke groep voor deze schuldeisers gevormd en de vorderingen werden bij het ontstaan ervan volledig betaald.
- c) niet-achtergestelde schuldeisers:
- groep PBS 2: werknemers;
  - groep PBS 3: een aantal openbare schuldeisers, zoals belastingdiensten, de Bundesanstalt für Arbeit (de federale arbeidsdienst), ziekenfondsen, de deelstaat Berlijn enz.;
  - groep PBS 4: verbonden ondernemingen;
  - groep PBS 5: andere niet-achtergestelde schuldeisers, zoals vroegere directieleden en werknemers, de beroepsvereniging (Berufsgenossenschaft), de pensioenverzekering (Pensionsversicherungsverein), particuliere leasebanken, de Oostenrijkse post, het hoofdkantoor van douane (Hauptzollamt) enz.
- d) achtergestelde schuldeisers:
- groep PBS 7: rente, kosten, rechten enz.
- (37) De achtergestelde vorderingen in groep PBS 7 werden overeenkomstig § 225 van de Duitse faillissementswet uit het insolventieplan geschrapt. De niet-achtergestelde groepen PBS 3 en PBS 4 zagen met ingang van 15 juli 2002 af van hun vorderingen. De niet-achtergestelde vorderingen en de bedragen waarvan door de schuldeisers werd afgezien, zijn vermeld in onderstaande tabel (afgeronde bedragen):

Tabel 3

Groep	Openbare en particuliere schuldeisers van Hertz PBS AG	Aard van de vordering	Zekerheden	Verplichtingen (in miljoen EUR)	Kwijtgescholden vorderingen (in miljoen EUR)
PBS 1	Leveranciers met voorrangrechten (particulier)	Vorderingen voortvloeiend uit leveringen en diensten in de periode vóór 3 april 2002	Voorrangrechten ( <i>Aus-/Absonderungsrechte</i> ) op roerend goed	[3-6] *	0
PBS 2	Werknemers (particulier)	Toekomstige lonen en salarissen	Geen	[40-50] */jaar	[2-4] * in 2002 [4-5] */jaar vanaf 2003
PBS 3	Belastingdienst van Berlijn (openbaar)	Loonbelasting maart 2002	Geen	[11,50] *	[...] *
	Belastingdienst van Berlijn (openbaar)	Grondbelasting januari-maart 2002	Geen		
	Belastingdienst van Berlijn (openbaar)	Overdrachtsbelasting (Grunderwerbsteuer) van 1996	Geen		
	Bundesanstalt für Arbeit (federale arbeidsdienst) (openbaar)	Vergoeding van aan de werknemers betaalde uitkeringen wegens insolventie (Insolvenzgeld) (1 april 2002-4 juni 2002)	Geen		

Groep	Openbare en particuliere schuldeisers van Herlitz PBS AG	Aard van de vordering	Zekerheden	Verplichtingen (in miljoen EUR)	Kwijtgescholden vorderingen (in miljoen EUR)
	Ziekenfondsen (openbaar)	Bijdragen uit de periode 5 maart 2002-4 juni 2002	Geen		
	Liegenschaftsfonds (openbaar)	Canon ( <i>Erbbauszinsen</i> ) april-juni 2002	Achtergesteld zekerheidsrecht ( <i>Grundschild</i> )		
	Deelstaat Berlijn (openbaar)	Aflossing van de voor de verhuizing verstrekte lening	Geen		

Volledige kwijtschelding van vorderingen in groep PBS 3: er werd afgezien van de totaliteit (100 %) van de schuldvorderingen

PBS 4	Verbonden ondernemingen (particulier)	Alle resterende vorderingen van verbonden ondernemingen van het Herlitz-concern	Geen	139	139
PBS 5	Vroegere directieleden/vroeger leidinggevend personeel (particulier) <sup>(4)</sup>	Toekomstige pensioenrechten, lonen voor de periode vóór 3.4.2002, ontslagvergoedingen	Geen	[Particuliere schuldeisers 22,61; openbare schuldeisers 19,56] *	[...] *
	Pensionssicherungsverein (pensioenverzekerings-maatschappij) (openbaar)	Toekomstige pensioenrechten	Geen		
	Leasebanken (particulier)	Achterstallige en gekapitaliseerde toekomstige lease-termijnen	Geen		
	Oostenrijkse post (in dit geval particulier)	Creditnota's bij klachten en terugbetaling van bonussen	Geen		
	Beroepsvereniging ( <i>Berufsgenossenschaft</i> ) (openbaar)	Bijdragen in de ongevallenverzekering	Geen		
	Hoofdkantoor van douane ( <i>Hauptzollamt</i> ) (openbaar)	Omzetbelasting bij invoer, douanerechten	Geen		
	Duales System Deutschland (particulier)	Bijdragen „Der Grüne Punkt”	Geen		
	Ziekenfondsen (openbaar)	Bijdragen uit de periode (1-4 maart 2002)	Geen		
	Liegenschaftsfonds (openbaar)	Canons voor de periode juli-september 2002	Achtergesteld zekerheidsrecht ( <i>Grundschild</i> )		

Groep	Openbare en particuliere schuldeisers van Herlitz PBS AG	Aard van de vordering	Zekerheden	Verplichtingen (in miljoen EUR)	Kwijtgescholden vorderingen (in miljoen EUR)
	Overige leveringen zonder zekerheden (particulier)	Leveringen en diensten in de periode vóór 3.4.2002; contractuele schadeclaims enz.	Geen		
Volledige kwijtschelding van vorderingen in groep PBS 5: er werd afgezien van 90 % van de schuldvorderingen					
PBS 6	Banken met zekerheden in de vorm van roerend goed (particulier en openbaar)	Kredieten uit de periode vóór 3 april 2003	Voorrangrechten ( <i>Absonderungsrechte</i> ) op roerend goed	[100-120] * <sup>(b)</sup>	(kwijtscholden vorderingen, met uitz. van 76,75 miljoen EUR)
PBS 7	Achtergestelde schuldeisers (particulier of openbaar)	Rente, kosten, rechten enz.	Geen	Niet meege-deeld	Niet meege-deeld

<sup>(a)</sup> Het bedrag van de verplichtingen is het resultaat van de aftrek van dubbele vorderingen op Herlitz AG en Herlitz PBS AG.  
<sup>(b)</sup> Zie voetnoot (a).

#### Aanvullende gegevens over de schulden bij openbare schuldeisers

- (38) De openbare schuldeisers deden schuldvorderingen gelden in verscheidene groepen. In de groepen HAG 2, HAG 3, PBS 3 en PBS 5 was geen enkele van de vorderingen van de openbare en particuliere schuldeisers door een zekerheid gedekt. Desondanks werd volledig afgezien van de niet-achtergestelde vorderingen in de groepen HAG 3 en PBS 3, terwijl de niet-achtergestelde schuldeisers in de groepen HAG 2 en PBS 5 een evenredig deel van de betalingen ontvingen.
- (39) Overeenkomstig de insolventieplannen ontvingen de schuldeisers van groep HAG 2 uiterlijk op 31 maart 2004 een aandeel van 0,5 miljoen EUR van het totale bedrag, afhankelijk van de omvang van hun vorderingen. De schuldeisers van groep PBS 5 ontvingen vóór 31 december 2003 10 % van hun vorderingen. Uit de tabellen 2 en 3 blijken de bedragen van de openbare vorderingen en van de vorderingen waarvan werd afgezien.

#### Aanvullende gegevens over de bij de schikking betrokken financiële instellingen

- (40) In beide insolventieplannen wordt een krediet genoemd dat door een consortium van banken aan Herlitz PBS AG werd verstrekt (hierna „consortiale lening” genaamd). De samenstelling van het consortium komt overeen met die van het in overweging 10 genoemde consortium. De consortiale lening werd door het hele consortium aan Herlitz PBS AG verstrekt om de volledige aflossing van een converteerbare obligatie van 100 miljoen EUR mogelijk te maken. Op 3 april 2002 was 53,9 miljoen EUR van de consortiale lening van 65,4 miljoen EUR opgebruikt. Bovendien verstrekten de meeste van de tot het consortium behorende banken het Herlitz-concern vóór juli 2001 aanvullende kredieten (kredietlijnen) ten bedrage van 156,6 miljoen EUR, die op 3 april 2003 ten belope van 134,11 miljoen EUR waren opgebruikt.
- (41) In groep PBS 6 zagen de banken gezamenlijk af van de terugbetaling van het gedeelte van de consortiale lening en de kredietlijnen ten behoeve van Herlitz PBS AG dat het bedrag van 76,714 miljoen EUR overschreed. Dat deden zij ook in groep HAG 1 ten behoeve van Herlitz AG voor het bedrag dat 5 miljoen EUR overschreed. De niet-kwijtscholden gedeelten van de kredieten waren geprolongeerde kredieten ten behoeve van het Herlitz-concern. De met de kwijtscholden kredieten ten behoeve van Herlitz PBS AG en Herlitz AG overeenkomende verplichtingen werden echter tegelijk overgenomen door de vastgoedmaatschappijen GGB en GGF.

#### Aanvullende gegevens over andere schulden bij financiële instellingen

- (42) Op het ogenblik waarop de schuldeisers met de insolventieplannen instemden, bestonden er binnen het Herlitz-concern andere bankverplichtingen, die niet door de consortiale lening en de kredietlijnen waren gedekt. Ten eerste zagen de Hypovereinsbank (Ierland), de Bayerische Landesbank en de Landesbank Berlin volledig af van de terugbetaling van hun niet door een zekerheid gedekte kredieten, om de invordering van hun gedeeltelijk door een zekerheid gedekte vorderingen in het kader van de consortiale lening niet in gevaar te brengen. Ten tweede ontving het Herlitz-concern kredieten die door een bevoorrechte zekerheid op het perceel in Berlijn-Tegel waren gegarandeerd: een krediet van 15,4 miljoen EUR van de Hypovereinsbank en een krediet van 30,8 miljoen EUR van Eurohypo. Deze beide kredieten vielen niet onder de schikking, doch de schuldeisers konden er ten aanzien van Herlitz AG en Herlitz PBS AG van afzien, omdat het perceel in Berlijn-Tegel aan GGB werd verkocht.
- (43) Op 15 april 2002 verstrekke het consortium van banken Herlitz een liquiditeitslening ten bedrage van 15 miljoen EUR om de bedrijfsactiviteit te kunnen voortzetten. De lening werd twee keer geprolonged en op 17 november 2003 volledig afgelost. Zij moest dienen ter dekking van de seizoengebonden liquiditeitsbehoeften van het concern en zou in juni 2004 opnieuw kunnen worden verstrekt.

#### Aanvullende gegevens over de schulden bij de leveranciers

- (44) De schulden van Herlitz AG bij de leveranciers beliepen in groep HAG 2 9,3 miljoen EUR. De leveranciers van Herlitz PBS AG kunnen worden ingedeeld in leveranciers met zekerheden (groep PBS 1) en leveranciers zonder zekerheden (groep PBS 5). De leveranciers van groep PBS 1 hadden voorrangrechten (Absonderungsrechte) op 35 % van de vlottende activa van Herlitz PBS AG en zagen derhalve niet af van hun vorderingen. De leveranciers zonder zekerheden van groep PBS 5 daarentegen zagen af van 90 % van hun vorderingen, net zoals de andere niet-achtergestelde schuldeisers van deze groep.

#### Aanvullende gegevens over de schulden bij de werknemers en de verbonden ondernemingen

- (45) Volgens de Duitse faillissementswet kunnen werknemers en verbonden ondernemingen deelnemen aan een insolventieprocedure en een quotum van hun schuldvorderingen verkrijgen. Daarom werden zij in afzonderlijke „groepen van schuldeisers” (HAG 4, PBS 4) ingedeeld, terwijl andere schuldeisers in gemengde groepen (HAG 2, PBS 5) werden opgenomen.

#### Alternatieven voor de insolventieplannen

- (46) In de procedures tegen Herlitz AG en Herlitz PBS AG besloten de curator en de schuldeisers om de bedrijfsactiviteit in stand te houden door gebruik te maken van insolventieplannen. Zoals in overweging 33 is uiteengezet, werden in het kader van de procedure alle boedelkosten en boedelschulden betaald. Bovendien werd een bedrag van 0,5 miljoen EUR als quotum betaald aan enkele niet-achtergestelde schuldeisers van Herlitz AG, terwijl een aantal niet-achtergestelde schuldeisers van Herlitz PBS AG een quotum van ongeveer 10 % van hun schuldvorderingen kregen. Zoals blijkt uit overweging 47, zou de verwachte waarde van de failliete boedel in geval van liquidatie van de onderneming aanzienlijk lager hebben gelegen. Ingeval de onderneming in haar geheel was verkocht, had beter aan de vorderingen van de schuldeisers kunnen worden voldaan, maar er werd geen investeerder gevonden die bereid was de totaliteit van de activa van het concern over te nemen.
- (47) Volgens een door het adviesbureau Roland Berger opgesteld rapport en tevens naar de mening van de onafhankelijke veilinghouder zou de waarde van het roerend goed in geval van liquidatie van 84,2 miljoen EUR tot [10-30] \* miljoen EUR zijn gedaald. Dit bedrag had eerst moeten worden gebruikt ter voldoening van vorderingen waarvoor voorrangrechten (Abtrennungsrechte) golden, waardoor een failliete boedel ter waarde van slechts [0-5] \* miljoen EUR zou zijn overgebleven. De inkomsten van het Herlitz-concern zouden tijdens de insolventieprocedure ongeveer 1 miljoen EUR hebben bedragen. Na optelling van dit bedrag bij de beschikbare activa zou dit hebben geresulteerd in een beschikbare boedel waarvan de waarde [1-6] \* miljoen EUR zou hebben bedragen.

- (48) De beschikbare boedel zou zijn gebruikt om de bij het beheer en de verkoop van de failliete boedel ontstane boedelkosten en boedelschulden te voldoen. Na aftrek van de boedelkosten zou de waarde van de beschikbare activa slechts [0-1] \* miljoen EUR hebben bedragen. Dit bedrag zou niet hebben volstaan om de boedelschulden van de onderneming te dekken en zou bijgevolg zelfs ontoereikend zijn geweest om de schuldvorderingen van de niet-achtergestelde schuldeisers gedeeltelijk te voldoen.
- (49) Volgens de insolventieplannen was een herstructurering met verkoop van alle activa van het Herlitz-concern aan een nieuwe eigenaar niet haalbaar. Er werd weliswaar een aantal keer een bod tot overname van bepaalde activiteiten of voorraden gedaan, doch de geboden prijs kwam overeen met de liquidatiewaarde. De herstructurering van de onderneming op grond van een insolventieplan vormde voor de schuldeisers derhalve de voordeligste oplossing.
- d) *Besluit tot inleiding van een procedure op grond van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag*
- (50) De Commissie besloot op 19 februari 2003 een procedure op grond van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden en had daarvoor drie redenen, die voortvloeiden uit het onderzoek van de verenigbaarheid van de maatregelen met de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (hierna „de richtsnoeren” genaamd) <sup>(10)</sup>.
- (51) De Commissie oordeelde in de eerste plaats dat de door ILB aan Herlitz PBS AG verstrekte lening elementen van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag omvatte, die nauwkeuriger moesten worden onderzocht. Duitsland had niet voldoende inlichtingen over de verenigbaarheid van de steun met de richtsnoeren verstrekt om vast te stellen wie de eigenlijke begunstigde van die steun was.
- (52) De Commissie vroeg zich in de tweede plaats af of de kwijtschelding van schuldvorderingen door verscheidene openbare schuldeisers (belastingdiensten, federale arbeidsdienst, socialezekerheidsautoriteiten en financiële instellingen) in de insolventieplannen als steun dienden te worden beschouwd.
- (53) Ten derde betwijfelde de Commissie met betrekking tot het gebruik door het Herlitz-concern van het aan de deelstaat Berlijn toebehorende perceel in Berlijn-Tegel, dat het pachtcontract voor dit terrein tegen marktvoorwaarden was gesloten. Aangezien na het sluiten ervan meer dan tien jaar was verstreken, werd dit pachtcontract als bestaande steun aangemerkt. De Commissie kwam evenwel tot de conclusie dat het feit dat de deelstaat Berlijn had afgezien van de canon (Erbbauzins) en dat deze niet was verhoogd, nieuwe steun kon vormen. Bovendien kon de verstrekking en de daarop volgende kwijtschelding van een rentevrije lening van 6 miljoen DEM door de deelstaat Berlijn eveneens staatssteun vormen.

### III. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (54) De enige belanghebbende die namens de begunstigde, het Herlitz-concern, een opmerking had bij het besluit tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure was Herlitz PBS AG. Herlitz PBS AG sprak zich uit voor een grondig onderzoek van de feiten die aan de vermeende toekenning van onrechtmatige steun ten grondslag lagen. De onderneming deelde de Commissie mee dat zij de autoriteiten alle relevante documenten had verstrekt.
- (55) In verband met de reddingslening verklaarde Herlitz PBS AG dat deze was afgelost en dat de voorwaarden voor de verstrekking van reddingssteun waren vervuld. Wat de kwijtschelding van vorderingen in het kader van de insolventieplannen betreft, voerde genoemde onderneming aan dat de openbare schuldeisers zich als particuliere schuldeisers hadden gedragen en dat de vorderingen waarvan was afgezien waardeloos waren. Zij beklemtoonde dat de schuldeisers unaniem met de insolventieplannen hadden ingestemd. Herlitz PBS AG was van mening dat alle elementen van de kwijtschelding vorderingen die volgens de Commissie steunelementen vormden, volgens de richtsnoeren als herstructureringssteun dienden te worden beschouwd. Teneinde herhalingen te voorkomen, sloot genoemde onderneming zich voor de rest aan bij de door Duitsland geformuleerde juridische beoordeling.

<sup>(10)</sup> PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

#### IV. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

- (56) In zijn reactie op de inleiding van de formele onderzoeksprocedure verklaarde Duitsland dat alleen de door ILB verstrekte reddingslening als staatssteun moest worden beschouwd, die verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.
- (57) De overige maatregelen, en vooral de kwijtschelding van vorderingen in het kader van de insolventieprocedure, vormden volgens Duitsland geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Duitsland voerde aan dat de openbare schuldeisers in het kader van de insolventieprocedure hadden afgezien van waardeloze vorderingen en dat hun handelwijze bovendien verenigbaar was met het beginsel van de particuliere schuldeiser. Mochten enkele van de overige maatregelen staatssteun vormen, dan kwamen deze volgens Duitsland in aanmerking voor goedkeuring als herstructureringssteun in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

##### 1. Opmerkingen betreffende de reddingslening

- (58) Duitsland wees erop dat het besluit van 10 mei 2002 om een reddingslening te verstrekken, voorafging aan de goedkeuring van het insolventieplan van 15 juni 2002. Het feit dat de lening pas op 24 juli 2002 werd uitgekeerd, was het gevolg van „open vragen” waarop pas op 24 juli met ILB een antwoord kon worden gevonden. In de periode tussen de ondertekening van het contract en de uitkering van de financiële middelen verschafte deze lening Herlitz PBS AG weliswaar de vereiste liquiditeit, maar zij was niet toereikend om de in augustus 2003 bij de aanvang van het schooljaar bestaande verhoogde liquiditeitsbehoefte te dekken.
- (59) De liquiditeitslening was noodzakelijk om de periode tot de acceptatie van de insolventieplannen te overbruggen. Volgens Duitsland was deze lening beperkt tot het minimumbedrag, hetgeen zou blijken uit de zeer geringe liquiditeit van Herlitz PBS AG tussen augustus en december 2002.
- (60) Volgens Duitsland was niet FOP, maar Herlitz PBS AG de begunstigde van de reddingslening. Ten eerste werd de kredietovereenkomst van 10 mei 2002 gesloten tussen de curator en Herlitz PBS AG; ten tweede kon FOP ook niet als de feitelijke begunstigde worden beschouwd, omdat deze onderneming enkel overeenkomstig haar leveringscontract met Herlitz PBS AG verschuldigde betalingen ontving.

##### 2. Opmerkingen over de herstructurering op grond van insolventieplannen

- (61) Duitsland voerde aan dat de kwijtschelding van schuldvorderingen door enkele openbare schuldeisers niet tot een verlies aan inkomsten voor de staat had geleid, omdat deze vorderingen waardeloos waren. Volgens Duitsland waren de activa van Herlitz AG en van Herlitz PBS AG slechts toereikend om de vorderingen van schuldeisers met voorrangrechten (Abtrennungsrechte) te voldoen. De buiten deze groep vallende openbare schuldeisers beschikten niet over zekerheden of eventueel enkel over een achtergesteld zekerheidsrecht.
- (62) Duitsland wees erop dat de openbare schuldeisers, ook diegenen die over een achtergesteld zekerheidsrecht beschikten, in geval van liquidatie geen of slechts geringe betalingen zouden hebben ontvangen. Overeenkomstig punt 168 van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 11 juli 2002 in zaak T-152/99 (HAMSA/Commissie)<sup>(1)</sup> doet een schuldeiser die afziet van de terugbetaling van een aanzienlijk deel van zijn gewone vorderingen die bij een liquidatie waardeloos zijn, niet echt een toegeving.

<sup>(1)</sup> Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 juli 2002 in zaak T-152/99: Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 2002, blz. II-3049.

- (63) Volgens Duitsland vormt de kwijtschelding van vorderingen door een openbare schuldeiser noch een prestatie (Leistung), noch een geldelijk voordeel. Aangezien Herlitz AG en Herlitz PBS AG insolvent zouden zijn geweest, zouden hun activa bij een liquidatie niet toereikend zijn geweest om de openbare schuldeisers een quotum van hun schuldvorderingen te garanderen. Derhalve zouden Herlitz AG en Herlitz PBS AG door de insolventieprocedure normaliter van deze vorderingen zijn bevrijd.
- (64) Duitsland voerde voorts aan dat, mocht de kwijtschelding van vorderingen door de openbare schuldeisers echter als een prestatie worden beschouwd, er een tegenprestatie van het Herlitz-concern in de vorm van de toekomstige belastinginkomsten en socialezekerheidsontvangsten zou zijn geweest, die de openbare schuldeisers in geval van voorzetting van de onderneming konden verwachten.
- (65) Volgens Duitsland moet de kwijtschelding van schuldvorderingen door de openbare schuldeisers overeenkomstig het in het arrest HAMSA ontwikkelde beginsel van de particuliere schuldeiser worden beoordeeld. Volgens dit beginsel moet de openbare schuldeiser worden vergeleken met een zich in dezelfde situatie bevindende particuliere schuldeiser of hypothetische particuliere schuldeiser.
- (66) Duitsland oordeelt dat de openbare schuldeisers in het kader van de insolventieprocedure van de beide tot het Herlitz-concern behorende ondernemingen de openbare banken, de belastingdienst van Berlijn, de federale arbeidsdienst, de fondsen voor gezondheidsverzekering, de deelstaat Berlijn e.a., zoals bijv. het hoofdkantoor van douane en de belastingdienst van Alfeld, zijn. Overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 16 mei 2002 in zaak C-482/99 (Frankrijk/Commissie) <sup>(12)</sup> is een grondige analyse nodig om na te gaan welke kwijtscholden schuldvorderingen aan de staat kunnen worden toegerekend.
- (67) Tot de openbare banken die de consortiale lening en de kredietlijnen verstrekten, behoren bijgevolg de Landesbank Berlin, de Bayerische Landesbank en WestLB. Deze banken hebben gehandeld als particuliere leden van het consortium van banken, hetgeen kan worden opgemaakt uit het feit dat alle banken van het consortium gezamenlijk, en niet afzonderlijke banken, hebben afgezien van de vorderingen in het kader van de insolventieplannen. Tot de afzonderlijke banken die buiten het kader van de insolventieplannen hebben afgezien van gewone vorderingen behoorden eveneens zowel particuliere als openbare banken.
- (68) Volgens Duitsland zagen de belastingautoriteiten (Finanzbehörde) van de deelstaat Berlijn volledig af van hun vorderingen in de groepen HAG 3 en PBS 3, omdat zij verwachtten volledig voor de kwijtschelding van deze vorderingen te worden gecompenseerd uit de toekomstige belastinginkomsten van Herlitz AG en Herlitz PBS AG. Ook de kwijtschelding van de vorderingen van de federale arbeidsdienst en de ziekenfondsen in groep PBS 3 was gemotiveerd door de verwachte toekomstige inkomsten uit de wettelijk voorgeschreven socialezekerheidsbijdragen. Dezelfde argumenten werden aangevoerd voor de kwijtschelding van de schuldvorderingen van de deelstaat Berlijn en het Liegen-schaftsfonds. Volgens Duitsland waren de verwachte canons van het Herlitz-concern de reden om af te zien van schuldvorderingen in groep PBS 3.
- (69) Duitsland is van mening dat het feit dat door de openbare schuldeisers werd afgezien van de totaliteit (100 %) van hun vorderingen in de groepen HAG 3 en PBS 3 op rationele gronden berustte en dat hun gedrag niet kan worden vergeleken met dat van de overige groepen van schuldeisers. De reden om af te zien van de totaliteit van deze vorderingen had te maken met de toekomstige ontvangsten uit belastingen, socialezekerheidsbijdragen en canons, die de openbare schuldeisers bij de voortzetting van de bedrijfsactiviteit konden verwachten. Volgens Duitsland vormen toekomstige ontvangsten een van de belangrijkste redenen voor een schuldeiser om van zijn vorderingen af te zien. Aangezien de autoriteiten betere vooruitzichten hadden op toekomstige ontvangsten uit betalingen van het Herlitz-concern dan particuliere schuldeisers, was de kwijtschelding van een groter gedeelte van de openbare vorderingen gerechtvaardigd.
- (70) Volgens Duitsland geldt het onderscheid tussen de rol van een openbare autoriteit en die van een openbare investeerder enkel voor de vergelijking met de gedragingen van een particuliere kapitaal-verstrekker en niet met die van een particuliere schuldeiser. Wanneer openbare schuldeisers bij de afschrijving van vorderingen geen rekening zouden kunnen houden met toekomstige ontvangsten, zou dit neerkomen op discriminatie tussen schuldeisers, zodat geen doeltreffende vergelijking mogelijk zou zijn.

<sup>(12)</sup> Arrest van het Hof van 16 mei 2002 in zaak C-482/99: Franse Republiek/Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 2002, blz. II-4397.

- (71) Zich refererend aan de zienswijze van de curator wees Duitsland erop dat de schuldeisers niet met de insolventieplannen zouden hebben ingestemd, indien de openbare schuldeisers in de groepen HAG 3 en PBS 3 niet volledig van hun schuldvorderingen hadden afgezien. De particuliere schuldeisers wensten een grotere toegeving van de openbare schuldeisers, omdat een in bedrijf blijvende onderneming de meeste openbare schuldeisers door de wet gewaarborgde ontvangsten garandeert, waarop particuliere schuldeisers niet kunnen rekenen. De volledige kwijtschelding van de vorderingen van deze groepen van schuldeisers werd voorts gerechtvaardigd door het feit dat er op het ogenblik dat de schuldeisers met de insolventieplannen instemden nog geen duidelijkheid bestond over de belasting-schulden, zodat de plannen konden worden goedgekeurd zodra dit probleem was opgelost.
- (72) Duitsland legt er de nadruk op dat de openbare schuldeisers die van een deel van hun vorderingen in de groepen HAG 2 en PBS 5 afzagen, op dezelfde wijze werden behandeld als particuliere schuldeisers in deze groepen. Deze groepen omvatten de vorderingen van de federale arbeidsdienst, de ziekenfondsen, het hoofdkantoor van belastingen, de belastingdienst van Alfeld, de belastingdienst van Berlijn en het Liegenschaftsfonds.
- (73) Tot slot voerde Duitsland subsidiair aan dat ook al zou de Commissie de kwijtschelding van openbare schuldvorderingen op Herlitz AG en Herlitz PBS AG als steun beschouwen, deze maatregelen voldoen aan de voorwaarden voor de goedkeuring ervan als herstructureringssteun in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag en van de richtsnoeren.
- (74) Er is volgens Duitsland aan de voorwaarden van de richtsnoeren voldaan, omdat een echt en doeltreffend herstructureringsplan voorhanden was, de levensvatbaarheid van het Herlitz-concern werd hersteld, de capaciteit werd verminderd en de kwijtschelding van openbare vorderingen tot een minimum werd beperkt. Bovendien kreeg het Herlitz-concern niet de beschikking over een liquiditeitsreserve en ook in het verleden heeft het geen herstructurerings- of reddingssteun ontvangen.

### 3. Opmerkingen over de deelstaat Berlijn en het Liegenschaftsfonds

- (75) Duitsland heeft in verband met het erfpachtrecht op het perceel in Berlijn-Tegel uittreksels overgelegd uit het contract waarbij dit recht werd ingesteld. Het Liegenschaftsfonds heeft de canon voor het erfpachtrecht niet verhoogd, omdat het de verkoop van de gebouwen in Berlijn-Tegel niet beschouwde als een wijziging van het gebruik van het perceel die strijdig was met de belangen van de eigenaar.
- (76) In verband met de voor de verhuizing verstrekte lening deelde Duitsland mee dat de prolongatie van deze lening niet was aangemeld, daar de deelstaat Berlijn zich als een particuliere schuldeiser had gedragen. Dat blijkt uit het feit dat aan de prolongatie een rentevoet, een schuldbekentenis en een canon ten bedrage van de op het erfpachtrecht verschuldigde rente was verbonden.

## V. JURIDISCHE BEOORDELING

### 1. Het bestaan van steun

- (77) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag wordt bepaald dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Overeenkomstig de rechtspraak van de Europese gerechtshoven is voldaan aan het criterium van de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer als de begunstigde een economische activiteit uitoefent die de handel tussen lidstaten beïnvloedt.
- (78) De producten van het Herlitz-concern worden in de Gemeenschap verhandeld en daarbij is er sprake van mededinging tussen lidstaten. De reddingslening, de voor de verhuizing verstrekte overbruggingslening en de kwijtschelding van bepaalde openbare schuldvorderingen in het kader van de insolventieprocedure zijn maatregelen van de staat of maatregelen die met staatsmiddelen zijn bekostigd. Wanneer daardoor een voordeel wordt verleend, wordt als gevolg daarvan de mededinging vervalst en het handelsverkeer ongunstig beïnvloed. Of er sprake is van een voordeel moet worden beoordeeld op grond van het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en van de particuliere schuldeiser.



a) *De „oude” maatregelen*

- (79) In het besluit tot inleiding van de procedure werd in verband met de in 1989 voor de verhuizing verstrekte lening vastgesteld dat deze binnen de termijn van tien jaar viel en bestaande steun in de zin van artikel 1, punt b), onder iv), van Verordening (EG) nr. 659/99 vormde. De toekenning van deze lening hoefde bijgevolg niet te worden onderzocht. Bovendien kon elk steunelement dat kon worden toegeschreven aan het feit dat in 1989 een perceel aan het Herlitz-concern werd aangeboden niet krachtens artikel 15 van genoemde verordening worden teruggevorderd.
- (80) In het besluit tot inleiding van de procedure wees de Commissie erop dat de niet-verhoging van de canon voor het perceel in Berlijn-Tegel in 2002 een steunmaatregel van de staat kon vormen. Dit vermoeden werd echter weerlegd door de bepalingen van het erfpachtcontract. Uit dit contract bleek dat de canon enkel kon worden verhoogd ingeval het perceel een andere bestemming kreeg. Dat was echter niet het geval, aangezien het terrein met de gebouwen werd gebruikt voor hetzelfde doel als voorheen. Het enige verschil was dat de gebouwen die vroeger eigendom waren van het Herlitz-concern nu door het concern werden gehuurd.
- (81) Wat de prolongatie van de voor de verhuizing verstrekte lening in 1999 betreft, voerde Duitsland aan dat deze lening tegen marktvoorwaarden was verstrekt. De prolongatie werd toegestaan op het ogenblik dat het Herlitz-concern zich nog niet in moeilijkheden bevond en de rentevoet hoger lag dan het referentiepercentage. De rente was gegarandeerd en werd tot op het ogenblik van de insolventieprocedures regelmatig betaald. Deze prolongatie wordt door de Commissie derhalve niet als nieuwe steun beschouwd.

b) *Steunelementen in de reddingslening en afstand van vorderingen in het kader van de insolventieprocedures*

- (82) De reddingslening heeft het Herlitz-concern voordelen verschaft, die een onderneming in moeilijkheden op de markt niet had kunnen verkrijgen. Duitsland is het daarmee eens. Zoals uit het onderstaande zal blijken, werd aan het Herlitz-concern een voordeel verschaft omdat een aantal openbare schuldeisers afzagen van een buitensporig deel van hun schuldvorderingen en deze maatregel met staatsmiddelen werd bekostigd. Bijgevolg betreft het steunmaatregelen van de staten in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

**Openbare schuldeisers**

- (83) Teneinde te bepalen welke maatregelen met staatsmiddelen werden bekostigd en aan de staat toe te rekenen zijn, werd elke schuldeiser aan een onderzoek onderworpen. De Commissie stelde daarbij vast dat de groep van openbare schuldeisers groter was dan door Duitsland was aangegeven. Behalve de openbare banken, de belastingdienst van Alfeld, de federale arbeidsdienst, de ziekenfondsen, de deelstaat Berlijn (inclusief het Liegenschaftsfonds van deze deelstaat) en het hoofdkantoor van douane, omvat bedoelde groep nog twee andere openbare schuldeisers, namelijk de pensioenverzekeringsinstelling (Pensionssicherungsverein) en de beroepsvereniging voor werkgevers (Berufsgenossenschaft der Arbeitgeber).
- (84) Overeenkomstig § 14 van de wet betreffende de verbetering van de bedrijfspensioenen (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung — BetrAVG) <sup>(13)</sup> valt de insolventieverzekering onder de bevoegdheid van de pensioenverzekeringsinstelling. Overeenkomstig § 10, leden 1 en 2, van genoemde wet moeten alle werkgevers via een Ausgleichsfonds verplichte bijdragen aan de pensioenverzekering betalen.
- (85) Overeenkomstig § 144 SGB 7 (wettelijke ongevallenverzekering) <sup>(14)</sup> valt de wettelijke ongevallenverzekering onder de bevoegdheid van de beroepsvereniging voor werkgevers. Overeenkomstig § 150, lid 1, SGB 7, moeten alle werkgevers verplichte bijdragen aan de ongevallenverzekering betalen.

<sup>(13)</sup> Zie BetrAVG (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung) van 19 december 1974, BGBl. I S, blz. 3610.

<sup>(14)</sup> BGBl. 1996-I, blz. 1254.

- (86) De pensioenverzekeringsinstelling en de beroepsvereniging voor werkgevers bevinden zich in een situatie zoals beschreven in punt 58 van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 maart 2001 in zaak C-379/98 (PreussenElektra) <sup>(15)</sup>, namelijk dat niet rechtstreeks door de staat van de schuldvorderingen van deze instellingen werd afgezien, doch door een publiek- of privaatrechtelijk lichaam dat hiertoe van overheidswege werd ingesteld of aangewezen. De afstand van vorderingen bestond erin dat werd afgezien van staatsinkomsten in de vorm van verplichte bijdragen aan een door de staat opgerichte instelling. Overeenkomstig het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 april 1999 in zaak C-342/96 (Spanje/Commissie) <sup>(16)</sup> is ook deze afstand van vorderingen toe te rekenen aan de staat, aangezien de onafhankelijke socialezekerheidsorganen onder toezicht staan van de staat en uit wettelijk verplichte werkgeversbijdragen worden gefinancierd.

#### Toepassing van het beginsel van de particuliere schuldeiser

- (87) Conform de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen <sup>(17)</sup> heeft de Commissie de handelwijze van de openbare schuldeisers in het kader van de insolventieprocedure van het Herlitz-concern vergeleken met die van particuliere schuldeisers. Aangezien er voor elke openbare schuldeiser een vergelijkbare particuliere schuldeiser voorhanden was, hoefde geen vergelijking te worden gemaakt met hypothetische particuliere schuldeisers.
- (88) In de liquidatieprocedure betreffende de dochterondernemingen van Herlitz, Diplomat, HKV en Susy, werd het beginsel van de particuliere schuldeiser in acht genomen, aangezien alle schuldeisers eenzelfde aandeel uit de boedel kregen. De particuliere en openbare schuldeisers gedroegen zich op vergelijkbare wijze ten aanzien van de boedelschulden, aangezien deze vorderingen volledig werden voldaan. Ook wat de achtergestelde schuldvorderingen betreft, werd dit beginsel in acht genomen, aangezien alle openbare en particuliere schuldeisers van deze vorderingen afzagen.
- (89) De vergelijking tussen de niet-achtergestelde schuldeisers leidde in het kader van de procedure betreffende Herlitz AG en Herlitz PBS AG tot een vergelijkbaar resultaat. De meeste groepen bestonden uit schuldeisers van dezelfde rang in de volgorde van hun aanspraken, maar enkele schuldeisers met dezelfde of vergelijkbare aanspraken werden bij verschillende groepen ingedeeld. Dientengevolge zagen de openbare schuldeisers in de groepen HAG 3 en PBS 3 af van een buitensporig deel van de schuldvorderingen. Afgezien van deze beide groepen bestonden alle andere groepen van schuldeisers in het kader van de insolventieprocedure ter fine van het onderzoek overeenkomstig het beginsel van de particuliere schuldeiser uit vergelijkbare schuldeisers.
- (90) Overeenkomstig punt 168 van het arrest in de zaak HAMSА bepalen de volgende factoren of schuldeisers vergelijkbaar zijn: de aard en het bedrag van de zekerheden, de voorrang van de schuldvorderingen, de beoordeling van de kansen op herkapitalisatie van de onderneming en het aandeel in de opbrengst dat de liquidatie de schuldeisers zou opbrengen. Volgens deze criteria zijn de schuldeisers van de groepen HAG 3 en HAG 2 vergelijkbaar en zouden zij in een enkele groep met dezelfde aanspraken op voldoening moeten worden ingedeeld. Dat geldt ook voor de schuldeisers van de groepen PBS 3 en PBS 5.
- (91) De schuldvorderingen van de tot deze groepen behorende schuldeisers waren gewone, niet-achtergestelde vorderingen waaraan geen voorrangrechten waren verbonden. In geval van liquidatie zouden deze schuldeisers eenzelfde aandeel of helemaal niets hebben gekregen. Het achtergestelde zekerheidsrecht van het Liegenschaftsfonds is geen zekerheid in een insolventieprocedure waarin de hypotheek van eerste rang van de banken en het voorrangrecht (Abtrennungsrecht) volledig door de waarde van de zekerheid zijn gedekt. Bovendien hadden alle schuldeisers in deze groepen er evenveel belang bij een liquidatie te voorkomen en in het kader van een insolventieprocedure een quotum te verkrijgen. Niettemin verkregen enkel de schuldeisers van de groepen PDS 5 en HAG 2 een quotum op grond van hun bestaande vorderingen op de boedel.

<sup>(15)</sup> Arrest van het Hof van 13 maart 2001 in zaak C-379/98, PreussenElektra AG/Schleswig AG, in aanwezigheid van: Windpark Reußenköge III GmbH en Land Schleswig-Holstein, Jurispr. 2001, blz. II-2099, punt 58.

<sup>(16)</sup> Arrest van het Hof van 29 april 1999 in zaak C-342/96, Koninkrijk Spanje/Commissie van de Europese Gemeenschappen, Jurispr. 1999, blz. I-2459, punten 5 en 46.

<sup>(17)</sup> Zie HAMSА/Commissie, punten 167-170; Spanje/Commissie, punt 46; arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 29 juni 1999 in zaak C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DM), Jurispr. 1999, blz. I-3913, punt 24.

- (92) In tegenstelling tot hetgeen door Duitsland werd opgemerkt, kunnen de schuldeisers van de groepen HAG 3 en PBS 3 echter hun toekomstige belastinginkomsten en socialezekerheidsinkomsten niet aanvoeren om een verhoudingsgewijze grotere kwijtschelding van schuldvorderingen te rechtvaardigen. Overeenkomstig de jurisprudentie van het Gerecht van eerste aanleg en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen<sup>(18)</sup> mag een overheidsinstantie niet op grond van haar toekomstige belasting- en socialezekerheidsontvangsten besluiten af te zien van een bepaald deel van haar vorderingen op een schuldenaar. Mochten dergelijke overwegingen worden toegestaan, dan zou de rol van een overheidsinstantie worden verward met die van een investeerder.
- (93) De noodzaak een onderscheid te maken tussen de rol van een overheidsinstantie en die van een investeerder geldt niet alleen voor het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, maar ook voor dat van de particuliere schuldeiser. Aan de hand van beide criteria moet met name worden onderzocht of openbare en particuliere investeerders zich op dezelfde wijze gedragen. Beide beginselen zouden aan doeltreffendheid inboeten, indien overheidsinstanties hun toekomstige ontvangsten bij hun besluiten als een investeerder in aanmerking zouden kunnen nemen. Door de insolventie ontstaat wel een uitzonderlijke situatie, waarin ontstane wettelijke schuldvorderingen (belastingen en socialezekerheidsbijdragen) met civielrechtelijke vorderingen van particuliere schuldeisers kunnen worden vergeleken. Een dergelijke vergelijking kan echter alleen voor het verleden voor bestaande vorderingen worden gemaakt.
- (94) In de toekomst verwachte ontvangsten kunnen weliswaar een rol spelen bij een besluit om van een vordering af te zien, maar zijn daarbij echter niet de belangrijkste overweging. Ook wordt de staat bij de heffing van belastingen niet door winstoverwegingen geleid. Het argument van Duitsland zou als logische consequentie hebben dat particuliere schuldeisers van een groter deel van hun schuldvorderingen zouden moeten afzien dan de openbare, aangezien de vorderingen waarvan wordt afgezien in mindering kunnen worden gebracht op de belastinggrondslag. Duitsland heeft echter niet verklaard waarom in andere groepen van dezelfde aard aan openbare schuldeisers een quotum voor soortgelijke vorderingen werd verleend, doch niet in de groepen HAG 3 en PBS 3. Om dezelfde reden mag ook niet van een groter deel van de openbare, maar niet wettelijk verleende aanspraak op het zekerheidsrecht van het Liegenschaftsfonds van groep PBS 3 dan van de particuliere of openbare vorderingen van groep PBS 5 worden afgezien.
- (95) Tot slot heeft het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen in punt 167 van zijn arrest HAMSA geoordeeld dat openbare schuldeisers bij de afschrijving van schulden niet met particuliere investeerders die een globale of sectorale structurele politiek volgen moeten worden vergeleken, maar met een particuliere schuldeiser wiens doel het is zijn vorderingen in de ruimst mogelijk mate te doen gelden tegenover de onderneming in financiële moeilijkheden. Hieruit blijkt duidelijk dat de particuliere en openbare schuldeisers evenveel belang hebben bij het verkrijgen van een quotum van hun bestaande vorderingen op de boedel.

#### Het bedrag van de reddings- en herstructureringssteun

- (96) Het bedrag van de reddingssteun komt overeen met de reddingslening van 963 855,42 EUR. De steun aan het Herlitz-concern in de vorm van de kwijtschelding van schuldvorderingen in het kader van de insolventieprocedures komt overeen met het proportionele verschil tussen de schuldvorderingen waarvan is afgezien door de openbare schuldeisers in de groepen PBS 3 en HAG 3 en de vorderingen waarvan is afgezien door de schuldeisers in de groepen PBS 5 en HAG 2.
- (97) In het kader van de insolventieprocedure tegen Herlitz AG heeft de openbare schuldeiser in groep HAG 3 zich niet gedragen zoals de vergelijkbare particuliere schuldeiser in groep HAG 3. Bijgevolg vormt de door hem kwijtgescholden schuld staatssteun waarvan het bedrag hoger is dan het verschil tussen het kwijtgescholden deel van zijn vordering en het kwijtgescholden deel van de particuliere vorderingen. De particuliere schuldeisers zouden namelijk bijvoorbeeld wanneer de door de openbare schuldeiser kwijtgescholden schuld niet zo omvangrijk was geweest, waarschijnlijk niet in zulke belangrijke mate van hun vorderingen hebben afgezien. Evenzo kan niet alleen het aandeel van de vorderingen dat is kwijtgescholden, maar ook de hoogte van de kwijtgescholden bedragen in elke groep van schuldeisers van betekenis zijn. In die omstandigheden kan het steunbedrag tot 100 % van de kwijtgescholden schuld bedragen. In casu is het evenwel niet nodig het exacte bedrag te berekenen, aangezien de steun, ook wanneer deze tot 100 % van de kwijtgescholden schuld zou bedragen, in ieder geval verenigbaar zou zijn met de gemeenschappelijke markt.

<sup>(18)</sup> Zie het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 6 maart 2003 in de gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Commissie, Jurispr. 2003, blz. II-435, punt 272; het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 28 januari 2003 in zaak C-334/99, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-1139, punt 134 en het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz.; I-4103, punt 22.

- (98) Hetzelfde geldt voor de staatssteun die in het kader van de insolventieprocedure tegen Herlitz PBS AG resulteert uit het procentuele verschil tussen de schulden waarvan in groep PBS 3 en door de vergelijkbare particuliere schuldeisers in groep PBS 5 is afgezien.

## 2. Beoordeling op grond van de richtsnoeren

- (99) De reddingslening en de onevenredig grote kwijtschelding van schuldvorderingen verschaften het Herlitz-concern een voordeel, omdat de kosten werden verminderd die het concern normaliter zelf had moeten dragen, hetgeen het herstructureringsproces vergemakkelijkte. De Commissie moet derhalve beoordelen of deze maatregelen kunnen worden beschouwd als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.
- (100) Aangezien de steunmaatregelen niet in het kader van een door de Commissie goedgekeurde regeling zijn genomen, moeten zij als ad-hocsteun worden beoordeeld. In artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag is vastgesteld aan welke voorwaarden steunmaatregelen moeten voldoen om verenigbaar te zijn met de gemeenschappelijke markt of om als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te kunnen worden beschouwd. In dit geval is artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag van toepassing, aangezien de steunmaatregelen de redding en herstructurering van de begunstigde ten doel hadden en geen andere afwijking uit artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag werd aangevoerd of had kunnen worden toegepast.
- (101) In de richtsnoeren heeft de Commissie vastgesteld onder welke voorwaarden zij haar discretionaire bevoegdheid op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag positief uitoefent. Aangezien uit de door Duitsland verstrekte informatie blijkt dat de steun in alle gevallen na de inwerkingtreding van de richtsnoeren werd toegekend, zijn deze richtsnoeren op de betreffende maatregelen van toepassing <sup>(19)</sup>.

### a) Begunstigde

- (102) De Commissie is van mening dat de begunstigde van alle steunmaatregelen waarop dit onderzoek betrekking heeft, het volledige Herlitz-concern is, en niet afzonderlijke ondernemingen binnen deze groep. Voor deze conclusie baseert zij zich op de enge banden die binnen de groep bestaan en op de systematische verdeling van taken en activa tussen de twee hoofdonternemingen, Herlitz AG en Herlitz PBS AG, en hun dochterondernemingen.
- (103) Het Herlitz-concern treedt op de markt op als één enkele onderneming. Het heeft bijvoorbeeld het erfpachtcontract betreffende het perceel in Berlijn-Tegel gesloten met de deelstaat Berlijn, terwijl de vordering met betrekking tot de canon in het kader van de insolventieprocedure ten aanzien van Herlitz PBS AG werd geregistreerd en kwijtgescholden. Bovendien heeft het Herlitz-concern geconsolideerde jaarrekeningen gepubliceerd overeenkomstig § 290 van het Duitse Wetboek van koophandel (HGB). Voorts hebben de schuldeisers het concern als één enkele onderneming behandeld toen zij de parallelle en met elkaar verbonden insolventieplannen voor Herlitz AG en Herlitz PBS AG gezamenlijk goedkeurden.
- (104) Herlitz AG, Herlitz PBS AG en FOP zijn gevestigd in steungebieden (Berlijn: doelstelling 2, op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag, Brandenburg op grond van artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag). Het Herlitz-concern had in de tien jaar vóór de insolventieprocedure geen herstructureringssteun ontvangen.

### b) Onderneming in moeilijkheden

- (105) In punt 2.1 van de richtsnoeren is het begrip „onderneming in moeilijkheden” omschreven. Het Herlitz-concern kan als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd in de zin van punt 5, onder a), van de richtsnoeren, aangezien het om een naamloze vennootschap gaat waarvan meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal in de loop van de periode van twaalf maanden tussen 31 december 2000 tot 31 december 2001 verloren ging. Het bedrag van het maatschappelijk kapitaal is aangegeven in onderstaande tabel:

<sup>(19)</sup> Zie punt 101 van de richtsnoeren.

Tabel 4

(in miljoen EUR)

	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2001
Maatschappel. kapitaal	94,8	94,8	94,8	46,5

Bron: Verslagen van het Herlitz-concern betreffende de jaren 1999 en 2001-2002).

- (106) Bovendien bevond het Herlitz-concern zich op zijn minst sinds april 2002 ook in de zin van punt 5, onder c), van de richtsnoeren in moeilijkheden, aangezien het volgens de criteria van de relevante Duitse wettelijke bepalingen voldeed aan de voorwaarden om aan een collectieve procedure wegens insolventie te worden onderworpen. Zoals hiervoor in overweging 13 is aangegeven, werd in april 2002 verzocht voor verscheidene van de hoofdondernemingen van het concern de insolventieprocedure in te leiden.
- (107) Bijgevolg bevond het Herlitz-concern zich vanaf 31 december 2001 in moeilijkheden, aangezien meer dan de helft van zijn maatschappelijk kapitaal in de loop van de twaalf daaraan voorafgaande maanden verloren ging. Als onderneming in moeilijkheden kwam het Herlitz-concern in aanmerking voor zowel reddings- als herstructureringssteun.

### 3. Beoordeling van de reddingslening

- (108) De reddingslening werd verstrekt door ILB, een bankinstelling die in 1992 werd opgericht met als taak de deelstaat Brandenburg te helpen bij het bevorderen van de industriële activiteit. ILB is geen handelsbank in de zin van het Duitse Wetboek van Koophandel en het hoofddoel van de activiteiten is niet het behalen van winst. Genoemde bank heeft tot taak de economische structuren van de deelstaat Brandenburg te ontwikkelen en op de activiteiten ervan wordt nauwkeurig toegezien door de minister van Economische Zaken van die deelstaat. In het kader ervan zijn speciale comités opgericht, die zich bezighouden met specifieke projecten <sup>(20)</sup>. De Commissie is bijgevolg van mening dat deze maatregel aan de staat kan worden toegeschreven.
- (109) Door de reddingslening werden voordelen aan het Herlitz-concern verleend, die een onderneming in moeilijkheden op de markt niet had kunnen verkrijgen. Aangezien Duitsland erkent dat deze lening steun vormt, is het niet nodig hier het beginsel van de volgens marktvoorwaarden handelende investeerder toe te passen. De reddingslening bevat bijgevolg elementen van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag en moet dienovereenkomstig worden beoordeeld. In de richtsnoeren zijn duidelijke voorwaarden voor de verlening van dergelijke steun vastgelegd.
- (110) Ten eerste moet het gaan om kassteun in de vorm van leningaranties of leningen tegen de normale markrentevoet. De reddingslening voldoet aan deze vereiste, aangezien het rentepercentage voor deze lening hoger lag dan het referentiepercentage van de Commissie <sup>(21)</sup>.
- (111) Ten tweede moet de steun worden gerechtvaardigd door ernstige sociale moeilijkheden en mag hij geen onredelijke nadelige gevolgen hebben voor de betrokken sector in de andere lidstaten. De Commissie kan daarbij in aanmerking nemen dat het Herlitz-concern een belangrijke werkgever is in de betrokken steungebieden van Berlijn en Brandenburg. Een onmiddellijke, chaotische insolventie zou tot ernstige sociale moeilijkheden hebben geleid. De schadelijke gevolgen voor de betrokken sector in andere lidstaten tijdens de met de reddingslening te overbruggen periode worden door de Commissie beperkt en niet onredelijk geacht.
- (112) Ten derde heeft Duitsland, hoewel het feit dat een reddingslening was toegekend oorspronkelijk niet bij de Commissie was aangemeld, tijdens de onderzoekprocedure het bewijs geleverd dat de lening volledig was afgelost.

<sup>(20)</sup> Zie de website van ILB: [www.ilb.de](http://www.ilb.de)

<sup>(21)</sup> Het referentiepercentage van de Commissie voor Duitsland bedroeg 5,06 % vanaf 1.1.2002 en 4,8 % vanaf 1.1.2003. Zie: [http://europa.eu.int/comm/competition/state\\_aid/others/reference\\_rates.html](http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/reference_rates.html)

- (113) Ten vierde moet de lening beperkt blijven tot het bedrag dat vereist is voor de voortzetting van de bedrijfsactiviteit van de onderneming. De Commissie is van mening dat aan deze voorwaarde is voldaan. Van de reddingslening werd pas gebruik gemaakt toen de liquiditeitslening niet meer toereikend was om de toegenomen liquiditeitsbehoeften in het najaar van 2002 voor de leveringen aan het begin van het schooljaar te dekken. Zelfs na de verstrekking van de reddingslening lag het liquiditeitsniveau van Herlitz PBS AG in de periode augustus — december 2004 op een laag peil.
- (114) Ten slotte mag de steun slechts worden verleend voor de periode die nodig is om een herstructureringsplan op te stellen. Behalve in uitzonderlijke omstandigheden, mag deze periode niet meer bedragen dan zes maanden. In het onderhavige geval werd het besluit de reddingslening toe te kennen genomen op 10 mei 2002, maar de lening werd pas uitgekeerd op 24 juli 2002 en zes maanden na de uitkering afgelost. Bovendien werd de lening afgelost voordat de Commissie haar besluit had genomen over de maatregelen in het kader van het insolventieplan. De reddingslening voldoet derhalve aan de in de richtsnoeren vastgelegde criteria en moet derhalve als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

#### 4. Herstructurering op grond van insolventieplannen

##### a) Herstel van de levensvatbaarheid

- (115) De insolventieplannen die werden goedgekeurd in het kader van de procedures betreffende Herlitz AG en Herlitz PBS AG omvatten de volgende operationele maatregelen die ten doel hadden de levensvatbaarheid van het concern te herstellen: reductie van de overtollige capaciteit, verkoop van bedrijfsterreinen, verbetering van de negatieve financiële resultaten, terugdringing van de kosten en een betere kosteneffectiviteit. De activiteiten van het concern dienden tot de nog gezonde kernactiviteit te worden beperkt.
- (116) Het Herlitz-concern ontwikkelde zich overeenkomstig de financiële plannen die een onderdeel vormden van de insolventieplannen. In het boekjaar 2003 bedroeg de bedrijfswinst vóór rente en financiële lasten 7,2 miljoen EUR bij een totale omzet van 346,6 miljoen EUR. In 2003 bedroeg de winst op de omzet vóór financiële kosten (Umsatzrendite vor Finanzierungsaufwendungen) 2 %, hetgeen overeenkomt met het gemiddelde voor de sector. De operationele kasstroom vóór financiële kosten beliep in 2003 ongeveer 14 miljoen EUR.
- (117) Het Herlitz-concern verwacht in 2004 een bedrijfswinst vóór financiële kosten van [5-10] \* miljoen EUR en een rendement <sup>(4)</sup> (verkoop, veranderingen in de voorraden eindproducten) van [250-300] \* miljoen EUR. Dit zal leiden tot een winst op de omzet vóór financiële kosten van [2-4] \* %. De verwachtingen van het Herlitz-concern werden tot nog toe door de ontwikkelingen bevestigd. De insolventieplannen hebben derhalve in deze omstandigheden de grondslag gelegd voor het herstel van de levensvatbaarheid van het Herlitz-concern.

##### b) Beperking van de steun tot het minimum

- (118) Het Herlitz-concern had reeds voor het begin van de insolventieprocedure herstructureringsmaatregelen ten belope van ongeveer 20,6 miljoen EUR genomen, waarvan 9,3 miljoen EUR voor ontslagvergoedingen, 6,2 miljoen EUR voor afschrijvingen en waardeverminderingen en 5,1 miljoen EUR voor verhuizings-, sluitings- en consultancykosten. De directe kosten voor de in het kader van de insolventieprocedure in 2002 genomen herstructureringsmaatregelen beliepen 6,9 miljoen EUR (ontslagvergoedingen en kosten van de insolventieprocedure).
- (119) Het grootste deel van de herstructureringskosten werd gedragen door de onderneming en haar schuldeisers. De bijdrage van de aandeelhouders bestond erin dat zij sinds 1997 geen dividenden ontvingen. Positieve kasstromen werden opnieuw in het concern geïnvesteerd. Bij het begin van de insolventieprocedure stelde het consortium van banken het concern een „nieuwe” liquiditeitslening van 15 miljoen EUR ter beschikking, die twee keer werd hernieuwd en op 17 november 2003 volledig was afgelost. Deze lening diende ter dekking van de seizoengebonden liquiditeitsbehoeften van het concern en kon in juni 2004 opnieuw worden verstrekt. De banken verstrekten niet alleen deze nieuwe lening, maar verlengden ook de looptijd van hun bestaande en niet-kwijtgescholden kredieten met één jaar, tot maart 2004.

<sup>(4)</sup> Redactionele vergissing.

- (120) Wanneer de herstructureringskosten voor de periode tot aan het begin van de insolventieprocedure als basis worden genomen, overschrijdt de eigen bijdrage 95 % (van 27,5 miljoen EUR). Indien echter rekening wordt gehouden met alle direct met de insolventieprocedure samenhangende kosten, belooft de eigen bijdrage 83,01 % (van 6,9 miljoen EUR). Gezien de aanzienlijke eigen bijdrage in beide gevallen, is de herstructureringssteun tot het minimum beperkt.
- c) *Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsingen van de mededinging*
- (121) Het Herlitz-concern heeft de volgende definitieve compenserende maatregelen in de vorm van beperkingen van de capaciteit genomen: buitenbedrijfstelling van drie machines voor het vervaardigen van enveloppen; verkoop van een offsetpers en van een servettenvouwmachine; beëindiging van de spuitgietproductie; sluiting of verkoop van dochterondernemingen in Portugal, Oostenrijk en Frankrijk; reductie van de opslagcapaciteit en ontslag van 630 werknemers.
- (122) Tijdens de herstructureringsperiode verwierf het concern zeggenschap over de vroegere gemeenschappelijke onderneming eCom voor [...] \* miljoen EUR en over de onderneming Mercoline voor [...] \* miljoen EUR; voorts kocht het bij de liquidatie van zijn dochterondernemingen bepaalde activa terug voor een bedrag van [...] \* miljoen EUR. [De som van de drie in deze alinea genoemde bedragen ligt tussen 1 – 3 miljoen EUR]. De daarvoor betaalde bedragen waren gering en de activiteiten van de verworven ondernemingen en de activa sloten aan bij het doel, namelijk de kosten te verminderen, zich te concentreren op de hoofdactiviteiten en de logistieke en administratieve functies te bundelen. De Commissie erkent derhalve dat deze investeringen onontbeerlijk waren om de levensvatbaarheid zonder ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging te herstellen.
- (123) Op de relevante markten, waarop het aandeel van het Herlitz-concern [5-15 %] \* bedraagt in Duitsland en [3-17 %] \* in de Gemeenschap, is er geen overcapaciteit. Gezien het kleine marktaandeel en het geringe bedrag van de staatssteun, kunnen deze aanvullende investeringen als noodzakelijk en niet leidend tot ongerechtvaardigde vervalsingen van de mededinging worden beschouwd. De reddingslening voldoet bijgevolg aan de in de richtsnoeren vastgelegde criteria en is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

## VI. CONCLUSIE

- (124) Gezien het bovenstaande, komt de Commissie tot de conclusie dat de reddingssteun en de herstructureringssteun voldoen aan de voorwaarden van de richtsnoeren en verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

### *Artikel 1*

De steunmaatregelen van de staten in de vorm van reddings- en herstructureringssteun die door Duitsland ten gunste van het Herlitz-concern ten uitvoer zijn gelegd, zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag.

### *Artikel 2*

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 30 juni 2004.

Voor de Commissie  
Mario MONTI  
Lid van de Commissie