

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

8 mei 2003 *

In de gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00,

Italiaanse Republiek, vertegenwoordigd door U. Leanza als gemachtigde, bijgestaan door O. Fiumara, avvocato dello Stato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak C-328/99,

en

SIM 2 Multimedia SpA, gevestigd te Pordenone (Italië), vertegenwoordigd door A. Vianello, avvocato, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster in zaak C-399/00,

* Procestaal: Italiaans.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Rozet als gemachtigde, bijgestaan door A. Abate en E. Cappelli, avvocati, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

betreffende, in zaak C-328/99, een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2000/536/EG van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de door Italië aan Seleco SpA verleende overheidssteun (PB L 227, blz. 24), en, in zaak C-399/00, een beroep tot nietigverklaring van artikel 2, lid 1, van deze beschikking, voorzover de Italiaanse Republiek daarbij wordt gelast de nodige maatregelen te treffen om van Seleco Multimedia Srl de aan Seleco SpA verleende overheidssteun terug te vorderen voor het gedeelte dat niet van Seleco SpA kan worden teruggevorderd,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: R. Schintgen, president van de Tweede kamer, waarnemend voor de president van de Zesde kamer, C. Gulmann (rapporteur), V. Skouris, F. Macken en J. N. Cunha Rodrigues, rechters,

advocaat-generaal: L. A. Geelhoed,

griffier: L. Hewlett, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

I - 4068

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 30 mei 2001, tijdens welke de Italiaanse Republiek werd vertegenwoordigd door O. Fiumara, SIM 2 Multimedia SpA door A. Vianello en T. Ballarino, avvocati, en de Commissie door G. Rozet en V. Di Bucci als gemachtigden, bijgestaan door A. Abate,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 september 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 1 september 1999 en ingeschreven onder nummer C-328/99, heeft de Italiaanse Republiek op grond van artikel 230, eerste alinea, EG beroep ingesteld

— primair, tot nietigverklaring van beschikking 2000/536/EG van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de door Italië aan Seleo SpA verleende overheidssteun (PB 2000, L 227, blz. 24; hierna: „bestreden beschikking”), en

— subsidiair, tot nietigverklaring van deze beschikking voorzover enerzijds de Italiaanse Republiek daarbij is gelast de nodige maatregelen te treffen om van Seleo SpA (hierna: „Seleo”) de onverenigbare steun terug te vorderen die in

1996 door Ristrutturazione Elettronica SpA (hierna: „REL”) is verleend, en voorzover daarbij anderzijds de Italiaanse Republiek is gelast de nodige maatregelen te treffen om van Seleco Multimedia Srl (hierna: „Multimedia”) en iedere andere onderneming waaraan activa zijn overgedragen, de aan Seleco verleende onverenigbare steun terug te vorderen voor het gedeelte dat niet van Seleco zelf kan worden teruggevorderd.

- 2 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg op 6 september 1999 en ingeschreven onder nummer T-195/99, heeft SIM 2 Multimedia SpA (hierna: „SIM Multimedia”), als rechtsopvolger van Multimedia, beroep ingesteld tot nietigverklaring van artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking voorzover de Italiaanse Republiek daarbij is gelast de nodige maatregelen te treffen om van Multimedia de aan Seleco verleende onverenigbare steun terug te vorderen voor het gedeelte dat niet van Seleco zelf kan worden teruggevorderd.
- 3 Overeenkomstig artikel 47, derde alinea, van het Statuut-EG van het Hof van Justitie en artikel 80 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het Gerecht zich wat zaak T-195/99 betreft, bij beschikking van 16 oktober 2000 onbevoegd verklaard en de zaak naar het Hof verwezen, zodat dit zich kan uitspreken over het beroep tot nietigverklaring. Deze zaak werd op 31 oktober 2000 ter griffie van het Hof ingeschreven onder nummer C-399/00.
- 4 Gezien de verknochtheid van beide zaken heeft de president van het Hof bij beschikking van 5 februari 2001 beslist ze te voegen voor de mondelinge behandeling en het eindarrest, overeenkomstig artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

Toepasselijke bepalingen

- 5 „Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, [...]” zijn volgens artikel 87, lid 1, EG, „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, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

6 Artikel 88, lid 2, eerste alinea, EG bepaalt:

„Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, volgens artikel 87 niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.”

7 Luidens artikel 88, lid 3, EG „[wordt] de Commissie [...] van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Indien zij meent dat zulk een voornemen volgens artikel 87 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, vangt zij onverwijld de in het vorige lid bedoelde procedure aan. De betrokken lidstaat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.”

Feiten

Belanghebbende partijen

8 Seleco was actief op de markt voor consumentenelektronica, meer in het bijzonder in de segmenten kleurentelevisies, decoders voor versleutelde programma's, videoprojectoren en monitoren.

- 9 Multimedia is in 1995 opgericht. In maart 1996 bracht Seleco haar meest rendabele activiteiten (videoprojectoren en monitoren) onder bij Multimedia; zij deed een kapitaalbreng van 29 miljard ITL en werd de enige eigenaar ervan. In juni 1996 werd Multimedia omgezet in een vennootschap op aandelen (SpA). In juli 1996 verkocht Seleco 33,33 % van haar aandelen in Multimedia aan Italtel, en 33,33 % aan Friulia SpA (hierna: „Friulia”). De verkoopprijs van elk van deze aandelenpakketten bedroeg 10 miljard ITL. De overige aandelen droeg Seleco over aan een schijnvennootschap waarover zij de zeggenschap uitoefende, en later werden deze aandelen verkocht aan een besloten vennootschap tijdens een openbare gerechtelijke verkoop die op 20 december 1997 in het kader van de liquidatie van Seleco plaatsvond.

Voorwerp van de bestreden beschikking

- 10 Eind 1993 was het maatschappelijk kapitaal van Seleco in handen van SOFIN SpA (hierna: „SOFIN”), Friulia en REL ten belope van respectievelijk 37 %, 3,7 % en 59,3 %. SOFIN is een besloten vennootschap. Friulia is een financiële instelling die volledig onder de zeggenschap staat van de regio Friulia-Venezia-Giulia en belast is met de bevordering van de economische ontwikkeling van deze regio. REL is een in 1982 opgerichte vennootschap die onder de zeggenschap van het Italiaanse ministerie van Industrie, Handel en Ambacht staat en tot doel had de sector consumentenelektronica te reorganiseren door middel van de oprichting van ondernemingen, het verwerven van deelnemingen en de financiering van de ondernemingen waarin zij deelnemingen had.
- 11 In dezelfde periode waren de verliezen van Seleco dermate hoog opgelopen dat haar aandeelhouders krachtens de Italiaanse wetgeving enkel de keuze hadden tussen liquidatie of herkapitalisatie. In deze omstandigheden kozen de aandeelhouders aanvankelijk voor liquidatie (besluit van de raad van bestuur van

1 februari 1994), maar na een interventie van de Italiaanse overheid wegens de sociale onrust die het besluit tot liquidatie teweegbracht, kwamen zij uiteindelijk overeen om alsnog te kiezen voor herkapitalisatie.

- 12 Volgens dit akkoord moest REL alle verliezen dekken die het maatschappelijk kapitaal overschreden, met inbegrip van het gedeelte dat ten laste had moeten komen van de overige aandeelhouders, terwijl deze laatsten het maatschappelijk kapitaal van Seleco weer op peil moesten brengen. Het tussen REL en de overige aandeelhouders gesloten akkoord werd bekrachtigd door de Italiaanse ministerraad en is nadien aan Seleco medegegeeld. Aldus zag REL gedeeltelijk af van haar vorderingen op Seleco (16,8 miljard ITL op een totaal van 82 miljard ITL), deed Friulia een inbreng van 13 miljard ITL (kapitaal inbreng van 7 miljard en omzetting van een eerder aan Seleco verstrekt krediet van 6 miljard ITL in aandelen van deze onderneming), en deed SOFIN een inbreng van 19 miljard ITL en een bankenconsortium een inbreng van 10,5 miljard ITL.
- 13 Na deze maatregelen was het maatschappelijk kapitaal als volgt verdeeld: SOFIN 42,64 %; Friulia 28,89 %; het bankenconsortium 23,33 %; en de werknemers van Seleco 5,13 %.
- 14 In 1994 en 1995 leed Seleco nog steeds ernstige verliezen, zodat eind 1995 wederom moest worden gekozen tussen liquidatie of herkapitalisatie. Opnieuw werd besloten tot herkapitalisatie. Meer bepaald deed een nieuwe aandeelhouder, de besloten vennootschap SOREC, een kapitaal inbreng van 28,8 miljard ITL. In februari 1996 was het maatschappelijk kapitaal als volgt verdeeld: SOREC 87,91 %; SOFIN 5,22 %; Friulia 3,49 %; het bankenconsortium 2,82 %, en de werknemers 0,56 %. In april 1996 kende Friulia aan Seleco een converteerbare lening toe van 12 miljard ITL, die door vier bedrijfsmerken van Seleco werd gewaarborgd. In juni van hetzelfde jaar droeg REL haar restvordering van 65,2 miljard aan Seleco over voor 20 miljard ITL.

- 15 Aangezien deze interventies niet volstonden om vanuit juridisch oogpunt de voortzetting van de activiteit van Seleco mogelijk te maken, waren andere interventies noodzakelijk. Zo gaf Seleco een obligatielening uit, waarop werd ingeschreven door een bankenconsortium, en verkocht zij tweederde van haar aandelen in Multimedia, zoals in punt 9 van het onderhavige arrest is vermeld.
- 16 Op 17 april 1997 werd Seleco failliet verklaard. De curator stelde een vordering in tot herziening van de afkoop voor 20 miljard ITL van de restvordering van 65,2 miljard ITL die Seleco aan REL verschuldigd was. De Italiaanse rechter bij wie de zaak aanhangig was, hief het bevoorrecht karakter op van de schuld die Seleco bij Friulia was aangegaan. Laatstgenoemde ontving 1 miljard ITL ter compensatie van het verlies van het onderpand, dat bestond uit vier bedrijfsmerken van Seleco die haar als garantie waren gegeven.

De bestreden beschikking

- 17 Toen zij vernomen had dat de steun ten gunste van Seleco, die de autonome regio Friulia-Venezia-Giulia bij haar had aangemeld, reeds ten uitvoer was gelegd en dat REL gedeeltelijk van haar vorderingen op Seleco had afgezien op grond van een in 1994 gesloten akkoord ter dekking van de verliezen over het boekjaar 1993, besloot de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG) in te leiden. Toen zij later via de pers kennis nam van andere staatsinterventies ten gunste van Seleco, breidde de Commissie bij besluit van 3 februari 1998 genoemde procedure uit tot deze andere maatregelen.

- 18 De procedure werd afgesloten met de vaststelling van de bestreden beschikking, waarvan het dispositief luidde:

„Artikel 1

Volgende steunmaatregelen die Italië ten behoeve van Seleco SpA ten uitvoer heeft gelegd, zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt:

- a) de gedeeltelijke afstand van vorderingen in 1994 door Ristrutturazione Elettronica SpA voor een bedrag van 16,8 miljard ITL op 82 miljard ITL;
- b) de transactie waarbij Seleco SpA in 1996 haar 65,2 miljard ITL bedragende restschuld tegenover Ristrutturazione Elettronica SpA afkocht voor 20 miljard ITL;
- c) de omzetting in aandelen door Friulia SpA van het krediet van 6 miljard ITL dat zij in 1992 had toegekend;
- d) de inbreng van 7 miljard ITL aan kapitaal door Friulia SpA in 1994;
- e) de in 1996 door Friulia SpA toegekende converteerbare lening van 12 miljard ITL tegen een rente van 7 %, en met vier bedrijfsmerken van Seleco SpA als onderpand.

Artikel 2

1. Italië treft alle nodige maatregelen om de in artikel 1 genoemde steun terug te vorderen die onrechtmatig reeds ter beschikking werd gesteld van de begunstigen, Seleco SpA en, subsidiair voor het gedeelte dat niet van Seleco SpA kan worden teruggevorderd, Seleco Multimedia Srl en iedere andere onderneming waaraan activa zijn overgedragen om de gevolgen van de onderhavige beschikking teniet te doen.

2. De terugvordering vindt plaats overeenkomstig de procedures van het nationale recht. Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf het tijdstip waarop de steun aan de begunstigde onderneming is verleend, tot de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op basis van het referentiepercentage dat op het tijdstip van de toekenning van de steun werd gebruikt bij de berekening van het subsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen.

Artikel 3

Binnen twee maanden na de kennisgeving van de onderhavige beschikking deelt Italië de Commissie de maatregelen mee die genomen zijn om aan de onderhavige beschikking te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.”

- 19 In deze omstandigheden stelden de Italiaanse Republiek en SIM Multimedia de onderhavige beroepen in tegen de bestreden beschikking.

Ten gronde

- 20 Met het beroep van de Italiaanse regering wordt opgekomen tegen de kwalificatie van de verrichtingen van REL en Friulia als staatssteun, de verplichting om van Seleco de gestelde staatssteun terug te vorderen die REL haar in 1996 had toegekend, alsook de verplichting om de gestelde staatssteun van Multimedia terug te vorderen. Het beroep van SIM Multimedia is uitsluitend tegen dit laatste onderdeel gericht.

Kwalificatie van de verrichtingen van REL en Friulia als staatssteun

Argumenten van partijen

- 21 De Italiaanse regering stelt dat aan beide herkapitalisaties van Seleco, in 1994 en in 1996, weliswaar een zeker risico was verbonden, maar dat zij niettemin op het eerste gezicht een redelijk uitzicht op succes boden. In dit kader merkt zij op dat in 1994 de publieke kapitaalinjecties circa 30 miljard ITL bedroegen en de private ongeveer 32 miljard ITL. In 1996 bedroeg de bijdrage van Friulia 12 miljard ITL, die van REL 45 miljard ITL, en de particuliere sector nam 40,8 miljard ITL voor zijn rekening. De omvangrijke kapitaalbreng van particuliere investeerders toont volgens haar op zich reeds aan dat de beide herkapitalisaties, die erop

gericht waren de activiteiten van Seleco weer op gang te brengen, als redelijk werden beschouwd uit het oogpunt van een particuliere investeerder die in de normale omstandigheden van een markteconomie werkzaam is.

- 22 De Italiaanse regering komt op tegen het argument van de Commissie dat de particuliere investeerders er door de overheidsinstellingen toe gebracht zouden zijn om Seleco te herkapitaliseren. In werkelijkheid waren het volgens haar de overheidsinstellingen die hadden besloten enkel bij te dragen indien ook particuliere investeerders daartoe bereid waren.
- 23 Met betrekking tot de interventie van REL in 1994, wijst de Italiaanse regering erop dat de vordering van 82 miljard ITL door geen enkele garantie was gedekt en dat, in geval van liquidatie van Seleco, REL vrijwel geen enkele kans had om haar vordering — zelfs gedeeltelijk — te gelde te maken. Daarom heeft REL ervoor geopteerd af te zien van een vijfde van haar vordering, op voorwaarde dat andere investeerders de volledige herkapitalisatie voor hun rekening zouden nemen. Aldus kon zij zich uit het kapitaal van Seleco terugtrekken, overeenkomstig de ten aanzien van de Commissie aangegane verbintenissen om haar deelnemingen in de bedrijven uit de betrokken sector aan particuliere investeerders over te dragen. Bovendien koesterde REL volgens haar de terechte verwachting de resterende vier vijfde van haar vordering terug te krijgen. Ook haar instemming in 1996 met de afkoop van de restvordering van 65,2 miljard ITL voor een bedrag van 20 miljard ITL, was door dezelfde beweegredenen ingegeven.
- 24 Wat Friulia betreft, merkt de Italiaanse regering op dat, hoewel de regio Friulia-Venezia-Giulia een meerderheidsdeelneming heeft in deze vennootschap, de particuliere vennoten er een grote invloed uitoefenen op de besluitvorming. Volgens haar heeft Friulia haar interventies in 1994 en 1996 met eigen middelen bekostigd, zodat deze niet het karakter van overheidsmaatregelen hebben.

- 25 Gelet op de verliezen die Seleco over het boekjaar 1993 heeft geleden en op het feit dat zij in geval van liquidatie hooguit 50 % van haar vordering van 6 miljard ITL zou kunnen terugkrijgen, heeft Friulia het in elk geval passend geacht in 1994 deze vordering om te zetten in aandelen en een nieuwe kapitaalbreng te doen van 7 miljard ITL, zoals particuliere investeerders en openbare en particuliere banken gelijktijdig deden.
- 26 Aangaande de in 1996 door Friulia toegekende converteerbare lening van 12 miljard ITL tegen een rente van 7 % en met als onderpand vier bedrijfsmerken van Seleco, stelt de Italiaanse regering dat deze verrichting marktconform is. De waarde van de bedrijfsmerken was immers kennelijk hoog, en bovendien had een consortium van particuliere en openbare banken een obligatielening tegen een lagere rente en zonder enige garantie of compensatie toegekend zonder dat de Commissie hiertegen bezwaar zou hebben gemaakt. Het feit dat deze merken bij de liquidatie van Seleco tegen slechts 1 miljard ITL zijn verkocht is te wijten aan hun belangrijke waardevermindering na het faillissement. Ten slotte, en anders dan de Commissie betoogde in punt 91 van de bestreden beschikking, bepaalt de Italiaanse wetgeving niet dat bij de liquidatie van een failliete vennootschap schuldvorderingen met betrekking tot een obligatielening voorrang hebben boven andere niet-bevoorrechte schuldvorderingen.
- 27 Onder verwijzing naar haar mededeling 94/C 368/05, „Communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”, gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 23 december 1994 (PB C 368, blz. 12), stelt de Commissie dat de aan Seleco toegekende steun niet paste in de logica van een normale particuliere investeerder. Volgens haar had deze steun louter als doel de ondergang van Seleco zo lang mogelijk uit te stellen en de sociale gevolgen te vermijden die uit het afvloeiingsplan zouden voortvloeien.
- 28 In dit verband wijst de Commissie er in wezen op dat de slechte financiële situatie van Seleco reeds lang bestond en dat er geen enkel geloofwaardig herstructure-

ringsplan was. Bovendien gaat de Europese sector van elektronische consumptiegoederen volgens haar sinds 1992 gebukt onder een crisis van overproductie, die gepaard ging met stijgende kosten, dalende prijzen, scherpere concurrentie en een gevoelige afname van het aantal arbeidskrachten. Aangezien de prijzen in Italië sneller daalden dan in de andere lidstaten, beslisten de concurrenten van Seleco meer uit te geven voor reclame en meer te investeren in onderzoek en ontwikkeling.

- 29 Volgens de Commissie zijn het in 1994 genomen besluit om Seleco niet te liquideren en de deelname van particuliere en openbare investeerders aan de herkapitalisatie van Seleco, in werkelijkheid door de Italiaanse overheid gedictieerd. Beide handelingen stemmen niet overeen met deze van een particuliere investeerder die volgens normale marktprincipes handelt. Dat particuliere investeerders aan beide herkapitalisaties hebben deelgenomen, betekent niet automatisch dat de gelijktijdige overheidsinterventies geen staatssteun zijn. De overheid behoort zich volgens de Commissie niet in te laten met onredelijke investeringen, ook al nemen particuliere investeerders onoordeelkundige beslissingen in dezelfde zin.
- 30 Volgens de Commissie staat Friulia, waarvan 87 % van het maatschappelijk kapitaal aan de regio Friulia-Venezia-Giulia toebehoort, onder de zeggenschap van deze regio. Bijgevolg vloeit haar kapitaalbreng voort uit een aan de lidstaat toe te rekenen handeling.

Beoordeling door het Hof

- 31 Om te beginnen moet worden onderzocht of de in artikel 1, sub c, d en e, van de bestreden beschikking bedoelde verrichtingen van Friulia, zoals in herinnering gebracht met name in punt 18 van het onderhavige arrest, met staatsmiddelen zijn bekostigd, in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

- 32 In dit verband is het van belang erop te wijzen dat de Italiaanse regering weliswaar heeft gesteld dat de particuliere vennoten van Friulia een grote invloed uitoefenen op de besluitvorming, maar niet de stelling van de Commissie heeft betwist volgens welke deze vennootschap onder de zeggenschap staat van de regio Friulia-Venezia-Giulia.
- 33 Welnu, de financiële middelen van een privaatrechtelijke vennootschap zoals Friulia, die voor 87 % in handen is van een overheidsinstantie zoals de regio Friulia-Venezia-Giulia en onder de zeggenschap staat van laatstgenoemde, kunnen als staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden aangemerkt (zie in die zin arresten van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punt 32, en van 2 februari 1988, Van der Kooy e.a./Commissie, 67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. blz. 219, punten 36 en 38). Het feit dat Friulia haar eigen middelen heeft aangewend, is in deze niet relevant. Voor de kwalificatie als staatsmiddelen volstaat het immers, zoals in casu het geval is, dat deze middelen constant onder staatscontrole, en derhalve ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan (zie in die zin arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 37).
- 34 Hieruit volgt dat de Commissie er in de bestreden beschikking op goede gronden kon van uitgaan dat de verrichtingen van Friulia met staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG zijn bekostigd.
- 35 Vervolgens zij eraan herinnerd dat artikel 87 EG ertoe strekt te voorkomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door maatregelen van overheidswege die — in verschillende vormen — de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen door bepaalde ondernemingen of producten te begunstigen. Het begrip steun omvat dus niet alleen positieve prestaties zoals met name subsidies, leningen of deelnames in het kapitaal van ondernemingen, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke

gevolgen leiden (zie in die zin arresten van 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, punt 13, en van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 58).

- 36 Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen deelnemingen van de overheid in het kapitaal van een onderneming, in welke vorm ook, staatssteun zijn wanneer aan alle voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG is voldaan (zie met name arresten van 21 maart 1990, België/Commissie, „arrest Tubemeuse”, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 25; 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92—C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 20, en Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 68).
- 37 Verder volgt uit het beginsel van gelijke behandeling van de openbare en de particuliere sector dat wanneer kapitaal onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, dit niet als staatssteun kan worden aangemerkt (arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 20).
- 38 Volgens eveneens vaste rechtspraak moet dus worden beoordeeld, of een particuliere investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de overheidssector beheren, in vergelijkbare omstandigheden ertoe zou kunnen worden gebracht, een even grote kapitaalinzet te doen (arresten van 3 oktober 1991, Italië/Commissie, C-261/89, Jurispr. blz. I-4437, punt 8; Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 21, en 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-42/93, Jurispr. blz. I-4175, punt 13), mede gelet op de ten tijde van de inzet beschikbare informatie en te verwachten evolutie (zie arrest Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald, punt 70).

- 39 Aangezien het hierbij om de beoordeling van een ingewikkelde economische situatie gaat, dient het Hof de toetsing van een handeling van de Commissie die een dergelijke beoordeling impliceert, te beperken tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie met name arrest van 29 februari 1996, België/Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 11).
- 40 In casu moet dus worden beoordeeld of een particuliere investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met REL of met Friulia, in vergelijkbare omstandigheden ertoe zou kunnen worden gebracht, een even grote kapitaal-inbreng te doen, mede gelet op de ten tijde van de inbreng beschikbare informatie en te verwachten evolutie.
- 41 In de eerste plaats staat vast dat ten tijde van de eerste herkapitalisatie de financiële situatie van Seleco slecht was. Zoals uiteengezet in punt 62 van de bestreden beschikking, heeft Seleco, zelfs al ontving zij gedurende meer dan tien jaar staatssteun, in heel die periode voortdurend negatieve resultaten geboekt, met uitzondering van de zeer lage winstcijfers over de boekjaren 1991 en 1992. Meer in het bijzonder werd het boekjaar 1993 afgesloten met een netto-verlies van 77,5 miljard ITL, wat anderhalve keer meer is dan het maatschappelijk kapitaal van Seleco (punten 19 en 61 van de bestreden beschikking). Daarbij komt dat dit resultaat kadert in een context van economische recessie, die leidde tot een groeivertraging, een sterkere concurrentie en een gevoelige prijsdaling in de Europese sector van de consumentenelektronica, waarvan de neergang in 1992 was begonnen (punten 52 en 53 van de bestreden beschikking). In 1993 kromp de Italiaanse markt voor consumentenelektronica voor het tweede opeenvolgende jaar en daalden de prijzen in Italië sneller dan in de andere lidstaten. Op de Italiaanse markt, die volgens de analyses gedurende het hele jaar 1994 de gevolgen van de economische recessie zou ondergaan, investeerden de concurrenten van Seleco meer in reclame en in onderzoek en ontwikkeling, en enkele van hen brachten zelfs nieuwe producten op de markt (punten 54 en 56 van de motivering van de bestreden beschikking).

- 42 In de tweede plaats moet eraan worden herinnerd dat het herstructureringsplan van Seleco voor de periode 1993-1996, dat het tweede was sinds het begin van het decennium, voorzag dat vanaf 1995 „opnieuw winst zou worden gemaakt”, terwijl het eerste plan, voor de jaren 1990-1993, ervan uitging dat in 1993 opnieuw een aanzienlijke winst zou worden geboekt (punt 68 van de bestreden beschikking). Op verzoek van Friulia was dit herstructureringsplan voor de periode 1993-1996 echter onderzocht door KPMG Peat Marwick Corporate Finance (hierna: „KPMG”), een onafhankelijk accountant, die tot de bevinding kwam dat dit plan te ambitieus was, zowel wegens de situatie van de onderneming als wegens de hypothesen waarop het was gebaseerd. Meer in het bijzonder preciseerde de studie van KPMG:

„— prognoses voor een aanzienlijke inkrimping van de omzet, gecompenseerd door een prijsstijging met 8 % vanaf de tweede helft van 1994, waren ongegrond;

— Seleco beschikte niet over de middelen om haar product op de markt te brengen als een technologisch kwaliteitsproduct;

— in de hypothese van de prijsstijging werd geen rekening gehouden met de onderhandelingsmacht van supermarkten, en bijgevolg met een verkleining van de winstmarge van Seleco, hetgeen altijd al een zwak punt van de onderneming was geweest. Doordat Seleco qua prijzen gepositioneerd was in de middenmoot van de markt, kon zij zich nooit profileren via haar marges (te hoge prijzen) of haar afzetvolume (ontoereikend marktaandeel);

— de ontwikkeling van de enige daadwerkelijk rendabele sector binnen Seleco (producten voor professioneel gebruik), waarvoor in 1995 gerekend werd met een groei van 21 %, dreigde te worden afgeremd door de financiële crisis van het concern.”

- 43 In de derde plaats blijkt uit het proces-verbaal van de vergadering van Seleco van 1 februari 1994, in bijlage bij het verzoekschrift van de Italiaanse regering, dat REL — wiens vertegenwoordigers hadden deelgenomen aan verschillende vergaderingen met vertegenwoordigers van het ministerie van Industrie en van het voorzitterschap van de Raad — zich bereid heeft verklaard om, gelet op met name de belangen inzake werkgelegenheid, de verliezen aan te zuiveren die het netto-vermogen van de vennootschap overschreden, naar verhouding van haar aandeel in het maatschappelijk kapitaal, door gedeeltelijk af te zien van haar vorderingen op Seleco.
- 44 Uit wat voorafgaat volgt dat, wat de herkapitalisatie van Seleco in 1994 betreft, noch Friulia noch REL zich hebben gedragen als een particuliere investeerder die in de normale omstandigheden van een markteconomie werkzaam is. Een particuliere investeerder die in dergelijke omstandigheden werkzaam is, zou immers niet de door Friulia of REL toegezegde kapitaalinzendingen doen ten gunste van een onderneming in moeilijkheden zoals Seleco zonder over een geloofwaardig en realistisch herstructureringsplan te beschikken of op grond van sociale bekommernissen (wat dit laatste punt betreft, zie het arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, reeds aangehaald, punten 18 en 24), aangezien het in die omstandigheden weinig waarschijnlijk is dat zijn inbreng rendabel zal zijn.
- 45 De Commissie kon er derhalve op goede gronden van uitgaan dat REL en Friulia niet konden verwachten dat het in het kader van de herkapitalisatie van Seleco in 1994 ingebrachte kapitaal een rendement zou opbrengen dat aanvaardbaar zou zijn voor een particuliere investeerder in normale marktomstandigheden.

- 46 Bijgevolg moet worden aangenomen dat de interventies van REL en van Friulia in het kader van de eerste herkapitalisatie van Seleco staatssteun vormden in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 47 Wat de tweede herkapitalisatie van Seleco betreft, moet worden benadrukt dat het boekjaar 1995 voor Seleco was afgesloten met een verlies van 64,2 miljard ITL, wat overeenkomt met bijna twee keer haar maatschappelijk kapitaal, ofschoon haar herstructureringsplan voor de periode 1993-1996 ervan uitging dat vanaf 1995 „opnieuw winst zou worden gemaakt”.
- 48 Toen bleek dat het herstructureringsplan van Seleco niet kon worden verwezenlijkt en haar geen enkel ander herstructureringsplan werd medegedeeld dat deze tweede interventie eventueel aanvaardbaar kon maken, kon de Commissie er op goede gronden van uitgaan dat geen enkele voorzichtige particuliere investeerder die in de normale omstandigheden van de markteconomie werkzaam is, de kapitaalinvloeg zou hebben gedaan die REL en Friulia tijdens de herkapitalisatie van Seleco in 1996 aan deze vennootschap hebben verleend, nu haar financiële situatie ongunstig en zelfs kritiek bleef.
- 49 Bijgevolg vormden ook de interventies van REL en van Friulia in het kader van de tweede herkapitalisatie van Seleco staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.
- 50 Het eerste middel van de Italiaanse regering moet dus worden afgewezen.

De verplichting om van Seleco de steun terug te vorderen die REL haar in 1996 heeft toegekend

Argumenten van partijen

- 51 Volgens de Italiaanse regering heeft de beschikking van de Commissie, voorzover daarin is bepaald dat de Italiaanse overheid de steun moet terugvorderen die bestaat uit de afkoop in 1996 door Seleco, voor een bedrag van 20 miljard ITL, van de vordering van 65,2 miljard ITL die REL nog op haar had, geen zin uit het oogpunt van de bescherming van de gemeenschapsbelangen. Als een dergelijke verrichting staatssteun zou uitmaken, dan moet zij immers nietig worden verklaard. In dat geval moet REL 20 miljard ITL terugbetalen aan de failliete boedel en vervolgens haar vroegere niet-bevoorrechte schuldvordering van 65,2 miljard ITL aangeven in het faillissement. Dit resultaat komt echter enkel Seleco ten goede.
- 52 De Commissie stelt dat zij door de terugvordering van de onwettige steun te gelasten enkel een algemeen en dwingend beginsel toepast dat zij niet kan aanpassen aan de belangen van de bij een faillissement betrokken ondernemingen. De opheffing van onwettige staatssteun door de teruggave ervan, vloeit volgens haar logischerwijze voort uit de vaststelling dat de steun onwettig is.

Beoordeling door het Hof

- 53 In dit verband moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak, dat de opheffing van een onwettige steunmaatregel door middel van terugvordering het logische

gevolg is van de vaststelling dat de steun onwettig is (zie, met name, arresten Tubemeuse, reeds aangehaald, punt 66, en van 22 maart 2001, Commissie/Frankrijk, C-261/99, Jurispr. blz. I-2537, punt 22).

- 54 Aangezien de afkoop in 1996 door Seleco, voor een bedrag van 20 miljard ITL, van de vordering van 65,2 miljard ITL die REL nog op haar had, aldus onwettige staatssteun vormt, kan de Commissie de Italiaanse Republiek verplichten de nodige maatregelen te nemen om deze terug te vorderen (zie in deze zin het arrest van 24 februari 1987, Deufil/Commissie, 310/85, Jurispr. blz. 901, punt 24).
- 55 De omstandigheid dat REL 20 miljard ITL zou moeten terugbetalen aan de failliete boedel, en de opname in het passief van Seleco vragen van haar vroegere, niet-bevoorrechte vordering van 65,2 miljard ITL, gesteld dat deze vaststaat, doet in casu niet af aan het beginsel dat de onwettige steun moet worden teruggevorderd.
- 56 Het tweede middel van de Italiaanse regering moet bijgevolg worden afgewezen.

De verplichting om de staatssteun van Multimedia terug te vorderen

- 57 Voorzover in de bestreden beschikking is bepaald dat de Italiaanse Republiek zo nodig de betrokken steun moet terugvorderen van Multimedia, zijn tot nietigverklaring daarvan verschillende middelen aangevoerd. De Italiaanse regering en SIM Multimedia voeren beiden een middel aan dat is ontleend aan schending van de rechten van de verdediging. SIM Multimedia voert tevens middelen aan ontleend aan niet-bestaan van staatssteun ten gunste van Multimedia, onvolgende en tegenstrijdige motivering van de bestreden beschikking, en onevenredigheid tussen de omvang van hetgeen van Multimedia wordt teruggevorderd en de omvang van het betrokken bedrijfsonderdeel.

- 58 In de eerste plaats moet het middel ontleend aan niet-bestaan van steun ten gunste van Multimedia worden onderzocht.

Argumenten van partijen

- 59 SIM Multimedia stelt dat de Commissie niet heeft aangetoond dat het bedrijfs-onderdeel voor videoprojectoren en monitoren (hierna: „multimedia-onderdeel”), dat werd afgesplitst van Seleco en ondergebracht bij Multimedia, de in artikel 1 van de bestreden beschikking genoemde steun heeft ontvangen. Aangaande de steun die REL en Friulia in 1994 aan Seleco hebben toegekend (zie artikel 1, sub a, c, en d, van de bestreden beschikking), betoogt SIM Multimedia dat het multimedia-onderdeel blijkens de analyse van de boekhouding van Seleco over de boekjaren 1993, 1994 en 1995 er geen voordeel uit heeft gehaald. Wat de steun betreft die Seleco in 1996 van REL en Friulia heeft ontvangen (zie artikel 1, sub b en e, van de bestreden beschikking), kan het multimedia-onderdeel er evenmin voordeel uit hebben gehaald. Deze steun werd volgens haar immers aan Seleco toegekend nadat zij haar multimedia-onderdeel aan Multimedia had overgedragen.
- 60 SIM Multimedia herinnert eraan dat Seleco, die in ruil voor de overdracht van het multimedia-onderdeel aan Multimedia 100 % van de aandelen van Multimedia had verworven, na deze overdracht tweederde van deze aandelen aan Friulia en Italtel heeft verkocht tegen een prijs die overeenstemde met de waarde van dit bedrijfsonderdeel, zoals geschat door een onafhankelijke deskundige. Gesteld dat het multimedia-onderdeel voordeel heeft gehaald uit de betrokken steun, dan is het bedrag daarvan bijgevolg begrepen in de waarde van het multimedia-onderdeel, die door de onafhankelijke deskundige is geschat en vervolgens aan Seleco via de verkoop van de aandelen van Multimedia is betaald. Aldus is Seleco de enige echte begunstigde van deze steun. Hieruit volgt dat het vermogen van de

failliete boedel van deze vennootschap niet is verarmd en geen enkele schade heeft geleden.

- 61 De Commissie wijst erop dat het multimedia-onderdeel integrerend deel uitmaakte van Seleco ten minste tot 18 juli 1996, datum waarop deze vennootschap, waarvan Multimedia een 100 % dochteronderneming was, aan Friulia en Italtel tweederde van haar aandelen in Multimedia heeft verkocht. Het multimedia-onderdeel dankt bijgevolg niet alleen zijn overleving aan de in artikel 1 van de bestreden beschikking bedoelde steun, maar ook haar bestaan zelf. In dit verband merkt de Commissie op dat, gelet op de zware crisis waarin Seleco sinds 1983 verkeert, de onderneming allang ten onder zou zijn gegaan zonder de steun van REL en Friulia. Voorts werd deze steun aan Seleco toegekend ter dekking van de exploitatieverliezen in hun geheel beschouwd, waarbij de overheidsinstanties geen specifieke voorwaarden hebben opgelegd met betrekking tot de bestemming ervan. Aldus hebben alle bedrijfstakken van Seleco zonder onderscheid en op verschillende gronden van deze steun geprofiteerd. Zonder deze steun zouden de bestuurders van Seleco ter voldoening van per definitie prioritaire sociale belangen ongetwijfeld eigen, voor de multimedia-activiteiten bestemde geldmiddelen hebben aangesproken.
- 62 Wat meer in het bijzonder de in 1996 aan Seleco toegekende steun betreft, is deze volgens de Commissie wel degelijk aan het multimedia-onderdeel ten goede gekomen. Het gaat immers om reddingssteun, die dus bedoeld was om de eerder door Seleco geleden verliezen aan te zuiveren, meer bepaald de in 1995 gemaakte verliezen, toen Seleco genoemd bedrijfsonderdeel nog niet aan Multimedia had overgedragen en laatstgenoemde vennootschap voorlopig nog geen eigen activiteit had.
- 63 De Commissie betoogt verder dat het feit dat een moederonderneming later beslist om het geheel of een groot deel van haar aandelen van de dochteronder-

neming aan derden te verkopen, irrelevant is ten aanzien van de verplichting voor de dochteronderneming om de onterecht ontvangen steun terug te geven. De wijziging van het aandeelhouderschap wijzigt immers wel intern de vermogensband met de moederonderneming, maar zij wijzigt niet de productiecapaciteit van de dochteronderneming die door haar met onwettige steun gefinancierde economische activiteiten de concurrentie blijft vervalsen.

- 64 Ten slotte merkt de Commissie op dat de verkoopprijs van het multimedia-onderdeel is beïnvloed door de omstandigheid dat de betrokkenen, meer bepaald Friulia en Italtel, alsmede de onafhankelijke deskundige ongetwijfeld op de hoogte waren van het risico dat inherent is aan de op grond van artikel 93, lid 2, van het Verdrag ingestelde procedure, zoals bekendgemaakt bij mededeling in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 29 december 1994 (PB C 373, blz. 5), met name dat de steun uiteindelijk zou moeten worden terugbetaald.

Beoordeling door het Hof

- 65 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie, wanneer zij vaststelt dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, volgens het gemeenschapsrecht de lidstaat kan verplichten deze steun van de begunstigden terug te vorderen (zie arrest van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, 70/72, Jurispr. blz. 813, punt 20).
- 66 De opheffing van onwettige staatssteun door terugvordering ervan, is het logische gevolg van de vaststelling dat de staatssteun onwettig is (zie voormeld arrest Tubemeuse, punt 66) en beoogt het herstel in de vroegere toestand (arrest van 13 juni 2002, Nederland/Commissie, C-382/99, Jurispr. blz. I-5163, punt 89).

- 67 Volgens artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking moet de Italiaanse Republiek alle nodige maatregelen treffen om de door de Commissie vastgestelde onverenigbare staatssteun van Seleco terug te vorderen die onrechtmatig reeds ter beschikking werd gesteld van de begunstigden, en, subsidiair voor het gedeelte dat niet van Seleco kan worden teruggevorderd, van Multimedia en van iedere andere onderneming waaraan activa zijn overgedragen om de gevolgen van de bestreden beschikking teniet te doen.
- 68 Terecht heeft de Commissie dit deel van het dispositief van de bestreden beschikking gemotiveerd door eraan te herinneren, in punt 113, dat met het oog op de correcte tenuitvoerlegging van de beschikking de lidstaat zich dient te gedragen als een particuliere schuldeiser.
- 69 Eveneens terecht heeft de Commissie in de punten 113 tot en met 115 van de bestreden beschikking op het volgende gewezen:
- met het oog op een correcte tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie dient de lidstaat onverwijld de steun te doen terugbetalen, door gebruikmaking van alle beschikbare juridische middelen, met inbegrip van de confiscatie van de activa van de onderneming en, zo nodig, wanneer de onderneming niet in staat is tot terugbetaling, de liquidatie ervan. Met de opbrengst van de verkoop van de activa kunnen de diverse schuldeisers — waaronder de lidstaat — worden vergoed, zelfs indien zou blijken dat deze opbrengst niet volstaat om alle schulden van de onderneming te dekken, en de steun dus ook niet integraal kan worden terugbetaald. In dat geval blijft de liquidatie van de onderneming belangrijk vanuit mededingingsoogpunt omdat het marktaandeel van de geliquideerde onderneming vrijkomt en ter beschikking gesteld wordt van de schuldeisers, die zo ook de mogelijkheid krijgen de activa te verwerven en deze doeltreffender te benutten;
 - er zijn evenwel omstandigheden waarin deze operatie kan worden tegen-
gewerkt, de uitvoerbaarheid van de beschikking met het bevel tot terugbe-

taling in het gedrang komt en de regels inzake overheidssteun teniet worden gedaan. Dit is het geval wanneer na het onderzoek of de beschikking van de Commissie de activa en passiva van de onderneming als „going concern” beneden de marktprijs of via niet-transparante procedures worden overgedragen aan een onderneming die onder de zeggenschap staat van dezelfde personen. Een dergelijke transactie kan erop gericht zijn die activa veilig te stellen voor de gevolgen van de beschikking van de Commissie en de betrokken economische activiteit voor onbepaalde duur voort te zetten;

- zoals in iedere andere procedure waarin de terugbetaling wordt geëist, moet de lidstaat zich gedragen als voorzichtig schuldeiser en daartoe alle beschikbare juridische middelen binnen de eigen rechtsorde uitputten, zoals die ter bescherming van schuldeisers tegen frauduleuze gedragingen in de verdachte periode vóór het faillissement van de te liquideren onderneming, waardoor het mogelijk wordt dat deze maatregelen niet-uitvoerbaar worden verklaard.

70 Vervolgens moet erop worden gewezen dat, zoals vermeld in punt 47 van de bestreden beschikking, volgens de Italiaanse regering „Seleco Multimedia in de eerste plaats zou hebben opgericht om zich te verbinden met Italtel, de enige andere Italiaanse producent van hetzelfde soort producten (videoprojectoren, monitoren en decoders), om zodoende te kunnen profiteren van het samenbrengen van de technische knowhow en de afnemers die Seleco op die markt had. Voorts stelde de verkoop van Multimedia-aandelen Seleco in staat de nodige liquide middelen te verwerven voor het dekken van de verliezen uit 1995.”

71 Uit het dossier blijkt voorts het volgende:

- na de oprichting in 1995 van Multimedia, heeft Seleco er in maart 1996 bepaalde van haar activiteiten in ondergebracht en is zij er de enige eigenaar van geworden;

- vervolgens is Multimedia in juni 1996 in een vennootschap op aandelen (SpA) omgezet;

- in een derde fase heeft Seleco in juli 1996 tweederde van haar aandelen in Multimedia respectievelijk aan Italtel en aan Friulia verkocht voor 20 miljard ITL, zodat Seleco voor eenderde eigenaar bleef;

- ten slotte werd in december 1997 dit resterende derde verkocht aan een besloten vennootschap tijdens een openbare gerechtelijke verkoop in het kader van de liquidatie van Seleco.

72 Bovendien staat in casu vast dat de waarde van het multimedia-onderdeel dat Seleco aan Multimedia heeft overgedragen in ruil voor alle aandelen van laatstgenoemde, was geschat door een beëdigd deskundige die hiertoe door een nationale rechter was aangesteld. Vaststaat eveneens dat Friulia en Italtel, toen zij enkele maanden na deze overdracht tweederde van de aandelen van Seleco in Multimedia kochten, hiervoor een prijs hebben betaald die in wezen overeenstemde met tweederde van de waarde van het multimedia-onderdeel, zoals geschat door deze beëdigde deskundige. De Commissie heeft echter geen enkel concreet bewijselement aangebracht waaruit kan worden opgemaakt dat de deskundige bij de schatting van de waarde van het door Seleco aan Multimedia overgedragen multimedia-onderdeel rekening zou hebben gehouden met het risico dat Multimedia eventueel de aan Seleco toegekende steun geheel of gedeeltelijk zou moeten terugbetalen.

73 Vaststaat eveneens dat de curator van het faillissement van Seleco niet de nietigverklaring heeft gevorderd van de verkoop door Seleco van tweederde van haar aandelen in Multimedia.

- 74 Uit het dossier blijkt ten slotte dat in het deskundigenonderzoek dat eind 1997 op vraag van de faillissementsrechter werd uitgevoerd, de waarde van het bedrijfskapitaal van Multimedia gevoelig lager werd geschat dan in het kader van het vorige deskundigenonderzoek.
- 75 In die omstandigheden rijst de vraag of ook Multimedia moet worden geacht een begunstigde van de steun te zijn geweest.
- 76 In dit verband moet erop worden gewezen, dat een vennootschap in economische moeilijkheden niet bij voorbaat de mogelijkheid om maatregelen te nemen ter sanering van het bedrijf kan worden ontzegd omdat de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun dit zou vereisen.
- 77 Als echter een onderneming die in moeilijkheden verkeert en op het punt staat failliet te worden verklaard, tijdens het formele onderzoek van de steun die haar individueel aanbelangt, zomaar een dochteronderneming zou mogen oprichten om er vervolgens de meest rendabele activa van haar productie aan over te dragen vóór de afsluiting van het onderzoek, dan zou, zoals de Commissie in wezen voor het Hof heeft betoogd, daarmee worden aanvaard dat elke vennootschap deze activa aan het vermogen van de moederonderneming kan onttrekken wanneer staatssteun wordt teruggevorderd, met het risico dat de terugvordering van de staatssteun weinig of niets meer uithaalt.
- 78 Daarom heeft de Commissie in de punten 116 en 117 van de bestreden beschikking op het volgende gewezen:
- om te vermijden dat ieder gunstig effect van de beschikking inzake de terugvordering van de steun teniet wordt gedaan en de verstoring van de markt blijft aanhouden, kan de Commissie zich verplicht zien te eisen dat de

terugbetaling niet beperkt blijft tot de oorspronkelijke onderneming, maar uitgebreid wordt tot de onderneming die met de overgedragen productiemiddelen de activiteit van de oorspronkelijke onderneming voortzet. Dit geldt wanneer op grond van bepaalde elementen bij de overdracht een economische continuïteit tussen de beide ondernemingen kan worden geconstateerd;

- de Commissie onderzoekt aldus volgende elementen: het voorwerp van de overdracht (activa en passiva, continuïteit inzake werknemers, „bundled” activa), de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders of de eigenaren van de overnemende onderneming en van de oorspronkelijke onderneming, het tijdstip waarop de overname plaatsvond (na het begin van het onderzoek, de inleiding van de procedure of de eindbeschikking) of ten slotte de economische logica van de transactie.

79 In casu is het hierbij in elk geval relevant om, zoals de Commissie in de punten 118 en 119 van de bestreden beschikking opmerkt, te wijzen op het volgende:

- Seleco heeft in maart 1996 haar meest rendabele activiteiten ondergebracht in Multimedia, door 29 miljard ITL in het kapitaal van deze onderneming in te brengen;
- deze transactie, die ertoe bijgedragen heeft Seleco dubbel van haar substantie te ontdoen (activiteiten en kapitaal), vond plaats na het besluit van de Commissie van 10 oktober 1994 om de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te leiden;
- waarschijnlijk bleef deze transactie niet beperkt tot een overdracht van activa, maar ging de overdracht van de voornaamste activiteiten van Seleco ook gepaard met een overdracht aan Multimedia van het desbetreffende personeel (of een deel daarvan), zodat bijgevolg minstens de socialezekerheidsschulden werden overgedragen;

— nadat Seleco tweederde van haar aandelen in Multimedia had verkocht, bleef deze laatste onder de zeggenschap staan van Seleco en/of Friulia (die de derde aandeelhouder van Seleco was en aan Seleco een converteerbare lening van 12 miljard ITL had toegekend).

80 Niettemin moet worden vastgesteld dat de Commissie zich in deze motivering geenszins heeft uitgesproken over de verkoopprijs, hoewel zijzelf dit element in de bestreden beschikking rekent tot die welke in de beschouwing moeten worden betrokken.

81 In dupliek stelt zij in dit verband met name het volgende:

— zij veronderstelt dat de verkoopprijs van het multimedia-onderdeel is beïnvloed en ingegeven door de omstandigheden. Met andere woorden, bij de bepaling van de verkoopprijs en de waarde van de betrokken activa, konden de partijen volgens haar niet anders dan inzien dat tegen hen een procedure op grond van artikel 88, lid 2, EG kon worden ingesteld en dat zij uiteindelijk de als onwettig aangemerkte steun zouden moeten terugbetalen, en

— de verkoopprijs is in casu hoe dan ook irrelevant, aangezien het om een aandelentransactie gaat.

82 Wat het eerste van deze argumenten betreft, moet er evenwel op worden gewezen dat, zoals in punt 72 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, de Commissie geen enkel concreet bewijs heeft aangebracht waaruit zou kunnen

worden afgeleid dat de beëdigd deskundige rekening heeft gehouden met een dergelijk risico bij zijn raming van de waarde van het multimedia-onderdeel.

- 83 Aangaande het tweede argument moet worden opgemerkt, dat de verkoop door een aandeelhouder aan een derde van zijn aandelen in een vennootschap die onwettige steun heeft ontvangen, inderdaad geen invloed heeft op de verplichting tot terugvordering, maar dat zich in casu een andere situatie voordoet. Hier worden immers aandelen in Multimedia verkocht door Seleco, die deze vennootschap heeft opgericht en die de verkoopprijs van de aandelen in haar vermogen opneemt. Het kan bijgevolg niet worden uitgesloten dat Seleco het voordeel van de ontvangen steun heeft behouden door haar aandelen tegen de marktprijs te verkopen (zie in dit verband het arrest van 20 september 2001, *Banks*, C-390/98, *Jurispr.* blz. I-6117, punten 77 en 78).
- 84 Bovendien moet eraan worden herinnerd, dat de Commissie in de bestreden beschikking geen rekening heeft gehouden met de gevolgen van de verplichting voor de Italiaanse Republiek om de onwettige staatssteun aan Multimedia terug te vorderen van de besloten vennootschap die tijdens een openbare gerechtelijke verkoop in het kader van de liquidatie van Seleco het laatste derde van de aandelen in Multimedia heeft gekocht.
- 85 Gelet op het voorgaande, blijkt dat de motivering van de bestreden beschikking ontoereikend is uit het oogpunt van artikel 253 EG, met name wat de gestelde irrelevantie betreft van het feit dat de aandelen in Multimedia zijn gekocht tegen een prijs die de marktprijs lijkt te zijn, welk punt in casu eveneens in de beschouwing moest worden betrokken.
- 86 In deze omstandigheden moet artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking nietig worden verklaard voorzover daarin is bepaald dat de Italiaanse Republiek alle nodige maatregelen moet treffen om de in artikel 1 genoemde steun terug te vorderen van Multimedia, voor het gedeelte dat niet van Seleco kan worden teruggevorderd.

87 Het beroep wordt verworpen voor het overige.

Kosten

- 88 Volgens artikel 69, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering, kan het Hof de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien in zaak C-328/99 elk van beide partijen ten dele in het ongelijk is gesteld, moet worden beslist dat zij elk hun eigen kosten zullen dragen.
- 89 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement van de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien in zaak C-399/00 de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van SIM Multimedia in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verklaart artikel 2, lid 1, van beschikking 2000/536/EG van de Commissie van 2 juni 1999 betreffende de door Italië aan Selcco SpA verleende

overheidssteun, nietig, voorzover daarin is bepaald dat de Italiaanse Republiek alle nodige maatregelen treft om de in artikel 1 genoemde steun terug te vorderen van Seleco Multimedia Srl voor het gedeelte dat niet van Seleco SpA kan worden teruggevorderd.

- 2) Verwerpt het beroep voor het overige.
- 3) Verwijst in zaak C-328/99 de Italiaanse Republiek en de Commissie van de Europese Gemeenschappen elk in hun eigen kosten.
- 4) Verwijst in zaak C-399/00 de Commissie van de Europese Gemeenschappen in de kosten.

Schintgen

Gulmann

Skouris

Macken

Cunha Rodrigues

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 mei 2003.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

J.-P. Puissochet