

BESLUIT VAN DE COMMISSIE**van 14 december 2010****betreffende steunmaatregel C 38/05 (ex NN 52/04) van Duitsland ten faveure van de Biria-groep***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2010) 8289)**(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)**(Voor de EER relevante tekst)*

(2011/471/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

Gezien de overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

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

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE**1.1. Procedure voor de Commissie**

- (1) Op 23 januari en op 20 augustus 2002 werd bij de Commissie een klacht ingediend over staatssteun in de vorm van een overheidsgarantie ten behoeve van de Biria-groep.
- (2) Na een briefwisseling tussen de Commissie en Duitsland deelde Duitsland de Commissie bij brief van 24 januari 2003, ingeschreven op 28 januari 2003, mee dat het voornemen om een garantie te verlenen, dat pas ten uitvoer zou worden gelegd nadat de Commissie haar goedkeuring zou hebben verleend, was ingetrokken. De klager werd hiervan bij brief van 17 februari 2003 in kennis gesteld.
- (3) Bij schrijven van 1 juli 2003, dat op 9 juli 2003 werd ingeschreven, en bij schrijven van 8 augustus 2003, dat op 5 september 2003 werd ingeschreven, verstrekte de

klager verdere informatie over een andere overheids-garantie ten gunste van de Biria-groep evenals over deelnemingen van de overheid in ondernemingen van de groep.

- (4) De Commissie verzocht bij brief van 9 september 2003 om inlichtingen, die Duitsland bij brief van 14 oktober 2003, die op 16 oktober 2003 werd ingeschreven, verstrekke. Op 9 december 2003 verzocht de Commissie om nadere inlichtingen, die Duitsland bij schrijven van 19 maart 2004, dat nog dezelfde dag werd ingeschreven, verschafte.
- (5) Op 18 oktober 2004 deed de Commissie een bevel tot het verstrekken van inlichtingen uitgaan, omdat zij betwijfelde of de steunmaatregelen ten gunste van de Biria-groep in overeenstemming waren met de regelingen op basis waarvan zij beweerdelijk waren toegekend. In antwoord op dit bevel tot het verstrekken van inlichtingen zond Duitsland bij brief van 31 januari 2005, die op dezelfde dag werd ingeschreven, verdere gegevens toe.
- (6) Op 20 oktober 2005 leidde de Commissie de formele onderzoekprocedure in ten aanzien van drie maatregelen waarbij vermoedelijk sprake was van staatssteun. In hetzelfde besluit stelde zij vast dat een aantal andere vermeend onrechtmatig toegekende steunmaatregelen ofwel geen steun inhielden, ofwel op basis van en in overeenstemming met goedgekeurde steunregelingen waren toegekend. Het betreffende besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽³⁾ bekendgemaakt. De Commissie maande alle belanghebbenden aan opmerkingen over de mogelijke steunmaatregelen te maken. Er werden opmerkingen ontvangen van een belanghebbende die anoniem wenste te blijven bij brief van 27 januari 2006, die op 30 januari 2006 werd ontvangen, van Prophete GmbH & Co KG, Rheda-Wiedenbrück, en Pantherwerke AG, Löhne, bij brief van 6 februari, op dezelfde dag ingeschreven, evenals van Vaterland-Werke GmbH & Co. KG, Neuenrade, bij brief van 6 februari 2006, op dezelfde dag ingeschreven, en bij brief van 27 februari 2006, op dezelfde dag ingeschreven.
- (7) Deze opmerkingen werden bij brieven van 6 februari en 2 maart 2006 aan Duitsland toegezonden. Duitsland antwoordde bij schrijven van 5 april 2006, ingeschreven op 7 april 2006, en bij schrijven van 12 mei 2006, ingeschreven op dezelfde dag.

⁽¹⁾ Vanaf 1.12.2009 zijn de artikelen 87 en 88, VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108, VWEU geworden. De artikelen 87 en 88, VEG en de artikelen 107 en 108, VWEU zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit dienen verwijzingen naar de artikelen 107 en 108, VWEU waar van toepassing opgevat te worden als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88, VEG en verwijzingen naar het Gerecht als verwijzingen naar het Gerecht van eerste aanleg.

⁽²⁾ PB C 2 van 5.1.2006, blz. 14.

⁽³⁾ Vgl. voetnoot 2.

- (8) Duitsland zette zijn standpunt over de inleiding van de formele onderzoekprocedure uiteen in zijn brief van 23 januari 2006, die op dezelfde dag werd ingeschreven.
- (9) De Commissie verzocht bij schrijven van 6 februari 2006 om aanvullende inlichtingen, die door Duitsland bij brief van 5 april 2006, die op 7 april 2006 werd ontvangen, werden verstrekt. De Commissie vroeg op 19 juli 2006 om verdere informatie met een nieuw bevel tot het verstrekken van informatie, waarop Duitsland reageerde per brief van 25 september 2006, die op 26 september 2006 werd ingeschreven.
- (10) Op 24 januari 2007 heeft de Commissie een beschikking⁽⁴⁾ gegeven overeenkomstig artikel 7, lid 5 en artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 inzake nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag⁽⁵⁾.

1.2. Procedure voor het Gerecht

- (11) Op 5 april 2007 heeft de Freistaat Sachsen beroep ingesteld tegen de beschikking van de Commissie wat betreft de maatregelen 2 en 3 (zaak T-102/07). Op 16 april 2007 hebben ook MB Immobilien Verwaltungs GmbH en MB System GmbH & Co. KG beroep ingesteld met betrekking tot de rechtsopvolgers van de begunstigden tot wie de beschikking was gericht (zaak T-120/07). De laatstgenoemde klacht had op alle drie de maatregelen uit de beschikking betrekking. Beide rechtszaken werden bij beschikking van de president van 24 november 2008 gevoegd.
- (12) In zijn arrest van 3 maart 2010 heeft het Gerecht de beschikking van de Commissie van 24 januari 2007 nietig verklaard.
- (13) De (elkaar grotendeels overlappende) klachten behelsden in wezen de volgende aangevoerde middelen. Ten eerste laakten de klagers dat de Commissie ten onrechte tot de conclusie zou zijn gekomen dat de maatregelen 2 en 3 niet onder de goedgekeurde Duitse steunregeling vielen. Ten tweede zou de Commissie een onjuiste beoordeling van de feiten hebben gemaakt door de begunstigden als ondernemingen in moeilijkheden aan te merken. Ten derde laakten de klagers een gebrek aan motivering in de beschikking van de Commissie met betrekking tot de omvang van het steunelement.
- (14) Het Gerecht heeft de beschikking van de Commissie bevestigd wat betreft de conclusie dat de maatregelen 2 en 3 niet onder de goedgekeurde steunregeling vielen. Bovendien heeft het Gerecht de door de Commissie doorgevoerde kwalificatie van de begunstigden als „ondernemingen in moeilijkheden” op basis van de definitie in de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun van 1999⁽⁶⁾ (hierna „richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999” genoemd) bevestigd. Het Gerecht heeft de beschikking echter op grond van een gebrek

aan motivering van de voor de berekening van het steunelement gebruikte risicopremies nietig verklaard. Het Gerecht heeft in het bijzonder vastgesteld dat het bij de berekening van het steunelement van een lening die een onderneming in moeilijkheden wordt verstrekt, niet volstaat te verwijzen naar de mededeling van de Commissie van 1997 over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld⁽⁷⁾ (hierna „mededeling referentiepercentages 1997” genoemd) als motivering voor de toepassing van de verschillende risicopremies.

- (15) Met dit besluit wordt dan ook het arrest van het Gerecht overeenkomstig artikel 266, lid 1, VWEU ten uitvoer gelegd en de door de Commissie gemaakte berekening van het steunelement van de maatregel in kwestie diepgaander toegelicht. Dit besluit doet niets af aan de door de Commissie in haar beschikking van 24 januari 2007 gemaakte juridische beoordeling van de steun; dat geldt in het bijzonder voor de aspecten die reeds door het Gerecht werden onderzocht.

1.3. Procedure na het arrest van het Gerecht

- (16) Na het arrest van het Gerecht hebben de begunstigden op 7 juni 2010 verdere opmerkingen ingediend, die op dezelfde dag werden ingeschreven. Die opmerkingen werden op 16 juni 2010 aan Duitsland gezonden. Het antwoord van Duitsland op de opmerkingen van de begunstigden werd op 12 juli 2010 aan de Commissie gezonden en op dezelfde dag ingeschreven.
- (17) Op 19 augustus 2010 heeft de Commissie Duitsland een verzoek om informatie verzonden dat bij brief van 14 september 2010, op dezelfde dag ingeschreven, werd beantwoord.

II. BESCHRIJVING

2.1. De begunstigde

- (18) De Biria-groep was tot 7 november 2005 actief in de productie en verkoop van fietsen. De moederonderneming van de groep, toen Biria AG geheten, was gevestigd in Neukirch (Saksen), een steungebied ex artikel 107, lid 3, onder a), VWEU⁽⁸⁾.
- (19) In 2003 behaalde de groep een omzet van 93,2 miljoen EUR (2002: 83,8 miljoen EUR) en boekte hij een winst van 3,7 miljoen EUR (2002: verlies van 5,8 miljoen EUR). In 2003 had de groep 415 werknemers in dienst (2002: 490) en hij moet daarom als grote onderneming worden aangemerkt.
- (20) De moederonderneming ontstond in 2003 als gevolg van een fusie van de voormalige onderneming Biria AG met een van haar dochterondernemingen, Sachsen Zweirad GmbH. Daarbij werd de naam van de onderneming van Sachsen Zweirad GmbH omgedoopt tot Biria GmbH. In

⁽⁴⁾ PB L 183 van 13.7.2007, blz. 27.

⁽⁵⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁶⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

⁽⁷⁾ PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3.

⁽⁸⁾ Het gebied was al ten tijde van de goedkeuring van de maatregel een steungebied en is dat volgens de regionale-steunkaart voor Duitsland voor de periode 2007-2013 (PB C 295 van 5.12.2006, blz. 6) nog steeds.

april 2005 werd de naam Biria GmbH vervangen door Biria AG. In 2003 had Biria GmbH een jaaromzet van 55,7 miljoen EUR en een winst van 3,6 miljoen EUR. De enige aandeelhouder van Biria AG is de heer Mehdi Biria. De moederonderneming wordt hierna „Biria” genoemd.

- (21) Naast de moederonderneming zijn de voornaamste ondernemingen van de groep Bike Systems GmbH & Co Thüringer Zweiradwerk KG (hierna „Bike Systems” genoemd) - deze onderneming maakt via de Biria-dochter Bike Systems Betriebs- und Beteiligungsgesellschaft mbH (hierna „BSBG” genoemd) deel uit van Biria — en Checker Pig GmbH.
- (22) Bike Systems is gevestigd in Nordhausen (Thüringen), een steungebied ex artikel 107, lid 3, onder a), VWEU. In 2003 had Bike Systems een omzet van 6,1 miljoen EUR en leed de onderneming een verlies van 0,6 miljoen EUR. Zij had 157 werknemers in dienst. Bike Systems produceert uitsluitend fietsen voor de moederonderneming BSBG („Lohnherstellungsvertrag”). BSBG is verantwoordelijk voor de distributie van de fietsen.
- (23) Checker Pig GmbH heeft haar hoofdkantoor in Dresden (Saksen), een steungebied ex artikel 107, lid 3, onder a), VWEU. In 2003 had Bike Systems een omzet van 6,9 miljoen EUR en leed de onderneming een verlies van 0,4 miljoen EUR. Zij had 43 werknemers in dienst.
- (24) Op 7 november 2005 verkocht Biria het grootste deel van haar activa aan twee ondernemingen van de Lone Star-groep, een private-equityfonds. Het onroerend goed blijft eigendom van Biria en wordt door deze onderneming aan de Lone Star-groep verhuurd. De verkoopprijs voor de activa bedroeg 11,5 miljoen EUR. Een externe deskundige raamde de marktprijs voor de desbetreffende activa op 10,7 miljoen EUR.
- (25) Volgens Duitsland vond de verkoop plaats na een open, transparante en onvoorwaardelijke biedprocedure. De oproep tot bieden zou op internet en in verscheidene gedrukte media zijn gepubliceerd. Voor de deelneming van een nieuwe investeerder waren verschillende opties mogelijk, namelijk de verwerving van activa (asset-deal), de verwerving van alle activa „en bloc” of de aankoop van aandelen. Uiteindelijk nam Lone Star de activa over in het kader van een asset-deal.
- (26) Volgens Duitsland was reeds vóór het besluit van de Commissie van 20 oktober 2005 tot inleiding van de formele onderzoekprocedure een begin gemaakt met de verkoop van de onderneming. De eerste termijn voor de indiening van een bod liep op 4 oktober 2005 af.
- (27) De huidige rechtsopvolger van het nieuwe Biria AG is MB Immobilien Verwaltungs GmbH (hierna „MB Immobilien” genoemd); de rechtsopvolger van Bike Systems is MB System GmbH en Co. KG (hierna „MB System” genoemd). MB Immobilien verkeert sinds juli 2008 in liquidatie.
- (28) In het kader van dit besluit worden, met uitzondering van moederonderneming Biria, de namen gebruikt die de ondernemingen hadden toen de maatregelen werden goedgekeurd.

2.2. De financiële maatregelen

- (29) Maatregel 1: In maart 2001 deed de gbb Beteiligungs-AG (hierna „gbb” genoemd), een stille deelneming in Bike Systems van 2 070 732 EUR met een looptijd tot eind 2010. Gbb was toen een volledige dochteronderneming van de DtA-Beteiligungs-Holding AG, die op haar beurt een volledige dochteronderneming van de Deutsche Ausgleichsbank (een ontwikkelingsbank van de overheid) was die bij wet als publiekrechtelijke instelling werd opgericht.
- (30) Gbb bestond reeds ten tijde van de voormalige Duitse Democratische Republiek als staatsbank voor de landbouwsector. Met het Eenwordingsverdrag werd zij in 1990 de Berliner Genossenschaftsbank, een publiekrechtelijke instelling onder toezicht van het Bondsministerie van Financiën. In 1991 werd haar naam in gbb Beteiligungsholding veranderd, en in 1997 werd ze tot een Aktiengesellschaft (naamloze vennootschap, hierna „AG” genoemd) omgevormd. Daardoor was ze niet langer eigendom van de bondsregering, maar werd ze een dochteronderneming van de Deutsche Ausgleichsbank. Sinds de oprichting van gbb hebben overheidsinstanties een sterke invloed op de onderneming uitgeoefend. Zolang gbb een publiekrechtelijke instelling was, stond ze onder rechtstreeks toezicht van het bevoegde ministerie, en in haar Aufsichtsrat (raad van commissarissen) zetelden overheidsvertegenwoordigers. Nadat ze tot AG was omgevormd en bij de Deutsche Ausgleichsbank was ondergebracht, stond ze onder de controle die de overheidsinstanties over de Deutsche Ausgleichsbank uitoefenden (zie de overwegingen hieronder).
- (31) Als publiekrechtelijke instelling stond de Deutsche Ausgleichsbank onder toezicht van het Bondsministerie van Binnenlandse Zaken. Bovendien bestond haar Aufsichtsrat voornamelijk uit vertegenwoordigers van bondsministeries en deelstaatministeries en uit leden van de Bondsdag.
- (32) Overeenkomstig § 4, lid 1, van de wet inzake de Deutsche Ausgleichsbank is de activiteit van de bank beperkt tot de financiering van maatregelen ter ondersteuning van het mkb en de vrije beroepen, de milieubescherming, het sociale beleid en de integratie van personen die tijdens de Tweede Wereldoorlog werden verdreven.
- (33) In § 4, lid 4, van de wet inzake de Deutsche Ausgleichsbank is in de mogelijkheid voorzien dat de bank deelnemingen in andere ondernemingen verwerft indien de Aufsichtsrat en het met het toezicht op de bank belaste ministerie daarmee instemmen.
- (34) De deelneming in Bike Systems is in de jaarverslagen van 2001 en 2002 van de Deutsche Ausgleichsbank opgenomen omdat de met de stille deelneming overeenkomende deelneming 20 % bedroeg en derhalve vermeld diende te worden. In 2001 had gbb in totaal in 18 ondernemingen deelnemingen van minstens 20 %.

- (35) In 2003 fuseerde de Deutsche Ausgleichsbank op basis van een bondswet met de Kreditanstalt für Wiederaufbau (hierna „KfW” genoemd).
- (36) Zowel de Deutsche Ausgleichsbank als KfW zijn zogenaamde Förderinstitute, d.w.z. banken die zich bij hun activiteiten tot de ondersteuning van regionale, economische en sociaal-politieke maatregelen beperken. In het kader van de dienstige maatregelen die Duitsland in de steunzaak E10/2000 ⁽⁹⁾ accepteerde, waren de activiteiten van de steuninstellingen beperkt tot bepaalde niet-commerciële domeinen, zoals het beheer van steunprogramma's voor het mkb.
- (37) Volgens Duitsland vond de deelneming van gbb in Bike Systems tegen marktvoorwaarden plaats en vormde zij derhalve geen staatssteun.
- (38) Maatregel 2: Op 20 maart 2003 verleende de deelstaat Saksen een garantie van 80 % voor een bedrijfskrediet van 5,6 miljoen EUR, toegekend aan Sachsen Zweirad GmbH met een aanvankelijke looptijd tot eind 2008. De garantie werd in januari 2004 vervangen door een garantie ten gunste van Biria GmbH (zie maatregel 3). De garantie is op grond van de garantierichtsnoeren van de deelstaat Saksen, een door de Commissie goedgekeurde steunregeling ⁽¹⁰⁾, toegekend.
- (39) Maatregel 3: Op 9 december 2003 kende de deelstaat Saksen een garantie van 80 % toe voor een bedrijfskrediet van 24 875 000 EUR ten gunste van Biria GmbH (thans Biria AG) voor de financiering van de voorgenomen verhoging van de omzet en de vernieuwing van het financieringsplan van de groep. De kredieten met een looptijd tot 31 december 2011 bestaan uit een lening van 8 miljoen EUR voor de aflossing van bedrijfskredieten, een bedrag van 7,45 miljoen EUR als rekening-courantkrediet en een bedrag van 9,425 miljoen EUR in het kader van de seizoensgebonden financiering. De garantie is op grond van de garantierichtsnoeren van de deelstaat Saksen, een door de Commissie goedgekeurde steunregeling, toegekend. De garantie werd toegekend onder de voorwaarde dat de aan Sachsen Zweirad GmbH toegekende garantie (maatregel 2) zou worden teruggegeven. De garantie werd derhalve pas op 5 januari 2004 van kracht, toen de garantie voor Sachsen Zweirad werd teruggegeven.

III. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKPROCEDURE

- (40) De formele onderzoekprocedure werd ingeleid omdat de Commissie betwijfelde of de stille deelneming, zoals Duitsland beweerde, tegen marktvoorwaarden had plaatsgevonden. Volgens de Commissie was Bike Systems net door de goedkeuring van een insolventieplan van insolventie gered en waren de toekomstperspectieven van de

onderneming onzeker. Daarom had Bike Systems destijds als onderneming in moeilijkheden moeten worden beschouwd. De Commissie betwijfelde of de vergoeding in verhouding stond tot het risico en of de stille deelneming tegen marktvoorwaarden had plaatsgevonden. Wat de eventuele toepasselijkheid van de afwijkingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU betreft, beschikte de Commissie niet over informatie dat de voorwaarden van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 waren voldaan.

- (41) Een verdere reden om de formele onderzoekprocedure in te leiden, was de voorlopige conclusie van de Commissie dat niet was voldaan aan de voorwaarden van de goedgekeurde steunregeling op basis waarvan de garanties ten behoeve van Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH beweerdelijk waren verleend, en dat de garanties derhalve niet onder deze steunregeling vielen. Volgens de Commissie waren Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH op het moment dat de garantie werd verleend, ondernemingen in moeilijkheden. Omdat Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH bovendien grote ondernemingen waren, hadden de garanties ook volgens deze steunregeling afzonderlijk bij de Commissie aangemeld moeten worden. Wat de eventuele toepasselijkheid van de afwijkingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU betreft, betwijfelde de Commissie of aan de voorwaarden van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 was voldaan.

IV. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (42) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van een belanghebbende die anoniem wenst te blijven, evenals van de ondernemingen Prophete GmbH & Co. KG en Pantherwerke AG en van Vaterland-Werke GmbH & Co. KG.

4.1. Opmerkingen van een concurrent die anoniem wenst te blijven

- (43) In zijn opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoekprocedure betoogt de concurrent, die anoniem wenst te blijven, dat Biria AG dankzij de overheids garantie van 24,5 miljoen EUR fietsen aan de klanten van de concurrent kon verkopen onder de kostprijs, hoewel de concurrent over de meest efficiënte productiefaciliteit in Duitsland beschikt.
- (44) Verder heeft Biria AG in 2003 enkel winst kunnen maken omdat financiële instellingen afstand hadden gedaan van 8,567 miljoen EUR vorderingen. In de daaropvolgende jaren 2004 en 2005 leed Biria AG opnieuw verlies.
- (45) De concurrent wijst er bovendien op dat Biria in het kader van een asset-deal aan Lone Star werd verkocht. Daarbij hebben Sachsen-LB en de Mittelständische Beteiligungsgesellschaft waarschijnlijk afstand gedaan van een groot deel van hun vorderingen. De nieuwe onderneming Biria GmbH, die deel uitmaakt van de Lone Star-groep, heeft de activa van de oude onderneming Biria AG volledig overgenomen.

⁽⁹⁾ Besluit C(2002) 1286 van de Commissie van 27 maart 2002 — Anstaltslast en Gewährträgerhaftung — Overheidsgaranties voor openbare kredietinstellingen in Duitsland (PB C 146 van 19.6.2002, blz. 6).

⁽¹⁰⁾ Steunmaatregel N 73/1993 — Bürgschaftsrichtlinie des Freistaats Sachsen, SG(93) D/9273 van 7 juni 1993.

4.2. Prophete GmbH & Co. KG en Pantherwerke AG

- (46) In hun opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoekprocedure verklaarden Prophete GmbH & Co. KG en Pantherwerke AG (hierna „Prophete en Pantherwerke” genoemd) dat Biria dankzij de staatssteun haar producten kon aanbieden tegen prijzen die onder normale marktvoorwaarden niet gehandhaafd konden worden. Beide ondernemingen zijn concurrenten van Biria en worden derhalve rechtstreeks door de steunverlening getroffen.
- (47) De Biria-groep is de grootste fietsenproducent van Duitsland met een productie van circa 700 000 fietsen per jaar. De ondernemingen van de groep zijn in twee segmenten van de fietsenmarkt actief, de niet-gespecialiseerde handel en de gespecialiseerde groothandel.
- (48) Onder het segment niet-gespecialiseerde handel valt de gehele detailhandel via grotere detailhandelsketens en de postorderverkoop. De fietsen van dit segment kosten gewoonlijk tussen 100 en 199 EUR. Volgens ramingen van Prophete en Pantherwerke worden op deze markt circa 1,5 miljoen fietsen verkocht, waarbij Biria met 650 000 verkochte fietsen een aandeel heeft van circa 50 %.
- (49) Ook in de gespecialiseerde groothandel heeft de Biria-groep volgens Prophete en Pantherwerke een machtspositie. In dit marktsegment gaat een handelsvolume van 150 000 à 200 000 fietsen om. In de gespecialiseerde groothandel kunnen prijzen tot 400 EUR worden bereikt. Pantherwerke is in dit segment een rechtstreekse concurrent van Biria.
- (50) Prophete en Pantherwerke constateren al jarenlang dat de door de Biria-groep aangeboden prijzen steeds lager zijn dan die van andere fietsfabrikanten. Er is geen economische verklaring voor dit verschil, omdat de Biria-groep dankzij haar dominante positie op de markt weliswaar een hoger inkoopvolume heeft, maar dit niet in gunstigere voorwaarden resulteert. Prophete en Pantherwerke vermoeden dat de Biria-groep als gevolg van de lage verkoopprijzen in de afgelopen jaren aanzienlijke verliezen heeft geleden.
- (51) Wat de stille deelneming betreft, betwijfelen Prophete en Pantherwerke of een particuliere investeerder gezien de economische toestand van Bike Systems in maart 2001 tot een dergelijke deelneming zou hebben besloten.
- (52) Prophete en Pantherwerke beschouwen de beide garanties van 2003 en 2004 ten behoeve van Sachsen Zweirad GmbH en Biria als onverenigbaar met de staatssteunregels van de Europese Unie. De ondernemingen zijn van oordeel dat de begunstigde ondernemingen in moeilijkheden verkeerden toen de garanties werden verleend. De nieuwe onderneming Biria moet als rechtsopvolger van de twee vroegere ondernemingen worden beschouwd waaruit zij is ontstaan. De openingsbalans van de nieuw opgerichte onderneming is volgens hen niet veelzeggend.
- (53) De toekenning van beide garanties was volgens de ondernemingen in strijd met het beginsel dat steun eenmalig

dient te zijn, omdat de economische activiteiten van de ondernemingen van de Biria-groep bij herhaling slechts met staatssteun konden worden voortgezet.

- (54) Er zijn geen compenserende maatregelen genomen om de nadelige gevolgen voor de concurrenten teniet te doen. Een beperking van de aanwezigheid van de Biria-groep op de markt is achterwege gebleven. De groep zou veeleer van plan zijn haar activiteiten door een agressief prijsbeleid verder uit te breiden. Biria zou op haar homepage hebben aangekondigd de verkoop van fietsen in 2005 tot 850 000 verkochte exemplaren te willen verhogen. Verder merken Prophete en Pantherwerke op dat de eigenaar van Biria AG de onderneming volgens een persmededeling aan Lone Star, een private-equityfonds, zou hebben verkocht.

4.3. Vaterland-Werke GmbH & Co. KG

- (55) In haar opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoekprocedure verklaart de onderneming Vaterland-Werke GmbH & Co. KG (hierna „Vaterland-Werke” genoemd) dat de Biria-groep met een productie van 700 000 à 800 000 fietsen per jaar de grootste fietsenfabrikant in Duitsland is. Alleen MIFA Mitteldeutsche Fahrradwerke bereikt een soortgelijke omvang met een productie van 700 000 fietsen per jaar; andere fabrikanten zouden slechts 250 000 tot 400 000 fietsen per jaar produceren.
- (56) Vaterland-Werke en Biria zijn allebei actief in het marktsegment van de niet-gespecialiseerde handel, die ook de grotere detailhandelsketens en de grote postorderbedrijven omvat. In dit segment heerst een felle concurrentie, en Biria staat bekend om haar agressieve concurrentiegedrag met prijzen die de productiekosten onderschrijden. Dit gedrag is slechts mogelijk indien een onderneming over externe financieringsbronnen beschikt, in het geval van Biria in de vorm van staatssteun. Deze situatie bedreigt het voortbestaan van alle kleine concurrenten die geen staatssteun ontvangen. Vaterland-Werke wordt hierdoor bijzonder zwaar getroffen, en onbenutte productiecapaciteit kan niet door andere inkomende orders worden gedekt. Omdat de markt met overcapaciteit kampt, zou een uitbreiding van de capaciteit van één fabrikant met behulp van staatssteun ten koste van andere concurrenten gaan.
- (57) Wat de stille deelneming betreft, betwijfelt Vaterland-Werke of een particuliere investeerder gezien de economische toestand van Bike Systems in maart 2001 tot een dergelijke deelneming zou hebben besloten.
- (58) Vaterland-Werke beschouwt de beide garanties van 2003 en 2004 aan Sachsen Zweirad GmbH en Biria als onverenigbaar met de staatssteunregels van de Europese Unie. De begunstigde ondernemingen verkeerden in moeilijkheden toen de garanties werden verleend. De nieuwe onderneming Biria moet als rechtsopvolger van de twee vroegere ondernemingen worden beschouwd waaruit zij is ontstaan. De openingsbalans van de nieuw opgerichte onderneming is niet veelzeggend.

- (59) De toekenning van beide garanties was in strijd met het beginsel dat steun eenmalig dient te zijn, omdat de economische activiteiten van de ondernemingen van de Biria-groep bij herhaling slechts met staatssteun konden worden voortgezet.
- (60) Er zijn geen compenserende maatregelen genomen om de nadelige gevolgen voor de concurrenten teniet te doen. Een beperking van de aanwezigheid van de Biria-groep op de markt is achterwege gebleven. De groep zou veeleer van plan zijn haar activiteiten door een agressief prijsbeleid verder uit te breiden. Biria zou op haar homepage hebben aangekondigd de verkoop van fietsen in 2005 tot 850 000 verkochte exemplaren te willen verhogen. Verder merkt Vaterland-Werke op dat de eigenaar van Biria AG de onderneming volgens een persmededeling aan Lone Star, een private-equityfonds, zou hebben verkocht.

4.4. De begunstigden

- (61) De begunstigden hebben in hun opmerkingen van 7 juni 2010 na de nietigverklaring van de oorspronkelijke beschikking door het Gerecht verdere informatie verstrekt.
- (62) Ze waren in het bijzonder van mening dat de Commissie bij haar beoordeling van de stille deelneming in Bike Systems door gbb (maatregel 1) rekening moet houden met het bestaan van een zogenaamde patronaatsverklaring van Biria GmbH. Die Biria GmbH is een andere rechtspersoon dan de door versmelting van het vroegere Biria AG en Sachsen-Zweirad GmbH ontstane rechtspersoon die in overweging 20 wordt vermeld. Biria GmbH, die de patronaatsverklaring ten faveure van Bike Systems opstelde, is de rechtsvoorganger van het vroegere Biria AG.

V. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

- (63) In zijn opmerkingen over de inleiding van de formele onderzoekprocedure is Duitsland van oordeel dat de stille deelneming van gbb tegen marktvoorwaarden plaatsvond. Duitsland is het met de Commissie eens dat een stille deelneming een groter risico inhoudt dan een traditionele lening. De voorwaarden voor de stille deelneming zouden echter zo zijn opgesteld dat de bepalingen van de mededeling referentiepercentages 1997 werden gerespecteerd. Volgens die mededeling is het referentiepercentage een basispercentage dat bij bijzondere risico's kan worden verhoogd. In dit geval kan de opslag oplopen tot 400 basispunten en meer.
- (64) De vergoeding voor de stille deelneming beloopt volgens de Duitse autoriteiten 12,25 % (8,75 % vast en 3,5 % afhankelijk van de winst). Daarmee ligt zij circa 600 basispunten boven het referentiepercentage van de Commissie van 6,33 %. Op deze wijze zou gbb er rekening mee hebben gehouden dat de onderneming zich in een herstructureringsfase bevond en dat het met de stille deelneming verbonden risico toegenomen was als gevolg van de reorganisatie van de onderneming en het gebrek aan zakelijke zekerheden. Dit extra risico komt volgens Duitsland tot uiting in de aanvullende opslag van 200 basispunten.
- (65) Verder wijst Duitsland erop dat het besluit om een stille deelneming te verstrekken, genomen is op basis van de prognose dat de omzet van de onderneming van 0,89 miljoen EUR in 2001 zou stijgen tot 3,38 miljoen EUR in 2003. Derhalve concludeert Duitsland dat de overeengekomen vergoeding voor de stille deelneming van 12,25 % het risico naar behoren weergaf. Volgens Duitsland is het feit dat een deel van de vergoeding variabel is, niet van belang, omdat dit bij stille deelnemingen gebruikelijk is en met de handelwijze van een particuliere investeerder in een markteconomie in overeenstemming is.
- (66) Wat de garantie voor Sachsen Zweirad GmbH betreft, verkeerde de onderneming ten tijde van de garantieverlening volgens Duitsland niet in moeilijkheden en vertoonde zij geen van de voor dergelijke ondernemingen typische symptomen in de zin van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999. Zo had de onderneming in 2003 (vóór de fusie met Biria in oktober) een positief eigen vermogen van 404 miljoen EUR en had zij een winst behaald van 2,1 miljoen EUR. De economische toestand van de onderneming was in 2003 verbeterd ten opzichte van 2001-2002 dankzij consolideringsinspanningen waarmee eind 2002 werd begonnen, en een gunstigere marktsituatie.
- (67) Duitsland betoogt dat de liquiditeitspositie van de onderneming weliswaar moeilijk, maar niet „ernstig” was. Het risico dat de particuliere financiële instellingen hun kredieten niet zouden verlengen, zou zich niet hebben voorgedaan. Ook hoge rentebetalingen zouden niet tot liquiditeitsproblemen hebben geleid, zoals de Commissie beweert.
- (68) Ten aanzien van de garantie aan Biria GmbH (thans Biria AG) verklaart Duitsland dat deze garantie is toegekend op basis van het nieuwe plan van de Biria-groep om de organisatie van de groep te stroomlijnen en de inkoop, de verantwoordelijkheid voor de productie en de distributie bij Biria GmbH onder te brengen. Afgezien van de financiële behoeften met het oog op de verhoging van de omzet voorzag het plan tevens in een reorganisatie van de algehele financiering van de groep.
- (69) Volgens Duitsland was Biria GmbH (thans Biria AG) geen onderneming in moeilijkheden toen de garantie werd verleend. In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen het oude en het nieuwe Biria AG. De nieuwe onderneming kon slechts als een onderneming in moeilijkheden worden aangemerkt indien zij de moeilijkheden van de oude onderneming had „geërfd” (ingeval de oude onderneming in moeilijkheden had verkeerd). Dat was bij het nieuwe Biria AG echter niet het geval. Het nieuwe Biria AG is uit een fusie van het oude Biria AG met Sachsen Zweirad GmbH ontstaan. Sachsen Zweirad GmbH, een onderneming die volstrekt niet in moeilijkheden verkeerde, was bij de fusie de partij met de sterkste economische positie. Daarom kan niet automatisch worden aangenomen dat het nieuwe Biria AG in moeilijkheden verkeerde. Ook al zou het oude Biria AG in moeilijkheden hebben verkeerd, dan had de fusie met Sachsen Zweirad GmbH ervoor gezorgd dat het nieuwe Biria AG niet automatisch ook in moeilijkheden verkeerde.

- (70) Verder wees Duitsland erop dat de terugtrekking van een van de particuliere financiële instellingen uit de financiering van de onderneming een gevolg was van een strategische reorganisatie van die bank na een fusie. De twee andere financiële instellingen beëindigden hun betrokkenheid tegelijk met deze particuliere bank. Dat kan echter niet als een gebrek aan vertrouwen worden opgevat, omdat een van de financiële instellingen de cofinanciering van twee afzonderlijke projecten heeft voortgezet.
- (71) Duitsland betoogde dat de fusie tussen Sachsen Zweirad GmbH en Biria AG niet diende om de staatssteunregels en de kwalificatie van de onderneming als een onderneming in moeilijkheden te omzeilen, maar een gevolg was van een nieuw plan van de groep.
- (72) Met betrekking tot de opmerkingen van de concurrent die anoniem wenste te blijven, betoogt Duitsland dat de cijfers inzake de kostenstructuur van de concurrent en Biria niet kunnen worden vergeleken. De omzet van de concurrent is toegenomen, terwijl de afzet van de Biria-groep terugliep. De EBITDA (bedrijfsresultaat vóór rente, belastingen en afschrijvingen op activa en goodwill) van de concurrent is tegelijkertijd afgenomen, terwijl die van de Biria-groep constant bleef. Hieruit blijkt niet zozeer dat Biria tegen dumpingprijzen verkoopt, doch veeleer dat de concurrent een agressiever prijsbeleid voerde dan de Biria-groep.
- (73) De economische nadelen die de concurrent van het gedrag van de Biria-groep zou hebben ondervonden, worden volgens Duitsland niet door feiten gestaafd noch op samenhangende wijze uiteengezet. Bovendien is het in een concurrerende markt normaal dat de prijzen van de ene onderneming door de andere worden onderboden.
- (74) Met betrekking tot de door de concurrent genoemde verkoop van activa van de Biria-groep aan de Lone Star-groep verschaft Duitsland nadere informatie over de verkoopprocedure zelf evenals over de betaling van particuliere en openbare vorderingen.
- (75) In antwoord op de opmerkingen van Prophete, Pantherwerke en Vaterland-Werke merkt Duitsland op dat de fietsenmarkt uit drie segmenten bestaat en niet uit twee, zoals door die ondernemingen wordt beweerd. Die drie segmenten zijn de gespecialiseerde handel, de postorderverkoop en de verkoop via supermarkten. Biria heeft in de postorderhandel een sterke positie, die echter minder een gevolg is van een agressief prijsbeleid dan van just-in-time-leveringen. In het supermarktsegment daarentegen is MIFA AG de marktleider, terwijl het marktaandeel van Biria minder dan 10 % bedraagt.
- (76) Duitsland wijst de bewering van Vaterland-Werke van de hand dat Biria middels een agressief prijsbeleid haar activiteiten zou willen uitbreiden, en verwijst daartoe naar reeds in de loop van de procedure verstrekte inlichtingen. Duitsland verklaart dat Biria AG in 2003 in totaal 670 000 fietsen heeft geproduceerd en dat de productie sindsdien terugloopt.

VI. BEOORDELING

- (77) Op grond van artikel 107, lid 1, VWEU zijn „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is de voorwaarde van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer vervuld zodra de begunstigde onderneming een economische activiteit uitoefent die het voorwerp is van handelsverkeer tussen lidstaten.
- (78) Om na te kunnen gaan of er sprake is van staatssteun bepaalt de Commissie eerst de relevante onderneming. Vervolgens gaat zij voor elke maatregel afzonderlijk na of aan de voorwaarden van artikel 107, lid 1, VWEU voldaan is. Daarna wordt het steunelement berekend en de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt nagegaan.

6.1. De begunstigde onderneming

- (79) De steun werd verleend aan Sachsen Zweirad GmbH en Biria, evenals aan Bike Systems, een dochteronderneming van Biria. Op 7 november 2005 verkocht Biria het grootste deel van haar activa aan twee ondernemingen van de Lone Star-groep, een private-equityfonds. De Commissie merkt op dat deze verkoop volgens de verstrekte informatie plaatsvond na een open, transparante en onvoorwaardelijke biedprocedure. Volgens Duitsland werd de waarde van de activa door een deskundige op 10,7 miljoen EUR geraamd. De door de Lone Star-groep betaalde prijs van 11,5 miljoen EUR was derhalve hoger dan de geraamde prijs.
- (80) Op grond van de informatie waarover de Commissie beschikt, komt zij tot de conclusie dat er geen aanwijzingen zijn dat de Lone Star-groep op enigerlei wijze door de steun een voordeel verleend kreeg en dat zij daardoor een directe of indirecte begunstigde van de aan Biria en Bike Systems verleende steun was.

6.2. Maatregel 1: Stille deelneming beweerdelijk tegen marktvoorwaarden

Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (81) De stille deelneming (maatregel 1) werd door gbb ingebracht. Volgens Duitsland vond de deelneming plaats in het kader van het „Eigenprogramm” van gbb, zodat er geen staatsmiddelen in het geding waren. Zoals reeds in het besluit tot inleiding van de procedure werd uiteengezet, neemt de Commissie er kennis van dat gbb ten tijde van de verwerving van de deelneming een volledige dochteronderneming van de Deutsche Ausgleichsbank was die op haar beurt volledig in handen van de Bondsrepubliek Duitsland was. Bijgevolg is gbb een publiekrechtelijke onderneming. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie gelden middelen van overheidsbedrijven steeds als staatsmiddelen ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Zie arrest van 16 mei 2002, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust Marine), Jurispr. 2002, I-4397, punten 32 t/m 43.

- (82) De Commissie trekt daaruit de dwingende conclusie dat de maatregel aan de staat moet worden toegerekend. Het Hof van Justitie oordeelde daarover in zaak C-482/99 (Stardust) als volgt (punten 53-56):

„53. Dienaangaande kan niet worden geëist dat op basis van een gedetailleerd onderzoek wordt aangetoond dat de overheid het openbare bedrijf er concreet toe heeft aangezet de betrokken steunmaatregelen te nemen. Gelet op de nauwe relatie tussen de staat en de openbare bedrijven is het risico immers reëel dat de via deze bedrijven toegekende staatssteun op weinig transparante wijze en in strijd met de in het Verdrag vastgelegde regeling inzake staatssteun wordt verleend.

54. Verder zal het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden in de regel zeer moeilijk zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de overheid zijn getroffen.

55. Op deze gronden dient te worden aangenomen dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen. Dienaangaande heeft het Hof reeds in aanmerking genomen dat de betrokken instelling de bestreden beslissing niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen (zie met name arrest Van der Kooy e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 37), of dat de overheidsbedrijven via welke de steun was verleend, nog afgezien van de organieke elementen die hen met de staat verbonden, rekening moesten houden met de aanwijzingen van een comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) (reeds aangehaalde arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, punten 11 en 12, en Italië/Commissie, C-305/89, punten 13 en 14).

56. Ook andere aanwijzingen kunnen in voorkomend geval relevant zijn om een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel aan de staat te kunnen toerekenen, zoals met name het feit dat het bedrijf deel uitmaakt van de structuur van de openbare administratie, de aard van zijn activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers, het juridische statuut van het bedrijf — of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht —, de mate waarin de overheid toezicht op het beheer van het bedrijf uitoefent, of elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden.”.

- (83) In het onderhavige geval heeft de Commissie aanwijzingen gevonden die tot de conclusie leiden dat het besluit van gbb aan de staat moet worden toegerekend.

- (84) Zo had gbb bepaalde stimulerende taken en was zij bijvoorbeeld verantwoordelijk voor het Konsolidierungs- und Wachstumsfonds Ostdeutschland, dat tot taak had eigen vermogen beschikbaar te stellen aan het midden- en kleinbedrijf in Oost-Duitsland ter versterking van zijn eigen-vermogensbasis.

- (85) Ten tweede merkt de Commissie op dat de staat doorheen de geschiedenis van gbb sterk bij de beslissingen van de onderneming betrokken was. Als publiekrechtelijke instelling stond ze eerst onder toezicht van het bevoegde ministerie, en in haar Aufsichtsrat zetelden voornamelijk overheidsvertegenwoordigers. Sinds ze een AG is, staat haar moederonderneming, de Deutsche Ausgleichsbank, onder toezicht van het bevoegde ministerie, en in haar Aufsichtsrat zetelen voornamelijk overheidsvertegenwoordigers.

- (86) Ten derde stelt de Commissie vast dat de moederonderneming, de Deutsche Ausgleichsbank, ten tijde van het besluit over de deelneming een publiekrechtelijke instelling was die onder toezicht van het Bondsministerie van Binnenlandse Zaken stond en waarvan de Aufsichtsrat voornamelijk uit vertegenwoordigers van bondsministeries en regionale ministeries, alsook uit leden van de Bondsdag, bestond. De Deutsche Ausgleichsbank mag geen deelnemingen in andere ondernemingen verwerven zonder voorafgaande toestemming van het met het toezicht belaste ministerie en van de Aufsichtsrat. Bijgevolg controleerde de staat via de moederonderneming de zakelijke beslissingen van gbb ook nog nadat die van een publiekrechtelijke instelling tot een AG was omgevormd.

- (87) Ten vierde merkt de Commissie op dat Duitsland in 2002 dienstige maatregelen met betrekking tot de Duitse ontwikkelingsbanken heeft aanvaard⁽¹²⁾. Die dienstige maatregelen gelden eveneens voor de Deutsche Ausgleichsbank. Volgens de dienstige maatregelen moeten de activiteiten van de Deutsche Ausgleichsbank beperkt blijven tot de subsidiëring van structurele, economische en sociaal-politieke maatregelen en de openbare taken van haar publiekrechtelijke aandeelhouders in overeenstemming met de overheidsopdracht. De Commissie is derhalve van oordeel dat de Deutsche Ausgleichsbank daardoor deel van de openbare administratie uitmaakt en dat al haar handelingen aan de staat dienen te worden toegerekend.

- (88) Ten vijfde stelt de Commissie vast dat de stille deelneming onder de stimulerende taak „financiering van kleine en middelgrote ondernemingen”⁽¹³⁾ lijkt te vallen.

- (89) Derhalve komt de Commissie tot de conclusie dat deze maatregel aan de staat moet worden toegerekend.

⁽¹²⁾ Vgl. voetnoot 9. In de beschikking wordt vastgesteld dat de Deutsche Ausgleichsbank deel van de openbare administratie uitmaakt.

⁽¹³⁾ Vgl. voetnoot 9 (blz. 11, letter a van de dienstige maatregel).

Selectief voordeel aan een onderneming

- (90) Volgens Duitsland vond de stille deelneming van gbb in Bike Systems (maatregel 1) tegen marktvoorwaarden plaats. Het risico van een stille deelneming is vergelijkbaar met dat van een achtergestelde lening, en een stille deelneming moet daarom als een lening met hoog risico worden behandeld. Bij insolventie of liquidatie wordt de stille deelneming pas terugbetaald nadat aan alle andere verplichtingen is voldaan. Het risico van een stille deelneming is derhalve groter dan het risico dat verbonden is aan een gewone banklening voor een investering, een risico dat doorgaans tegen de voorwaarden van de bank wordt afgedekt. Gemiddeld bedroeg de marktrente voor leningen met een middellange tot lange looptijd waarvoor de gebruikelijke zekerheden zijn gesteld, ten tijde van de toekenning van de maatregel 6,33 %. De vergoeding voor een dergelijke stille deelneming dient derhalve aanzienlijk hoger te zijn dan dat referentiepercentage.
- (91) Voor de stille deelneming werd een vaste vergoeding van 8,75 % evenals een variabele, winstafhankelijke vergoeding van 3,5 % overeengekomen⁽¹⁴⁾. De overeengekomen vergoeding is derhalve hoger dan het voornoemde referentiepercentage.
- (92) Opgemerkt dient echter te worden dat die conclusie ervan uitging dat Bike Systems haar rentabiliteit kon herstellen; Bike Systems had echter net dankzij een herstelplan een einde kunnen maken aan haar insolventie. Het toekomstperspectief van de onderneming was ongewis omdat er slechts een beperkte herstructurering van de onderneming had plaatsgevonden. Volgens de jaarbalans voor 2001 leed de onderneming in dat jaar nog altijd verlies. Het eigen vermogen was nog steeds negatief, hoewel er dankzij stille reserves geen sprake was van insolventie. Bike Systems moet derhalve op het moment dat de garantie werd verleend als onderneming in moeilijkheden worden beschouwd.
- (93) De Commissie stelt met betrekking tot de patronaatsverklaring (zie overweging 62) allereerst vast dat deze informatie ten tijde van de eerste beschikking niet beschikbaar was. De tekst van de patronaatsverklaring werd pas in de loop van de gerechtelijke procedure ingediend.
- (94) Volgens de patronaatsverklaring van 6 maart 2001 neemt Biria GmbH akte van de stille deelneming en verbindt ze zich ertoe dat Bike Systems tijdens de geldigheid ervan zo geleid en gefinancierd wordt dat die laatste haar verplichtingen uit hoofde van de stille deelneming kan nakomen.
- (95) Dienaangaande verklaart de Commissie het volgende:
- (96) Wat de financiële soliditeit van de moederonderneming (*Patron*) betreft, heeft Duitsland verklaard dat Biria GmbH in 2001 geen noemenswaardige omzet behaalde. De onderneming was enkel als distributeur voor andere delen
- van het concern actief⁽¹⁵⁾. Wat betreft haar financiële capaciteit⁽¹⁶⁾ behaalde de firma in 1999 (na aftrek van belastingen) een bescheiden winst van 205 000 DEM en in 2000 een nettoverlies van 473 000 DEM.
- (97) Wegens de door de onderneming geleden verliezen was het eigen vermogen in 1999 negatief. Dat eigen vermogen werd in 2000 positief, wat echter niet aan de prestaties van de onderneming te danken was, maar aan de overdracht van winsten van de dochteronderneming Sachsen Zweirad⁽¹⁷⁾. De Commissie constateert dat de patronaatsverklaring niet werd afgegeven door een onderneming van dezelfde groep die financieel gezond was, maar wel door de slechter presterende moederonderneming.
- (98) Daarom komt de Commissie tot de conclusie dat Biria GmbH — onafhankelijk van het feit of zij formeel als een onderneming in moeilijkheden in de zin van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 kan worden aangemerkt — in staat zou zijn geweest te voldoen aan mogelijke vorderingen op grond van de patronaatsverklaring ten aanzien van de stille deelneming voor een bedrag van meer dan 2 miljoen EUR. Zoals reeds werd vermeld, moet voor ogen worden gehouden dat het boekhoudkundige rendement in 2000 (vóór de afgifte van de patronaatsverklaring) daadwerkelijk alleen aan de overdracht van winsten van de dochteronderneming te danken is en niet aan de economische prestaties van de onderneming en dat het eigen vermogen van de onderneming zonder die winstoverdracht negatief zou zijn geweest (inclusief het maatschappelijk kapitaal en andere vormen zoals reserves of liquide middelen op de balans). Het is dan ook de vraag hoe Biria GmbH de mogelijke insolventie van Bike Systems had kunnen verhinderen. De Commissie is dan ook van mening dat de patronaatsverklaring in kwestie geen daadwerkelijke economische waarde bezit die de moeilijkheden van Bike Systems had kunnen compenseren en bijgevolg niet de geldige zekerheid vormt waarmee de vergoeding had kunnen worden verminderd die een marktinvesteerder voor de stille deelneming zou hebben gevraagd.
- (99) De Commissie komt daarom tot de conclusie dat de vergoeding niet evenredig was met het risico en dat de stille deelneming niet tegen marktvoorwaarden werd verstrekt. De stille deelneming heeft Bike Systems derhalve een voordeel verschaft dat de onderneming op de markt niet had kunnen krijgen.

Concurrentievervalsing en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

- (100) Zowel Bike Systems als Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH produceren fietsen. Aangezien dit product grensoverschrijdend wordt verhandeld, dreigen de maatregelen de mededinging te vervalsen en hebben zij een ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

⁽¹⁵⁾ Bovendien had Biria GmbH volgens de door Duitsland verschaft documenten 13 werknemers in dienst in 1999 en 21 in 2000.

⁽¹⁶⁾ Omdat de zakelijke voorwaarden van de stille deelneming ten tijde van de toekenning ervan werden vastgelegd, diende de financiële positie van de moederonderneming op het moment van de patronaatsverklaring te worden beoordeeld, hoewel de verklaring voor de gehele duur van de stille deelneming gold.

⁽¹⁷⁾ Overdracht van winsten van de dochteronderneming Sachsen Zweirad GmbH (ongeveer 2,4 miljoen DEM in 1999 en 3,4 miljoen DEM in 2000).

⁽¹⁴⁾ Is een onderneming verliesgevend, dan wordt deze vergoeding niet betaald. Wordt verlies gemaakt of is de winst onvoldoende, dan wordt de variabele vergoeding het jaar nadien betaald.

6.3. Maatregelen 2 en 3: Beweerdelijk onder goedgekeurde steunregelingen vallende steun

De garanties vielen niet onder de bestaande steunregelingen

- (101) De garantie aan Sachsen Zweirad GmbH voor een bedrijfskrediet van 5,6 miljoen EUR (maatregel 2) en de garantie aan Biria voor een bedrijfskrediet van 24,875 miljoen EUR (maatregel 3) zijn op grond van de Bürgschaftsregelung des Freistaats Sachsen⁽¹⁸⁾ verleend. Volgens dat goedgekeurde steunprogramma zijn garanties voor leningen van meer dan 5 miljoen DEM (2,6 miljoen EUR) voor nieuwe investeringen, en in bijzondere gevallen ten behoeve van de aanvullende financiering van investeringen en werkkapitaal aan gezonde ondernemingen toegestaan. In uitzonderlijke gevallen is ook de financiering van sanerings- en herstructureringswerkzaamheden geoorloofd. De toekenning van herstructureringsgaranties aan een grote onderneming moet echter individueel bij de Commissie worden aangemeld.
- (102) Volgens Duitsland werd aan de voorwaarden van de regeling voldaan en stroken de garanties met de regeling. Duitsland is van oordeel dat Sachsen Zweirad GmbH en Biria op het moment dat de garanties werden verleend niet in moeilijkheden verkeerden. De garanties zouden ter dekking van bedrijfskredieten zijn toegekend, wat volgens de steunregeling is toegestaan.
- (103) De Commissie ontkent dat de garanties in overeenstemming zijn met de steunregeling op basis waarvan zij beweerdelijk zijn toegekend. In tegenstelling tot Duitsland is de Commissie van oordeel dat, zoals hieronder nader wordt toegelicht, Sachsen Zweirad GmbH op het moment van toekenning van de garantie in maart 2003 een onderneming in moeilijkheden was en dat hetzelfde gold voor Biria GmbH toen aan deze onderneming in december 2003 een garantie werd verleend. De toekenning van een garantie voor de herstructurering van een onderneming in moeilijkheden moet echter individueel bij de Commissie worden aangemeld.

Garantie voor Sachsen Zweirad GmbH (maatregel 2)

- (104) Volgens Duitsland vertoonde Sachsen Zweirad GmbH geen van de voor een onderneming in moeilijkheden typische symptomen in de zin van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999. De Commissie wijst erop dat de in punt 6 van die richtsnoeren vermelde typische symptomen van een onderneming in moeilijkheden slechts als houvast zijn bedoeld om te beoordelen wanneer een onderneming als een onderneming in moeilijkheden kan worden beschouwd, doch dat zij niet moeten worden opgevat als voorwaarden waaraan cumulatief moet zijn voldaan. Sachsen Zweirad GmbH leed op haar gewone bedrijfsactiviteit een verlies van 1 274 000 EUR in 2001 en van 733 000 EUR in 2002. De verliezen zijn in het kader van de winstpoolingsovereenkomst door de moederonderneming Biria overgenomen. De omzet liep in 2002 terug ten opzichte van 2001.
- (105) Volgens het jaarverslag 2002 kampte Sachsen Zweirad GmbH ook met liquiditeitsproblemen. Zo wordt in het jaarverslag uitdrukkelijk vermeld dat de liquiditeitspositie

van de onderneming krap was als gevolg van de hoge kosten van de voorfinanciering van de voorraden en de groei binnen de groep. Volgens het jaarverslag kon het voortbestaan van de onderneming slechts worden gegarandeerd indien de banken bereid waren de bestaande kredietlijnen te continueren of te herschikken.

- (106) Duitsland betoogt dat er nooit enig gevaar is geweest dat de banken hun kredieten niet zouden verlengen. Dat doet echter niets af aan de vaststelling dat de liquiditeitspositie van de onderneming krap was. Volgens het jaarverslag hadden de meeste kredieten een resterende looptijd van minder dan vijf jaar, wat voor de financiering van de bedrijfsactiviteit zeker niet gunstig is en het risico voor de onderneming verhoogt. Het kortlopende karakter van de leningen bracht bovendien hoge rentebetalingen met zich (zij het dat die in 2002 iets lager waren dan in 2001) die de liquiditeit van de onderneming nog verder onder druk zetten.
- (107) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat Sachsen Zweirad GmbH op het moment dat de garantie werd verleend als onderneming in moeilijkheden moet worden beschouwd en de garantie daarom als herstructureringsgarantie moet worden aangemerkt. Omdat de toekenning van een dergelijke garantie voor grote ondernemingen individueel bij de Commissie moet worden aangemeld, is niet voldaan aan de voorwaarden van de goedgekeurde steunregeling op grond waarvan de garantie was toegekend; de garantie viel derhalve niet onder deze steunregeling.

Garantie voor Biria GmbH (maatregel 3)

- (108) Biria ontstond op 1 oktober 2003 na een fusie van de voormalige onderneming Biria AG met een van haar dochterondernemingen Sachsen Zweirad GmbH.
- (109) Volgens Duitsland moet Biria duidelijk worden onderscheiden van de voormalige Biria AG en Sachsen Zweirad GmbH, omdat door de fusie een nieuwe onderneming is ontstaan. Daarom moet de vraag of deze onderneming op het moment van de toekenning van de garantie op 9 december 2004 in moeilijkheden verkeerde, op grond van de openingsbalans van de pas gefuseerde onderneming worden beoordeeld. Uit deze openingsbalans bleek dat Biria GmbH niet als onderneming in moeilijkheden kon worden beschouwd.
- (110) De Commissie is het niet eens met deze argumentatie. De nieuwe fusieonderneming Biria GmbH kan niet los worden gezien van de voormalige onderneming Biria AG en van Sachsen Zweirad GmbH, omdat zij uit een fusie van die ondernemingen is ontstaan. Anders zou het gemakkelijk zijn de kwalificatie als onderneming in moeilijkheden te omzeilen door de fusie van economische entiteiten of de oprichting van nieuwe ondernemingen. Het voormalige Biria AG leed in 2002 verlies en had evenals Sachsen Zweirad GmbH liquiditeitsproblemen. Biria GmbH nam alle schulden en verplichtingen van het voormalige Biria AG en van Sachsen Zweirad GmbH over. Biria GmbH bezit bovendien dezelfde activa en verricht dezelfde bedrijfsactiviteit als het voormalige Biria AG en Sachsen Zweirad GmbH. Daarom is de Commissie van

⁽¹⁸⁾ Vgl. voetnoot 10.

mening dat Biria GmbH de moeilijkheden van het voormalige Biria AG en van Sachsen Zweirad GmbH heeft overgenomen.

- (111) Duitsland betoogt dat Sachsen Zweirad GmbH bij de fusie economisch het meeste gewicht in de schaal legde. Deze onderneming verkeerde niet in moeilijkheden, zodat niet als vanzelfsprekend kan worden aangenomen dat de nieuwe onderneming Biria GmbH in moeilijkheden verkeerde. In tegenstelling tot Duitsland is de Commissie wel degelijk van oordeel dat Sachsen Zweirad GmbH in moeilijkheden verkeerde. De nieuwe onderneming Biria GmbH heeft derhalve ook de moeilijkheden van Sachsen Zweirad GmbH „geërfd”.
- (112) Volgens het jaarverslag 2003 werden de herstructurering en reorganisatie van de Biria-groep in 2003 voortgezet. Dit proces was reeds in 2002 begonnen en omvatte tevens een reorganisatie van de financiering van de groep. Op basis van de door de deelstaat Sachsen toegekende garantie voor de lening van 24,875 miljoen EUR stelde de Biria-groep een nieuw plan op voor de financiering van haar activiteiten op middellange termijn. Dat nieuwe financieringsplan omvatte tevens een significante aanpassing van de rentetarieven en derhalve een verlaging van de hoge rentelasten.
- (113) Tegelijkertijd werd het bankenconsortium gereorganiseerd: drie banken verklaarden zich bereid afstand te doen voor een bedrag van 8 567 000 EUR aan vorderingen - schijnbaar aanzienlijk meer dan 50 % van de totale vorderingen - in ruil voor de onmiddellijke betaling van de resterende vorderingen. Derhalve bestaat de lening, die door de 80 %-garantie van maatregel 3 gedekt wordt, uit een lening voor de aflossing van bedrijfskredieten van 8 miljoen EUR, een rekeningcourantkrediet van 7,45 miljoen EUR en een bedrag van 9,425 miljoen EUR aan seizoensgebonden financiering.
- (114) Biria kampte dus op het moment van toekenning van de garantie met ernstige liquiditeitsproblemen en was derhalve een onderneming in moeilijkheden. Deze beoordeling wordt onderbouwd door het feit dat drie banken zich uit de financiering van de activiteiten van Biria hebben teruggetrokken en zelfs bereid waren afstand te doen van een groot deel van hun vorderingen indien de resterende vorderingen onverwijld werden voldaan. Hieruit blijkt dat de banken ernstig betwijfelden of Biria haar schulden kon voldoen en of zij als een rendabele onderneming kon worden beschouwd.
- (115) Duitsland brengt hiertegen in dat de banken zich louter wegens een heroriëntering van hun bedrijfsstrategie uit de financiering hebben teruggetrokken. De Commissie stelt echter vast dat de banken van waarschijnlijk circa 50 % van de uitstaande vorderingen afstand hebben gedaan. Zelfs indien de banken zich zouden hebben teruggetrokken op basis van een bedrijfsstrategische reorganisatie, wijst dit erop dat de banken een volledige aflossing van de lening als zeer onwaarschijnlijk beschouwden.
- (116) De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat Biria op het moment dat de garantie werd verleend als onderneming in moeilijkheden moet worden beschouwd en de garantie daarom als herstructureringsgarantie moet worden aangemerkt. Omdat de toekenning van dergelijke garanties voor grote ondernemingen individueel bij de Commissie moet worden aangemeld en Biria ten tijde

van de goedkeuring een grote onderneming was, was niet voldaan aan de voorwaarden van de goedgekeurde steunregeling op grond waarvan de garantie beweerdelijk werd toegekend; de garantie viel derhalve niet onder deze steunregeling.

Voordelen uit hoofde van de garanties

- (117) De als maatregel 2 en 3 aangeduide garanties zijn door de deelstaat Sachsen verleend, en moeten derhalve als staatsmiddelen worden aangemerkt.
- (118) Een maatregel moet de begunstigde verder een voordeel opleveren. De Commissie is van oordeel dat de beide garanties in kwestie Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH (thans Biria AG) een onrechtmatig voordeel hebben opgeleverd.
- (119) Om de in de punten 2.2 en 3.2d van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties⁽¹⁹⁾ (hierna „garantiemededeling” genoemd) vermelde redenen ontstaat voor de kredietnemer een voordeel indien hij voor de garantie niet de marktprijs dient te betalen. In bepaalde gevallen zou de kredietnemer als onderneming in financiële moeilijkheden geen financiële instelling bereid vinden hem zonder staatsgarantie een lening te verstrekken.
- (120) In het onderhavige geval werden de garanties voor leningen aan een onderneming in moeilijkheden toegestaan, waarbij voor de borgsteller (de staat) geen marktconforme vergoeding was voorzien.
- (121) In punt 3.2 van de garantiemededeling somt de Commissie de volgende vier voorwaarden op, die allemaal vervuld moeten zijn om te kunnen uitsluiten dat er sprake is van staatssteun in de vorm van een garantie:
1. de kredietnemer verkeert niet in financiële moeilijkheden;
 2. de omvang van de garantie valt goed te meten op het tijdstip van toekenning;
 3. de garantie dekt maximaal 80 % van het uitstaande kredietbedrag;
 4. voor de garantie wordt een marktconforme vergoeding betaald.
- (122) Na toepassing van die voorwaarden op het onderhavige geval stelt de Commissie allereerst vast dat Sachsen Zweirad GmbH en Biria ten tijde van de toekenning van de garanties ondernemingen in moeilijkheden waren.
- (123) Voor de garanties werden geen premies betaald, en ze werden voor leningen aan een onderneming in moeilijkheden toegestaan. Alleen al het feit dat voor de garanties geen marktconforme vergoeding werd betaald, wijst erop dat door de maatregelen een voordeel aan Sachsen Zweirad GmbH en Biria werd toegekend. Garanties waarvoor geen marktconforme premie dient te worden betaald, komen op de zakelijke markt niet voor. Dat geldt nog meer indien het om garanties voor ondernemingen in moeilijkheden gaat die hun leningen mogelijk niet kunnen terugbetalen.

⁽¹⁹⁾ PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

(124) De logica van de garantiemededeling leidt derhalve tot de conclusie dat de garantie in kwestie staatssteun behelst.

(125) De Commissie komt dan ook tot de conclusie dat de garanties Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH (thans Biria AG) een voordeel opleverden, omdat de ondernemingen deze garanties op de markt niet tegen dezelfde voorwaarden hadden kunnen krijgen.

Concurrentievervalsing en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

(126) Om dezelfde redenen die reeds in overweging 100 werden genoemd, kunnen de maatregelen 2 en 3 de concurrentie vervalsen en het handelsverkeer ongunstig beïnvloeden.

6.4. Conclusie over de vraag of er sprake is van staatssteun

(127) Daarom komt de Commissie tot de conclusie dat de stille deelneming en de beide garanties staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en dat de garanties niet overeenkomstig een goedgekeurde steunregeling werden verleend. De maatregelen 1, 2 en 3 vormen derhalve nieuwe steun en moeten als zodanig worden beoordeeld.

6.5. Berekening van het steunelement

(128) Volgens punt 4.1 van de garantiemededeling wordt een individuele garantie of een garantieregeling geacht staatssteun te behelzen indien die niet aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie voldoet. Het steunelement dient daarom te worden berekend om te kunnen nagaan of de steun op grond van een bepaalde afwijking van de staatssteunvoorschriften verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. De Commissie dient bijgevolg eerst het steunelement te berekenen alvorens zij de verenigbaarheid van de steun kan onderzoeken.

(129) In de garantiemededeling heeft de Commissie algemene beginselen voor de berekening van het steunelement vastgelegd.

(130) Volgens de Commissie kan een staatsgarantie in wezen tot het volledige bedrag van de onderliggende lening staatssteun vormen indien de begunstigde zich op eigen kracht geen toegang tot de financiële markten kan verschaffen (zie punt 2.2 en punt 4.1, onder a, van de garantiemededeling).

(131) De regels voor de berekening van het steunelement zijn in de punten 4.1 (Algemeen), 4.2 (Steunbestanddeel in individuele garanties) en 4.4 (Steunbestanddeel in garantieregelingen) van de garantiemededeling vastgelegd. De Commissie past die regels hierna op het onderhavige geval toe.

(132) Volgens punt 4.2 van de garantiemededeling moeten, ingeval geen marktconforme premie ter vergelijking voorhanden is, de totale financieringskosten van een lening op de markt met en zonder garantie met elkaar worden vergeleken (d.w.z. het rentepercentage voor een

gelijksoortige lening zonder garantie moet met het rentepercentage, vermeerderd met de garantiepremie voor de lening met staatsgarantie, worden vergeleken).

(133) In veel gevallen is een dergelijk marktconform rentepercentage niet beschikbaar. Bijgevolg heeft de Commissie in haar mededelingen over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld, een methode ontwikkeld die om de in punt 4.2 van de garantiemededeling toegelichte redenen als maatstaf voor het marktrentepercentage kan worden gebruikt.

(134) Volgens de mededeling referentiepercentages 1997 legt de Commissie referentiepercentages vast die moeten overeenkomen met de gemiddelde stand van de rente voor leningen met middellange tot lange looptijd, waarvoor de gebruikelijke zekerheden zijn gesteld. In de mededeling referentiepercentages 1997 wordt er voorts op gewezen dat het referentiepercentage een basispercentage is dat bij bijzondere risico's (zoals een onderneming in moeilijkheden of het ontbreken van de door de banken verlangde gebruikelijke zekerheden) kan worden verhoogd. In zulke gevallen kan de opslag oplopen tot 400 basispunten en meer. In de mededeling referentiepercentages 1997 wordt niet toegelicht of risicopremies voor verschillende risico's mogen worden gecumuleerd. Een cumulatie is niet uitgesloten, maar de Commissie moet in haar besluit de gebruikte methode ter cumulatie van verschillende risicopremies rechtvaardigen en zich daarbij op een analyse van de op de financiële markten gebruikte methoden baseren ⁽²⁰⁾.

(135) In 2004 heeft Deloitte & Touche Wirtschaftsprüfungsgesellschaft GmbH een studie (hierna „studie” genoemd) voor het directoraat-generaal Concurrentie van de Europese Commissie uitgevoerd. Die studie ⁽²¹⁾ gaf aan de hand van empirische onderzoeken o.a. risicopremies te zien die op de markt voor ondernemingen uit verschillende risicocategorieën en transacties met verschillende zekerheidsstellingen konden worden waargenomen. Uit de studie blijkt eenduidig dat de combinatie van verschillende risicoaspecten (kredietwaardigheid van de kredietnemer, zekerheidsstellingen) zich in verschillende toeslagen op de basisrente vertaalt.

(136) De Commissie heeft op basis van de studie haar benadering bij de berekening van het steunelement van leningen in haar mededeling over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld ⁽²²⁾ (hierna „mededeling referentiepercentages 2008” genoemd) verder verfijnd. De mededeling referentiepercentages 2008 weerspiegelt de in de studie gevolgde benadering. Overeenkomstig de kredietwaardigheid van de onderneming en de aangeboden zekerheden wordt op een basisrentevoet een opslag berekend.

⁽²⁰⁾ Zie arrest van 3 maart 2010, gevoegde zaken T-102 en T-120/07, Freistaat Sachsen MB Immobilien Verwaltungs GmbH en MB System GmbH/Commissie, nog niet bekendgemaakt na de jurispr., punten 218 t/m 222.

⁽²¹⁾ Deloitte & Touche GmbH, Study Studie van Deloitte & Touche GmbH in verband met de aanpassing van de referentiepercentages bij de controle van staatssteun in de EU, oktober 2004. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf

⁽²²⁾ PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6.

(137) De Commissie is verder van oordeel dat de vaststelling van het steunelement in de te beoordelen maatregelen betrekking heeft op het concept staatssteun. Luidens de rechtspraak van het Hof lijkt het geen enkele twijfel dat de vraag of het bij steun om staatssteun in de zin van het Verdrag gaat, dient te worden beantwoord aan de hand van een objectieve situatie die dient te worden beoordeeld op de datum dat de Commissie haar beschikking vaststelt ⁽²³⁾.

(138) De Commissie is bijgevolg van mening dat de mededeling referentiepercentages 2008 de gepaste basis voor de berekening van het steunelement vormt; hieronder zal zij dan ook het steunelement van de maatregelen in kwestie aan de hand van die mededeling beoordelen.

Steunelement van maatregel 1

(139) Het steunelement van de stille deelneming bestaat volgens de Commissie uit het verschil tussen de vergoeding die Bike Systems op de markt voor de stille deelneming zou hebben moeten betalen, en de daadwerkelijk betaalde vergoeding. Aangezien Bike Systems in moeilijkheden verkeerde toen de stille deelneming plaatsvond, en het daaraan verbonden risico hoog was, kan het steunelement tot 100 % van de stille deelneming bedragen, omdat een particuliere investeerder in een markteconomie deze deelneming mogelijk nooit zou hebben gedaan ⁽²⁴⁾.

(140) Een stille deelneming is volgens de Commissie geen lening, maar kan wel met een zeer risicovolle lening worden vergeleken, omdat zij bij insolventie achtergesteld is bij alle andere vorderingen, met inbegrip van achtergestelde leningen.

(141) Zoals in overweging 92 is toegelicht, moet de positie van Bike Systems, die net een insolventieprocedure achter de rug had, als onzeker worden beschouwd. Het toekomstperspectief van de onderneming was ongewis omdat er slechts een beperkte herstructurering had plaatsgevonden. Daarom moet zij volgens de genoemde overweging als onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. Bovendien zijn voor de stille deelneming geen zakelijke zekerheden verstrekt, wat het debiteurenrisico verhoogt. De Commissie is dan ook van mening dat de garantie als „beperkt” gedekte transactie in de zin van de mededeling referentiepercentages 2008 dient te worden beschouwd. Afgezien van de ontbrekende zekerheden is de stille deelneming bovendien in geval van insolventie achtergesteld bij alle andere leningen, wat het debiteurenrisico nog verder verhoogt. Volgens de Commissie moet de laatstgenoemde omstandigheid als extra risicofactor naast de ontbrekende zekerheden worden beschouwd, want de beperkte dekking verhoogt het risico dat een schuldeiser in geval van insolventie van de kredietnemer in het kader van de uitwinning van de zekerheden niet onmiddellijk kan worden voldaan, terwijl het achtergestelde karakter van deze uitwinning betekent dat een schuldeiser in geval van insolventie pas na andere schuldeisers kan worden voldaan en daardoor waarschijnlijk niets terugkrijgt.

(142) Volgens de Commissie moet Bike Systems, aangezien de onderneming zich ten tijde van de goedkeuring van de

maatregel in moeilijkheden bevond, bij de kredietcategorie „slecht” worden ingedeeld. In de mededeling referentiepercentages 2008 is vastgelegd dat voor ondernemingen van deze kredietcategorie met beperkte dekking een opslag tot 1 000 basispunten nodig kan zijn om de aanwezigheid van steun uit te sluiten. Volgens de Commissie is een opslag van 1 000 basispunten, rekening houdende met de ontbrekende zekerheden en met het achtergestelde karakter van de stille deelneming, gerechtvaardigd.

(143) Zodoende is het steunelement van de stille deelneming het verschil tussen het referentiepercentage, vermeerderd met 1 000 basispunten, en de vergoeding die voor de stille deelneming diende te worden betaald.

(144) Voor de berekening van het steunelement kan volgens de Commissie slechts ten dele rekening worden gehouden met de variabele vergoeding van 3,5 %, omdat deze winstafhankelijk was. De onderneming bevond zich echter in een slechte toestand en de winstvooruitzichten waren niet duidelijk. Daarom acht de Commissie het gerechtvaardigd om de variabele vergoeding slechts voor de helft, d.w.z. ten belope van 1,75 %, in aanmerking te nemen. Als daadwerkelijke vergoeding waarmee bij de berekening van het steunelement rekening moet worden gehouden, dient derhalve het vaste tarief van 8,75 % evenals de helft van de variabele vergoeding van 3,5 % in aanmerking te worden genomen, wat neerkomt op een totale vergoeding van 10,5 %. Het steunelement bestaat uit het verschil tussen het referentiepercentage, vermeerderd met 1 000 basispunten, en de vergoeding van 10,5 %.

Steunelement van maatregel 2 en maatregel 3

(145) Dankzij de als maatregel 2 en maatregel 3 aangeduide garanties konden Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH gunstiger financiële voorwaarden voor hun lening verkrijgen dan anders op de financiële markten gebruikelijk is. Het steunelement van de garantie van maatregel 2 en van de garantie van maatregel 3 komt overeen met het verschil tussen de rente die Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH onder marktvoorwaarden (d.w.z. zonder garantie) voor een lening hadden moeten betalen, en de rente waartegen de gegarandeerde lening in werkelijkheid werd toegekend. Dit verschil zou ook moeten overeenkomen met de premie die een garantieggever in een markteconomie voor deze garanties zou hebben verlangd. Aangezien Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH in moeilijkheden verkeerden toen de garanties en de betrokken leningen werden toegekend, kan het steunelement zelfs tot 100 % van de garanties bedragen, omdat geen enkele kredietverlener de lening zonder garantie überhaupt zou hebben toegekend ⁽²⁵⁾.

(146) Aan de lening en de garantie aan Sachsen Zweirad GmbH was, als gevolg van de bijzonder beperkte zakelijke zekerheden, volgens de Commissie een extra risico verbonden. De garantie voor de lening aan Sachsen Zweirad GmbH was enkel gewaarborgd door een hoofdelijke borgstelling van de ondernemingen van de groep. De economische waarde van een dergelijke hoofdelijke garantie is zeer gering. De Commissie is dan ook van

⁽²³⁾ Zie arrest van 1 juli 2008, gevoegde zaken C-341/06 P en C-342/06 P, Chronopost SA en La Poste/Union française de l'express (UFEX) e.a., Jurispr. 2008, blz. I-4777, punt 95.

⁽²⁴⁾ Zie in dezelfde zin de garantiemededeling.

⁽²⁵⁾ Vgl. voetnoot 24.

mening dat de garantie als „beperkt” gedekte transactie in de zin van de mededeling referentiepercentages 2008 dient te worden beschouwd.

- (147) De zekerheden voor de lening en de garantie aan Biria GmbH hadden een hogere economische waarde dan de voor de garantie aan Sachsen Zweirad GmbH gestelde zekerheden. Toch waren deze zekerheden nog altijd geringer dan de gewoonlijk verlangde zekerheden. De garantie voor Biria GmbH is gedekt met een vordering in eerste rang op het vermogen van Bike Systems ten bedrage van 15 miljoen EUR. Deze hypotheek is echter achtergesteld bij een andere lening van 2 miljoen EUR. Deze hypotheek in eerste rang dekte derhalve nauwelijks meer dan 50 % van de totale som van de lening. Er zijn echter geen aanwijzingen voorhanden om te berekenen hoe hoog de correcte liquidatiewaarde van de vordering zou zijn. De overige zekerheden — hypotheeken, overdracht van vorderingen, een pandrecht op de goederen in het bezit van de ondernemingen van de groep en een hoofdelijke garantie van de eigenaar van Biria GmbH — hadden slechts geringe economische waarde. Ondanks de gestelde zekerheden moet de garantie volgens de Commissie als „beperkt” gedekte transactie in de zin van de mededeling referentiepercentages 2008 worden beschouwd.
- (148) Zoals eerder uiteengezet, bevonden Biria GmbH en Sachsen Zweirad GmbH zich, ten tijde van de goedkeuring van de garanties, in moeilijkheden, zodat zij bij de kredietcategorie „slecht” moeten worden ingedeeld. Overeenkomstig de mededeling referentiepercentages 2008 kan de te gebruiken opslag in deze ratingcategorie, indien de aanwezigheid van staatssteun dient te worden uitgesloten, in geval van beperkte zekerheden tot 1 000 basispunten bedragen. Volgens de Commissie is in het geval van Sachsen Zweirad GmbH, rekening houdende met de beperkte zekerheden, een opslag van 800 basispunten gerechtvaardigd. De zekerheden van Biria GmbH waren een weinig beter. Bijgevolg is een opslag van 700 basispunten gerechtvaardigd. De bij beide ondernemingen in vergelijking met de stille deelneming lagere opslag wordt verklaard door het achtergestelde karakter van het belang.
- (149) Het steunelement van de garantie voor Sachsen Zweirad GmbH (maatregel 2) is het verschil tussen het referentiepercentage, vermeerderd met 800 basispunten, en de totale financieringskosten (rentepercentage voor de lening plus eventuele premies voor de garantie) waartegen de afgedekte lening werd verstrekt.
- (150) Het steunelement van de garantie voor Biria GmbH (maatregel 3) is bijgevolg het verschil tussen het referentiepercentage, vermeerderd met 700 basispunten, en de totale financieringskosten (rentepercentage voor de lening plus eventuele premies voor de garantie) waartegen de afgedekte lening werd verstrekt.

6.6. Afwijkingen van artikel 107, leden 2 en 3, VWEU

- (151) Artikel 107, leden 2 en 3, VWEU bevat afwijkingen van het algemene steunverbod van lid 1.

- (152) De afwijkingen van artikel 107, lid 2, VWEU zijn in dit geval niet van toepassing, omdat de steunmaatregelen niet van sociale aard zijn en evenmin worden toegekend aan individuele verbruikers; ze zijn ook niet bestemd voor het herstel van schade die door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen is veroorzaakt, noch worden ze toegekend aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland.
- (153) Ook de afwijkingen van artikel 107, lid 3, onder b) en d), VWEU zijn hier niet van toepassing. Zij gelden voor de ontwikkeling van belangrijke projecten van gemeenschappelijk Europees belang evenals voor het bevorderen van de cultuur en van de instandhouding van het culturele erfgoed.
- (154) Derhalve blijven de afwijkingen van artikel 107, lid 3, onder a) en c), VWEU en de daarop gebaseerde communautaire richtsnoeren over.

Maatregel 1

- (155) Allereerst stelt de Commissie vast dat het hoofdkantoor van Bike Systems zich bevindt in een steungebied ex artikel 107, lid 3, onder a), VWEU, dat voor regionale steun in aanmerking komt. Toch heeft Duitsland, ondanks de door de Commissie in het kader van de inleiding van de formele onderzoekprocedure geuite twijfels, geen informatie overgelegd waaruit blijkt dat is voldaan aan de voorwaarden voor de toekenning van regionale steun zoals die in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen ⁽²⁶⁾ zijn vastgelegd.
- (156) De communautaire richtsnoeren bevatten eveneens afwijkingen. Aangezien de steun in maart 2001 werd verleend, zijn de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 van toepassing. De Commissie beschikt niet over informatie dat de steun op grond van deze richtsnoeren als verenigbaar met het VWEU kan worden beschouwd. De toekenning van herstructureringssteun wordt in de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 gekoppeld aan de tenuitvoerlegging van een uitvoerbaar herstructureringsplan, waarbij ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging moet worden voorkomen en de steun tot het minimum moet worden beperkt. Ondanks het feit dat de Commissie bij de inleiding van de procedure haar twijfel heeft geuit, heeft Duitsland geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat aan deze voorwaarden is voldaan. De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de voorwaarden van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 niet in acht zijn genomen.
- (157) Verder komt de betrokken maatregel niet voor een van de andere EU-richtsnoeren en -verordeningen in aanmerking, die onder andere van toepassing zijn op steun op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, milieu, kleine en middelgrote ondernemingen, werkgelegenheid en opleiding dan wel risicokapitaal. Aangezien de maatregel geen doel van algemeen belang dient, vormt de steun exploitatiesteun en is zij niet verenigbaar met het VWEU.

⁽²⁶⁾ PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9.

Maatregelen 2 en 3

- (158) De Commissie stelt vast dat Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH gevestigd zijn in een steungebied ex artikel 107, lid 3, onder a), VWEU. Toch zijn de uitzonderingen die in deze bepalingen worden genoemd en de regionale bepalingen van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU niet van toepassing omdat Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH in moeilijkheden verkeerden en de steunmaatregelen niet gericht waren op de ontwikkeling van bepaalde regionale economieën.
- (159) De Commissie komt tot de conclusie dat enkel de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van toepassing zouden kunnen zijn. Aangezien de steun in maart 2003 werd verleend en in december 2003 werd goedgekeurd, zijn de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 van toepassing.
- (160) Voorwaarde voor de toekenning van steun is de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan waarvan de looptijd zo kort mogelijk moet zijn en dat binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming dient te herstellen op grond van realistische veronderstellingen betreffende de toekomstige bedrijfsomstandigheden. Ondanks de twijfel die de Commissie bij de inleiding van de procedure heeft geuit, heeft Duitsland geen informatie verstrekt waaruit blijkt dat de garanties op grond van een uitvoerbaar herstructureringsplan zijn verleend waardoor de rentabiliteit van de groep zou worden hersteld.
- (161) Voorts moeten maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Dit houdt meestal in dat de onderneming na de herstructurering geen even belangrijke positie op haar markt(en) meer mag innemen als voordien. De Commissie beschikt niet over informatie over de relevante markt en het aandeel van de Biria-groep op die markt. Evenmin beschikt zij over gegevens inzake eventuele compenserende maatregelen om de aanwezigheid van de onderneming op de markt te beperken. Het lijkt er veeleer op dat de Biria-groep met de overname van Checker Pig en Bike Systems in 2001 haar activiteiten net heeft uitgebreid.
- (162) De omvang van de steun moet overeenkomstig de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt, rekening houdende met de financiële mogelijkheden van de onderneming en van haar aandeelhouders. Daarom moeten de begunstigen van de steun met eigen middelen of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage leveren aan het herstructureringsplan. Aangezien de steun niet op basis van een herstructureringsplan is verleend, beschikt de Commissie niet over informatie inzake de bijdrage van de begunstigde en over de vraag of de steun tot het noodzakelijke minimum beperkt is gebleven.
- (163) Overeenkomstig de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 mag herstructureringssteun slechts

eenmaal worden verleend. Indien de betrokken onderneming in het verleden reeds herstructureringssteun heeft ontvangen en sinds de beëindiging van de herstructurering minder dan tien jaar is verstreken, keurt de Commissie de toekenning van nieuwe herstructureringssteun gewoonlijk slechts onder uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden goed.

- (164) Sachsen Zweirad GmbH heeft in april 1996 en in maart 1998 herstructureringssteun ontvangen in de vorm van een overheidsparticipatie van in totaal 1 278 200 EUR op basis van een goedgekeurde steunregeling. Aangezien er minder dan tien jaar zijn verstreken sinds de herstructureringsfase van Sachsen Zweirad GmbH werd beëindigd en de Commissie geen uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden bekend zijn, is het beginsel dat de steun eenmalig moet zijn, bij de verlening van beide garanties niet in acht genomen.
- (165) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de voorwaarden van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun 1999 niet in acht zijn genomen.
- (166) Verder komen de maatregelen 2 en 3 niet voor een van de andere EU-richtsnoeren en -verordeningen in aanmerking die onder meer van toepassing zijn op steun op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, milieu, kleine en middelgrote ondernemingen, werkgelegenheid en opleiding dan wel risicokapitaal. Aangezien de maatregelen geen doel van gemeenschappelijk belang dienen, vormt de steun exploitatiesteun en is deze onverenigbaar met het VWEU.

VII. CONCLUSIE

- (167) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de deelneming van gbb in Bike Systems voor een bedrag van 1 070 732 EUR, de garantie van 80 % voor een lening aan Sachsen Zweirad GmbH ten bedrage van 5,6 miljoen EUR en de garantie van 80 % voor een lening aan Biria GmbH (thans Biria AG) ten bedrage van 24 875 000 EUR staatssteun vormen en niet voldoen aan de voorwaarden voor verenigbaarheid met de interne markt.
- (168) Op grond van artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 is de Commissie principieel verplicht die met de interne markt onverenigbare steun van de begunstigde te doen terugvorderen,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De staatssteun die Duitsland aan Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweiradwerk KG (thans MB System), Sachsen Zweirad GmbH en Biria GmbH (later Biria AG en thans MB Immobilien) heeft verleend, is onverenigbaar met de interne markt. Deze steun omvatte de volgende maatregelen:

- a) maatregel 1: een stille deelneming in Bike Systems GmbH & Co. Thüringer Zweiradwerk KG (thans MB System) van 2 070 732 EUR. Het steunelement komt overeen met het verschil tussen de referentierente, vermeerderd met 1 000 basispunten, en de vergoeding voor de stille deelneming (een vast percentage plus 50 % van de variabele vergoeding);

- b) maatregel 2: een garantie van 4 480 000 EUR ten gunste van Sachsen Zweirad GmbH (later Biria AG, thans MB Immobilien). Het steunelement komt overeen met het verschil tussen de referentierente, vermeerderd met 800 basispunten, en de totale financieringskosten (rentepercentage voor de lening plus eventuele garantiepremies) waartegen de gegarandeerde lening werd toegekend;
- c) maatregel 3: een garantie van 19 900 000 EUR ten gunste van Biria GmbH (later Biria AG, thans MB Immobilien). Het steunelement komt overeen met het verschil tussen de referentierente, vermeerderd met 700 basispunten, en de totale financieringskosten (rentepercentage voor de lening plus eventuele garantiepremies) waartegen de gegarandeerde lening werd toegekend.

Artikel 2

1. Duitsland vordert de in artikel 1 bedoelde steun van de begunstigde terug.
2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures, voor zover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke uitvoering van het onderhavige besluit toelaten.
3. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf het tijdstip waarop zij de begunstigde ter beschikking zijn gesteld tot het tijdstip van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.
4. De rente wordt berekend op samengestelde grondslag in overeenstemming met hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽²⁷⁾.
5. Duitsland schorst alle uitstaande betalingen van de in artikel 1 bedoelde steun vanaf de kennisgeving van dit besluit.

Artikel 3

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

2. Duitsland zorgt ervoor dat het onderhavige besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 4

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Duitsland de Commissie de volgende informatie:
 - a) het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en terugvorderingsrente);
 - b) een nadere beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c) documenten waaruit blijkt dat de begunstigde werd gelast de steun terug te betalen.
2. Duitsland houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, totdat de in de artikel 1 bedoelde steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld alle inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt tevens nadere inlichtingen over de reeds door de begunstigde terugbetaalde steunbedragen en rente.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 14 december 2010.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

⁽²⁷⁾ PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.