

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

24 september 2008 *

In zaak T-20/03,

Kahla/Thüringen Porzellan GmbH, gevestigd te Kahla (Duitsland),
vertegenwoordigd door M. Schütte en S. Zühlke, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Freistaat Thüringen (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Weitbrecht
en A. van Ysendyck, vervolgens door A. Weitbrecht en M. Núñez-Müller, advocaten,

en door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en M. Lumma als
gemachtigden,

intervenienten,

* Procestaal: Duits.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuzschitz en V. Di Bucci als gemachtigden, bijgestaan door C. Koenig, hoogleraar,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2003/643/EG van de Commissie van 13 mei 2003 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Kahla Porzellan GmbH en Kahla/Thüringen Porzellan GmbH (PB L 227, blz. 12), voor zover deze beschikking betrekking heeft op de aan Kahla/Thüringen Porzellan GmbH verleende financiële bijstand,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby en K. Jürimäe, rechters,

griffier: K. Andová, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 19 oktober 2006,

het navolgende

Arrest

Feiten

- 1 Kahla Porzellan GmbH (hierna: „Kahla I”) produceert serviezen van porselein en fijne keramiek. Zij is gevestigd in de deelstaat Thüringen, één van de regio’s die op grond van artikel 87, lid 3, sub a, EG eventueel voor steun in aanmerking kan komen.

- 2 Kahla I werd in 1990 opgericht door omzetting van de VEB Vereinigte Porzellanwerke Kahla, een bedrijfscomplex binnen de voormalige Duitse Democratische Republiek (DDR), in twee vennootschappen. Eén van deze vennootschappen, Kahla I, werd in april 1991 door de Treuhandanstalt (hierna: „THA”) geprivatiseerd. Op 9 augustus 1993 vroeg Kahla I het faillissement aan en op 29 september 1993 werd de liquidatieprocedure ingeleid.

- 3 Kahla/Thüringen Porzellan GmbH (hierna: „Kahla II” of „verzoekster”) werd in november 1993 opgericht door G. R. In januari 1994 nam deze onderneming grond, machines en installaties alsmede 380 werknemers over van de in liquidatie verkerende vennootschap Kahla I.

- 4 De verkoop van de onroerende goederen van Kahla I werd goedgekeurd door de THA, waaraan deze waren teruggegeven, en door de rechtsopvolger daarvan, de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (hierna: „BvS”).
- 5 De totale verkoopprijs voor de vermogensbestanddelen van Kahla I werd contractueel vastgesteld op 7,391 miljoen Duitse mark (DEM). De prijs van 2,05 miljoen DEM voor de installaties moest door middel van een subsidie van de deelstaat Thüringen van 2,5 miljoen DEM worden gefinancierd. Wettelijke aanspraken, handelsmerken, officieel geregistreerde modellen en knowhow werden overgedragen voor een symbolisch bedrag van 1 DEM. Het klantenbestand en het opdrachtenbestand werden kosteloos overgedragen. De prijs voor de voorraadbestanden bedroeg 2,136 miljoen DEM en de onroerende goederen moesten belastingvrij worden verkocht voor 3,205 miljoen DEM. De prijs voor de voorraadbestanden werd daarna verlaagd, waardoor de in totaal betaalde prijs uiteindelijk 6,727 miljoen DEM bedroeg.
- 6 Op 5 maart 1994 nam de Thüringer Industriebeteiligungs GmbH & Co. KG (hierna: „TIB”), een staatsbedrijf in handen van de deelstaat Thüringen, een participatie van 49 % in verzoeksters kapitaal. Op 31 december 1999 verkocht de TIB dit aandeel aan G. R. en diens zoon, H. R., tegen een hogere prijs dan die welke zij in maart 1994 had betaald.
- 7 Na ontvangst van klachten en na een briefwisseling en ontmoetingen met vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie op 15 november 2000 de procedure van artikel 88, lid 2, EG ingeleid ten aanzien van de aan Kahla I en verzoekster verleende ad-hocstaatssteun. Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden is op 9 januari 2001 ter kennis gebracht van de Bondsrepubliek Duitsland en bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 30 juni 2001 (PB C 185, blz. 45). De Commissie heeft de Bondsrepubliek Duitsland gelast haar alle documenten, aanwijzingen en gegevens te verstrekken die zij nodig had voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun. Daarbij ging het in het bijzonder om gegevens op grond waarvan kon worden uitgemaakt of Kahla I en verzoekster onafhankelijke ondernemingen waren dan wel of verzoekster moest worden beschouwd als de voortzetting van een onderneming of als een „Auffanglösung” (een nieuwe onderneming die de activa overneemt van een onderneming die in staat van faillissement verkeert). Verder betrof het gegevens om te kunnen vaststellen of bepaalde steunmaatregelen in overeenstemming waren met de goedgekeurde steunregelingen. Ten slotte had het bevel betrekking op alle bestaande herstructureringsplannen voor Kahla I en verzoekster, met een beschrijving van gedane of geplande investeringen en van alle andere, door staatssteun gefinancierde herstructureringskosten, met een toelichting bij de balansen en de resultatenrekeningen (voor Kahla I) en

een beschrijving van de capaciteitsontwikkeling, alsmede de gegevens om te kunnen uitmaken of de investeerder een inbreng had gedaan. De Commissie heeft de belanghebbenden verzocht hun opmerkingen over de betrokken steun in te dienen.

- 8 Bij brief van 26 maart 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland op het bevel gereageerd; zij heeft daarbij inlichtingen verstrekt over de betrokken steunmaatregelen en de Commissie in kennis gesteld van verdere steunmaatregelen. Op 28 mei 2001 heeft de Commissie om aanvullende inlichtingen verzocht, die zij op 30 juni 2001 en 9 augustus 2001 heeft ontvangen. Op 31 juli 2001 heeft de Commissie opmerkingen van verzoekster ontvangen.
- 9 Bij brief van 28 november 2001 (PB 2002, C 26, blz. 19) heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in kennis gesteld van haar besluit om de formele onderzoeksprocedure uit te breiden tot de steunmaatregelen die niet in overeenstemming waren met de goedgekeurde steunregelingen en tot de steunmaatregelen waarvan de Commissie niet eerder op de hoogte werd gesteld. De Commissie heeft de belanghebbenden om hun opmerkingen verzocht.
- 10 Op 10 december 2001 is de zaak besproken met vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland en van de onderneming.
- 11 Op 30 januari 2002 heeft de Bondsrepubliek Duitsland opmerkingen ingediend over het besluit tot uitbreiding van de procedure en uitvoerige inlichtingen verstrekt. Bij schrijven van 28 februari 2002 heeft verzoekster de Commissie haar opmerkingen bezorgd.

- 12 Na een nieuwe klacht dat verzoekster verdere steun had ontvangen, heeft de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland bij brief van 30 april 2002 verzocht om aanvullende inlichtingen, die zij op 29 mei 2002 heeft ontvangen.
- 13 Na een ontmoeting met vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek Duitsland op 24 juli 2002 heeft de Bondsrepubliek op 7 augustus 2002 verdere toelichtingen verstrekt. Op 30 juli 2002 heeft verzoekster opmerkingen ingediend en bij schrijven van 1 oktober 2002 heeft de Bondsrepubliek Duitsland nog een standpunt doen toekomen.
- 14 Aan het einde van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie op 30 oktober 2002 beschikking C(2002) 4040 def. inzake de staatssteun van Duitsland aan Kahla I en Kahla II vastgesteld, die op 4 november 2002 aan Duitsland werd betekend en op 12 november 2002 ter kennis werd gebracht van verzoekster.
- 15 Nadat het onderhavige beroep was ingesteld (zie punt 39 infra), heeft de Commissie bij brief van 13 mei 2003 de Bondsrepubliek Duitsland laten weten dat zij de beschikking van 30 oktober 2002 had gewijzigd, meer bepaald artikel 1 daarvan, voor zover het terugvorderingsbevel betrekking heeft op maatregel 22, de punten 34, 37, 99, 101, 103 en 171 wat maatregel 16 betreft, en de punten 146 en 147 wat maatregel 32 betreft. De Commissie heeft bijgevolg een nieuwe beschikking vastgesteld, te weten beschikking 2003/643/EG van 13 mei 2003 betreffende staatssteun van Duitsland ten gunste van Kahla I en Kahla II (hierna: „bestreden beschikking”). De bestreden beschikking is op 16 mei 2003 ter kennis gebracht van verzoekster en op 11 september 2003 bekendgemaakt (PB L 227, blz. 12).

Bestreden beschikking

- 16 In de bestreden beschikking beoordeelt de Commissie afzonderlijk de financiële maatregelen die door de overheid aan Kahla I en aan verzoekster zijn toegekend. Zij herinnert in punt 85 van de bestreden beschikking eraan dat zij bij de uitbreiding van de onderzoeksprocedure tot de conclusie is gekomen dat Kahla I en verzoekster verschillende rechtspersonen waren en dat verzoekster als een „Auffanggesellschaft” werd beschouwd, omdat zij door G. R. als lege vennootschap werd opgericht om de activiteiten van de in liquidatie verkerende vennootschap Kahla I voort te zetten en haar activa over te nemen.
- 17 Met betrekking tot Kahla I verklaart de Commissie in punt 22 van de bestreden beschikking dat de overheid die onderneming vanaf haar oprichting tot haar faillissement voor in totaal 115,736 miljoen DEM financiële maatregelen heeft toegekend (maatregelen 1-10).
- 18 Met betrekking tot verzoekster noemt de Commissie 23 vormen van financiële bijstand die haar voor in totaal 39,028 miljoen DEM tussen 1994 en 1999 zijn verleend (maatregelen 11-33). Tot deze in de punten 34 tot en met 59 van de bestreden beschikking beschreven maatregelen, behoren met name:
- maatregel 11: verwerving op 5 maart 1994 door de TIB, tegen betaling van 1,975 miljoen DEM, van een participatie van 49 % in verzoeksters kapitaal;
 - maatregel 12: een in maart 1994 door de TIB verstrekte lening met winstdeelname ten bedrage van 6 miljoen DEM;

- maatregel 13: een in maart 1994 door de deelstaat Thüringen verstrekte leninggarantie voor investeringskredieten, ter dekking van de kredieten van de maatregelen 18 tot en met 22;

- maatregel 14: een in maart 1994 door de deelstaat Thüringen verstrekte garantie van 90 % voor kredieten ten behoeve van bedrijfskapitaal ten bedrage van 6,5 miljoen DEM; de kredieten werden in september 1995 door een particuliere bank verstrekt;

- maatregel 15: een investeringssubsidie van aanvankelijk 2 miljoen DEM, later 2,5 miljoen DEM, die in mei 1994 door de deelstaat Thüringen werd verleend;

- maatregel 16: een lening van een overheidsbank ter ondersteuning van het eigen vermogen (hierna: „EKH-lening”) ten bedrage van 0,2 miljoen DEM, die in juni 1994 aan G. R. is verstrekt in het kader van de oprichting van verzoekster;

- maatregel 21: een in april 1995 verstrekte investeringslening ten bedrage van 3,45 miljoen DEM;

- maatregel 23: de in maatregel 13 genoemde garantie ter dekking van een krediet ten bedrage van 1 miljoen DEM dat een particuliere bank in februari 1996 had verstrekt;

- maatregel 26: in de jaren 1994 tot 1996 door het federale arbeidsbureau verleende subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid in verband met milieu-investeringen ten bedrage van 1,549 miljoen DEM;

- maatregel 27: tussen 1994 en 1996 verleende subsidies voor de deelname aan beurzen, voor reclame, onderzoek en ontwikkeling en de integratie van werknemers, ten bedrage van 0,492 miljoen DEM;

- maatregel 30: de in maatregel 13 bedoelde garantie ter dekking van een krediet van 2,32 miljoen DEM dat in mei 1999 door een particuliere bank is verstrekt;

 - maatregel 32: tussen 1997 en 1999 verleende subsidies voor de deelname aan beurzen, voor reclame, voor de integratie van werknemers en voor personeelskosten in verband met activiteiten op het gebied van onderzoek en ontwikkeling, ten bedrage van 0,352 miljoen DEM.
- 19 In de eerste plaats is de Commissie van mening dat de financiële maatregelen ten gunste van verzoekster steun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, EG; in dit verband stelt zij zich op het standpunt dat de overheidsinstanties zich niet hebben gedragen als investeerders in een markteconomie.
- 20 Algemeen merkt de Commissie in de punten 94 tot en met 97 van de bestreden beschikking op dat uit twee rapporten van adviesbureaus, te weten het rapport Rölfs Bühler Stümpges Hauck & Partner (hierna: „RBSH&P”) van november 1993 en het rapport Arthur Andersen (hierna: „AA”) van januari 1994, blijkt dat het doel van de deelstaatregering en van de financiële instellingen daarvan het behoud van arbeidsplaatsen was. Voorts verwachtten de adviseurs dat er ten minste twee jaar lang verlies zou worden gemaakt en zagen zij geen eventuele tegenprestatie voor de participatie van de overheidsinstanties.
- 21 Wat meer bepaald de participatie van de TIB ten belope van 49 % in verzoeksters kapitaal (maatregel 11) betreft, preciseert de Commissie in de punten 98 en 99 van de bestreden beschikking dat volgens de adviseurs de potentiële risico's daarvan groot waren. Zij wijst erop dat geen maatregelen werden getroffen om deze risico's tegen te gaan en dat evenmin een analyse werd gemaakt van de toekomstige inkomsten. Voorts waren de voorwaarden voor de TIB-participatie niet vergelijkbaar met de ten aanzien van G. R. gehanteerde voorwaarden. In dit verband stelt de Commissie dat G. R., anders dan de Bondsrepubliek Duitsland verklaart, geen 2,055 miljoen DEM in verzoekster heeft geïnvesteerd, maar slechts 0,055 miljoen DEM. De resterende 2 miljoen DEM waren afkomstig uit overheidsmiddelen in de vorm van twee aan G. R. verstrekte leningen die volgens de Commissie twee steunmaatregelen ten gunste van verzoekster vormden (zie punt 24 infra). Eén van die leningen werd gedekt door een garantie van de

federale overheid voor de bank die de lening had verstrekt (maatregel 16), en de andere lening werd gedekt door een zekerheidsrecht op verzoeksters onroerende goederen (krediet van 1,8 miljoen DEM waarop maatregel 17 betrekking heeft). Het risico dat de TIB heeft genomen door verzoekster 1,975 miljoen DEM ter beschikking te stellen in de vorm van een participatie, was duidelijk groter dan het risico van de particuliere investeerder. Die had bovendien het recht om zich uit het contract terug te trekken indien van de TIB-participatie werd afgezien of andere maatregelen niet werden toegekend.

22 Met betrekking tot de overige maatregelen ten voordele van verzoekster wijst de Commissie in punt 100 van de bestreden beschikking erop dat een investeerder in een markteconomie, gelet op de bijzondere situatie van de onderneming en het feit dat deze actief is in een markt die wordt gekenmerkt door structurele overcapaciteit, slechts financiële steun zou hebben verleend onder voorwaarden waarbij met deze feiten rekening wordt gehouden.

23 In het bijzonder met betrekking tot de door de TIB verstrekte lening met winstdeelneming (maatregel 12) constateert de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking dat de overeengekomen rentevoet weliswaar 12 % bedroeg, maar dat de lening was verstrekt zonder dat enige zekerheid werd geëist en tegen een rentevoet van 0 % voor een periode van ten minste twee jaar, en dat de hoogte van de rente werd beperkt tot 50 % van de jaarwinst. Voorts was de lening niet gekoppeld aan extra stemrecht en werd geen risicopremie overeengekomen ter compensatie van de door de adviseurs voorziene risico's.

24 Met betrekking tot de diverse door overheidsbanken verstrekte leningen (waaronder de twee aan G. R. verstrekte leningen en maatregel 21) wijst de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking erop dat die alle werden verstrekt tegen een lagere rentevoet dan de referentierente en dat zekerheden, voor zover deze werden gesteld, van overheidsinstanties kwamen of dezelfde activa voor verschillende leningen herhaalde malen als zekerheidsstelling werden gebruikt. Wat meer bepaald de EKH-lening betreft (maatregel 16), merkt de Commissie in punt 103 van de bestreden beschikking op dat die werd gegarandeerd door de federale overheid en dat er geen sprake was van een persoonlijke garantieverlening, en dat zelfs als een persoonlijke garantie zou zijn

verleend, die lager in rang zou zijn dan alle andere zekerheden en slechts een zeer klein gedeelte van het mogelijk hoge debiteurenrisico zou dekken. In punt 130 van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen dat deze lening, hoewel rechtstreeks verstrekt aan G. R., bedoeld was als steun aan een onderneming, en derhalve moet worden aangemerkt als een steunmaatregel ten gunste van verzoekster.

- 25 In de tweede plaats gaat de Commissie in op verzoeksters moeilijkheden.
- 26 In de punten 106 en 107 van de bestreden beschikking preciseert zij om te beginnen dat verzoekster een „Auffanglösung” is, dat wil zeggen een nieuwe, in Oost-Duitsland opgerichte onderneming die de activa van een onderneming in liquidatie heeft overgenomen. Volgens de Commissie zijn „Auffanglösungen” niet vergelijkbaar met andere nieuwe ondernemingen, aangezien zij de activa van een in liquidatie verkerende onderneming overnemen en haar activiteiten voortzetten, gewoonlijk zonder dat vooraf acceptabele herstructureringsplannen worden uitgevoerd, zodat zij een reeks structurele gebreken erven en aanzienlijke wijzigingen nodig zijn om in een markteconomie actief te kunnen zijn. De Commissie zet uiteen dat zij, gelet op de bijzondere situatie van de nieuwe deelstaten, een flexibel en genereus plan heeft goedgekeurd dat de „Auffanglösungen” in staat stelt een beroep te doen op herstructureringssteun, en merkt op dat deze handelwijze is gecodificeerd in voetnoot 10 van mededeling 1999/C 288/02 van de Commissie houdende communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 288, blz. 2; hierna: „richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun van 1999”).
- 27 In de punten 108 tot en met 118 van de bestreden beschikking zet de Commissie vervolgens uiteen dat verzoekster van 1994 tot eind 1996 in moeilijkheden verkeerde, totdat, hoogstwaarschijnlijk dankzij de verleende steun, voor het eerst een licht positief resultaat werd behaald en het aandeel van het eigen vermogen begon toe te nemen.

- 28 In de punten 108 en 109 van de bestreden beschikking wijst de Commissie erop dat is voldaan aan het algemene criterium van punt 2.1 van mededeling 94/C 368/05 van de Commissie houdende een communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 368, blz. 12; hierna: „kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994”) en herinnert zij eraan dat ondernemingen in moeilijkheden ondernemingen zijn die zich niet uit eigen kracht of met middelen van de aandeelhouders of met vreemd vermogen kunnen herstellen. Volgens de Commissie wordt in de door RBSH&P en AA opgestelde rapporten geconstateerd dat dit de situatie was ten tijde van de oprichting van verzoekster en ten tijde van de toekenning van de steun; in die rapporten wordt verzoekster als een onderneming in moeilijkheden beschouwd en wordt aangedrongen op haar herstructurering. Die situatie wordt voorts bevestigd door het feit dat de onderneming nooit financiële middelen van particuliere banken heeft ontvangen zonder staatssteun.
- 29 In punt 110 van de bestreden beschikking herinnert de Commissie eraan dat een aantal van de in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 beschreven indicatoren niet zijn gericht op nieuw opgerichte bedrijven, waarna zij in de punten 111 tot en met 113 nader uiteenzet dat de lage nettoboekwaarde, het te grote aantal werknemers, de kasstroom en de hoge schuldenlast van de onderneming erop duiden dat verzoekster in moeilijkheden verkeerde ten tijde van de toekenning van de steun. Voorts geeft de Commissie in punt 114 van de bestreden beschikking aan dat de grotere verliezen weliswaar mogelijk op de toepassing van een bijzondere afschrijvingsregeling (maatregel 33) zijn terug te voeren, maar dat verzoekster zonder staatssteun beslist aanzienlijk grotere verliezen zou hebben geleden en vermoedelijk uit de markt was verdwenen.
- 30 In de punten 115 en 116 van de bestreden beschikking wijst de Commissie erop dat haar conclusie niet ex post kan worden gewijzigd door het feit dat de moeilijkheden van verzoekster dankzij de toekenning van aanzienlijke steun in een korte periode werden overwonnen. Zij betwist de inhoud van een door de Bondsrepubliek Duitsland overgelegd rapport van 21 januari 2002 en herinnert eraan dat de conclusie van de in 1994 beschikbare rapporten luidde dat staatssteun absoluut bepalend was voor het herstel van de onderneming.

- 31 In de derde plaats onderzoekt de Commissie of de aan verzoekster verleende steun in overeenstemming is met de goedgekeurde steunregelingen waarop de Bondsrepubliek Duitsland zich beroept.
- 32 Aan het einde van dat onderzoek komt de Commissie in punt 148 van de bestreden beschikking tot de vaststelling dat het bij meerdere van de ten gunste van verzoekster vastgestelde maatregelen, waaronder maatregel 17 (zie punt 21 supra), om bestaande steunmaatregelen gaat die zij niet nogmaals dient te beoordelen.
- 33 In de punten 128 en 129 van de bestreden beschikking stelt de Commissie zich daarentegen op het standpunt dat de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15) niet strookt met de regeling op grond waarvan die subsidie zou zijn verleend, aangezien verzoekster ten tijde van de subsidieverlening een onderneming in moeilijkheden was. De Commissie voegt daaraan toe dat zij bij de uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure abusievelijk had vastgesteld dat de goedgekeurde regeling enkel voor kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's) gold, maar dat de Bondsrepubliek Duitsland terecht erop had gewezen dat ook grote ondernemingen onder bepaalde voorwaarden voor steun in het kader van deze regeling in aanmerking kwamen. De Commissie wijst evenwel erop dat de regeling expliciet vermeldde dat ondernemingen in moeilijkheden buiten haar werkingsfeer vielen, en herinnert eraan dat zij een negatieve beschikking had gegeven wegens misbruik van deze regeling, omdat deze met name werd gebruikt voor ondernemingen in moeilijkheden, zulks in strijd met de door de Commissie goedgekeurde bijzondere bepalingen [beschikking 2003/225/EG van de Commissie van 19 juni 2002 over het programma van de deelstaat Thüringen ten gunste van investeringen voor KMO's en de toepassing ervan in afzonderlijke gevallen (PB 2003, L 91, blz. 1)].
- 34 Met betrekking tot de EKH-lening (maatregel 16) preciseert de Commissie in punt 130 van de bestreden beschikking dat deze niet in overeenstemming is met het programma ter ondersteuning van het eigen vermogen uit hoofde waarvan zij zou zijn verstrekt, aangezien verzoekster geen KMO was.

35 Wat de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid in verband met milieu-investeringen (maatregel 26) betreft, stelt de Commissie zich in de punten 134 tot en met 139 van de bestreden beschikking op het standpunt dat zij niet vallen onder de regeling van § 249 h van het Arbeitsförderungsgesetz (wet ter bevordering van de werkgelegenheid; hierna: „AFG”), waarvan zij heeft bevestigd dat die geen steunregeling vormt. De Commissie wijst erop dat, zoals de Bondsrepubliek Duitsland in haar brief van 29 juli 1994 heeft uiteengezet, de in § 249 h AFG genoemde maatregelen op het gebied van milieusanering en milieuverbetering waren bestemd voor publiek-rechtelijke rechtspersonen, in het bijzonder de regionale overheden (steden, districten, gemeenten e.a.), alsmede bedrijven die vallen onder de THA, en dat maatregelen in het belang van een particuliere onderneming niet subsidiabel waren. Ten tijde van de subsidieverlening was verzoekster evenwel een particuliere onderneming. Voorts merkt de Commissie op dat een deel van de subsidies werd verleend door de deelstaat Thüringen, terwijl alleen de Bundesanstalt für Arbeit (Duits federaal arbeidsbureau) dergelijke subsidies kon verlenen. Voorts hebben de subsidies verzoekster een voordeel verstrekt, aangezien zij zijn verleend voor de verwijdering van oude installaties. Daarnaast draagt de Duitse wettelijke regeling volgens de Commissie een duidelijk selectieve component in zich, zodat de betrokken maatregel niet als een algemene maatregel kan worden beschouwd.

36 In de vierde plaats gaat de Commissie in op de maatregelen die onder de „de minimis”-regel zouden vallen. Wat in het bijzonder de periode tussen 1997 en 1999 betreft (punten 152-154 van de bestreden beschikking), betwist de Commissie dat maatregel 30 en een deel van maatregel 32 onder de „de minimis”-regel vallen. Zij vormen bijgevolg steun in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

37 Wat in de vijfde plaats de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt betreft, herinnert de Commissie in de punten 157 tot en met 174 van de bestreden beschikking in verband met de tot eind 1996 verleende steun eraan, dat verzoekster tot in 1996 een onderneming in moeilijkheden was. Zij stelt vast dat die steun bijgevolg geen met de gemeenschappelijke markt verenigbare regionale steun vormt. De Commissie is voorts van mening dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarden van de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureeringssteun van 1994 waarop de Bondsrepubliek Duitsland zich beroept, zoals blijkt uit punt 80 van de bestreden beschikking. De Commissie verklaart dat de Bondsrepubliek Duitsland ondanks herhaalde aanmaningen nooit de definitieve versie van een

herstructureringsplan heeft overgelegd noch heeft laten weten welke herstructureeringsmaatregelen daadwerkelijk waren uitgevoerd, en dat de bijdrage uit particuliere middelen aan de totale herstructureringskosten niet substantieel kan worden genoemd, nu alleen de inbreng van G. R. voor een bedrag van 0,055 miljoen DEM een zuiver particuliere bijdrage is. Met betrekking tot de na 1997 verleende ad-hocsteun is de Commissie in de punten 175 tot en met 184 van de bestreden beschikking van mening dat die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (PB 1998, C 74, blz. 9).

³⁸ Gelet op een en ander, verklaart de Commissie in artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking de volgende maatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt: de deelneming van de TIB in het aandelenkapitaal en een door haar verstrekte lening met winstdeelneming (maatregelen 11 en 12), de garanties van 90 % van de deelstaat Thüringen (maatregelen 13, 14, 23 en 30), de subsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15), de door een overheidsbank verstrekte lening ter ondersteuning van het eigen vermogen (maatregel 16), de lening van een overheidsbank (maatregel 21), de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid (maatregel 26), de maatregelen ter integratie van werknemers, voor de deelname aan beurzen en voor reclame (maatregel 27) en de maatregelen voor onderzoek en ontwikkeling, voor de integratie van werknemers, de deelname aan beurzen en voor kostenverlagingen (maatregel 32). In artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking gelast de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de in artikel 1, lid 2, van die beschikking genoemde steun van verzoekster terug te vorderen.

Procesverloop en conclusies van partijen

³⁹ Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 januari 2003, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

- 40 Bij op 30 april 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht te mogen interveniëren aan de zijde van verzoekster.
- 41 Bij op 5 mei 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de deelstaat Thüringen (Freistaat Thüringen) verzocht te mogen interveniëren aan de zijde van verzoekster.
- 42 Bij beschikking van 9 juli 2003 heeft de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) die verzoeken ingewilligd.
- 43 Na wijziging van de beschikking van de Commissie van 30 oktober 2002 heeft verzoekster bij op 16 juli 2003 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte een memorie van repliek ingediend waarin met die wijziging rekening werd gehouden.
- 44 De Bondsrepubliek Duitsland heeft op 25 augustus 2003 haar memorie in interventie ingediend.
- 45 De deelstaat Thüringen heeft op 10 september 2003 zijn memorie in interventie ingediend.
- 46 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten, bij wege van maatregelen tot organisatie van de procesgang, partijen te verzoeken om schriftelijke beantwoording van vragen en om overlegging van stukken, en over te gaan tot de mondelinge behandeling. Partijen hebben binnen de gestelde termijn aan het verzoek van het Gerecht voldaan.

47 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 19 oktober 2006.

48 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;
- artikel 2 van de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover het betrekking heeft op de maatregelen als bedoeld in artikel 1, lid 2, van deze beschikking;
- de Commissie te verwijzen in de kosten;
- de Commissie ongeacht de uitkomst van het geding te verwijzen in de kosten die voortvloeien uit de wijziging van de beschikking van 30 oktober 2002.

49 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1, lid 2, en artikel 2, lid 1, van de bestreden beschikking nietig te verklaren, althans voor zover die betrekking hebben op de subsidie van de deelstaat Thüringen;
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

50 De deelstaat Thüringen, interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage:

- artikel 1, lid 2, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

- artikel 2 van de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover het betrekking heeft op de maatregelen als bedoeld in artikel 1, lid 2, van deze beschikking;

- de Commissie te verwijzen in de kosten;

- de Commissie ongeacht de uitkomst van het geding te verwijzen in de kosten die voortvloeien uit de wijziging van de beschikking van 30 oktober 2002;

- de Commissie te verwijzen in de kosten van de interventie.

51 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;

- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

- 52 Ter onderbouwing van haar beroep voert verzoekster vier middelen tot nietigverklaring aan.
- 53 De eerste drie middelen zijn ontleend aan schending van respectievelijk de artikelen 87 EG en 88 EG, het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, wat betreft de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15) en de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid in verband met milieu-investeringen (maatregel 26).
- 54 Het vierde middel is in wezen ontleend aan feitelijke onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten. Verzoeksters vierde middel bestaat uit zes onderdelen, betreffende: 1) de onjuiste vaststelling van de feiten; 2) de kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden; 3) de toetsing van het gedrag van de TIB aan het criterium van de particuliere investeerder; 4) de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun; 5) de terugvordering van de lening waarop maatregel 22 betrekking heeft, en 6) de „de minimis”-steun voor de periode tussen 1997 en 1999 (maatregel 32). Bij de vaststelling van de bestreden beschikking heeft de Commissie evenwel met name het bevel tot terugvordering van de lening van maatregel 22 ingetrokken (zie punt 15 supra). Voorts hebben partijen na de vaststelling van de bestreden beschikking overeenstemming bereikt over de berekening van de subsidies die vallen onder maatregel 32. In antwoord op een vraag van het Gerecht hebben zij bevestigd dat er niet langer geschilpunten waren met betrekking tot maatregel 32 („de minimis”-steun tussen 1997 en 1999), hetgeen in het proces-verbaal van de terechtzitting is genoteerd. Bijgevolg behoeft niet meer te worden ingegaan op de laatste twee onderdelen van het vierde middel.
- 55 Het Gerecht zal de eerste drie middelen, die enkel betrekking hebben op de maatregelen 15 en 26, tezamen onderzoeken en vervolgens afzonderlijk ingaan op het vierde middel, dat betrekking heeft op de overige in de bestreden beschikking bedoelde maatregelen.

A — *Eerste, tweede en derde middel, ontleend aan schending van de artikelen 87 EG en 88 EG, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen*

1. *Investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15)*

a) Argumenten van partijen

Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG

- ⁵⁶ Verzoekster stelt dat de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen is verleend in overeenstemming met een goedgekeurde algemene steunregeling, zodat het bij die subsidie om bestaande steun gaat. Zij betoogt in wezen dat de Commissie retroactief nieuwe voorwaarden aan de goedgekeurde regeling heeft toegevoegd, en subsidiair dat zij niet kan worden aangemerkt als een onderneming in moeilijkheden.

— Voorwaarden inzake de toepassing van de regeling

- ⁵⁷ Verzoekster betoogt dat het KMO-investeringsprogramma van de deelstaat Thüringen zonder voorbehoud gold voor alle ondernemingen, en dus ook voor ondernemingen in moeilijkheden en voor „Auffanglösungen”. Een dergelijk voorbehoud blijkt noch uit de goedkeuringsbrief van de Commissie van 26 november 1993 noch uit de mededeling die in verkorte vorm in het Publicatieblad is bekendgemaakt. Uit die bekendmaking

blijkt integendeel dat het programma juist voor nieuw opgerichte ondernemingen, zoals verzoekster, was bestemd en dat het onder meer was gericht op het verstrekken van aanloopsteun.

- 58 Verzoekster stelt zich op het standpunt dat de bijzonderheden verstrekt door de Bondsrepubliek Duitsland in een mededeling van 26 augustus 1993 enkel bedoeld waren ter verduidelijking van de aangemelde regeling en de duidelijke strekking van het programma niet kunnen wijzigen. Was de Commissie van mening geweest dat het aangemelde document betrekking had op bepaalde situaties die zij niet wenste toe te staan, dan had zij de formele onderzoeksprocedure moeten inleiden en in dit kader de wijziging van de regeling moeten verlangen of een verplichting tot individuele aanmelding moeten opleggen. De mededeling van 26 augustus 1993 sluit hoe dan ook niet de toepassing van het programma uit op gevallen als dat van verzoekster die activabestanddelen van een andere onderneming heeft gekocht en gemoderniseerd.
- 59 Volgens verzoekster kan een beperking van het programma ook niet worden afgeleid uit het feit dat het als regionale steunregeling is goedgekeurd. Overeenkomstig de beschikkingspraktijk van de Commissie kunnen ondernemingen in moeilijkheden integendeel regionale steun verkrijgen [beschikking 1999/157/EG van de Commissie van 22 april 1998 betreffende staatssteun ten gunste van Triptis Porzellan GmbH i. GV, Thüringen (PB L 52, blz. 48), en beschikking 2003/383/EG van de Commissie van 2 oktober 2002 betreffende de door Duitsland toegekende staatssteun C 44/2001 (ex NN 147/98) ten gunste van Technische Glaswerke Ilmenau GmbH (PB L 140, blz. 30)], zoals ook uit de bestreden beschikking kan worden opgemaakt. Evenzo kon een in voetnoot 10 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun van 1999 bedoelde „Auffanglösung” aanspraak maken op de subsidie van de deelstaat Thüringen, aangezien die voetnoot niet in de weg staat aan de ondersteuning van nieuw opgerichte ondernemingen via regionale steun. Verzoekster wijst in deze context erop dat de investeringssubsidie haar niet is verleend met het oog op herstructurering, maar voor overeenkomstig het goedgekeurde programma subsidiabele investeringen.

60 Zij wijst verder erop dat het programma, zoals blijkt uit de bestreden beschikking, ondanks de naam ervan, evenmin beperkt was tot de KMO's, aangezien de Commissie het ook voor grotere ondernemingen had goedgekeurd.

61 Wat beschikking 2003/225 inzake de oneigenlijke toepassing van het programma betreft, stelt verzoekster dat de Commissie het onderzoek van de toepassing van de regeling op verzoekster uitdrukkelijk uitsluitend in de bestreden beschikking heeft willen voeren, zodat de eerstgenoemde beschikking haar niet kan worden tegen-
geworpen.

62 Verzoekster betoogt ten slotte dat de Commissie zich bij haar onderzoek ertoe moet beperken na te gaan of de nationale autoriteiten geen kennelijke fout hebben gemaakt bij de beoordeling van de verenigbaarheid van steun met de regeling uit hoofde waarvan hij is verleend.

63 De Bondsrepubliek Duitsland betoogt dat, zelfs indien de mededeling van de Duitse regering van 26 augustus 1993 reddings- en herstructureringssteun uitsloot, de Commissie nog altijd niet heeft aangetoond dat de betrokken subsidie in strijd was met de voorwaarden van het goedgekeurde steunprogramma. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland dient uit het perspectief ex ante mei 1994 te worden onderzocht of de betrokken investeringssubsidie kan worden gekwalificeerd als van de toepassing van het programma uitgesloten reddings- en herstructureringssteun. De Bondsrepubliek Duitsland is in dit verband van mening dat de investeringssubsidie, indien het gaat om een nieuw opgerichte onderneming die niet in aanmerking komt voor herstructureringssteun, aangezien zij niet in moeilijkheden verkeert, is verleend met inachtneming van de voorwaarden van het programma, daar er in dat geval van herstructureringssteun dus geen sprake was.

64 De deelstaat Thüringen staat volledig achter het standpunt van verzoekster en kritiseert in het bijzonder het feit dat de Commissie een kunstmatige scheidingslijn trekt tussen regionale steun en herstructureringssteun.

65 De Commissie brengt daartegen in dat de Bondsrepubliek Duitsland in de mededeling van 26 augustus 1993 uitdrukkelijk had verklaard dat ondernemingen in moeilijkheden van de werkingssfeer van de regeling waren uitgesloten en dat uit de aangemelde regeling zelf en uit de in het Publicatieblad bekendgemaakte verwijzing duidelijk blijkt dat reddings- en herstructureringssteun niet onder de regeling viel.

— Kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden

66 Verzoekster stelt dat zij een nieuw opgerichte onderneming is die nooit een onderneming in moeilijkheden is geweest, noch volgens haar bedrijfsplan, noch in de loop van haar concrete ontwikkeling.

67 Zij betoogt in de eerste plaats dat een nieuw opgerichte onderneming volgens een door de Commissie aangehangen vast beginsel niet kan worden beschouwd als een onderneming in moeilijkheden, zelfs niet indien zij de vermogensbestanddelen van een insolvente onderneming overneemt. Voorts kan de kwalificatie van alle „Auffanglösungen” als ondernemingen in moeilijkheden niet volgen uit voetnoot 10 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun van 1999. Volgens verzoekster is het aanmerken als ondernemingen in moeilijkheden van alle „Auffanglösungen” van Oost-Duitsland die vermogensbestanddelen uit een gerechtelijke liquidatie hebben verworven, kennelijk onjuist en leidt het tot discriminatie tussen de in Oost-Duitsland nieuw opgerichte ondernemingen en die elders in de Europese Unie.

- 68 Verzoekster betoogt in de tweede plaats dat zij is opgericht door een onafhankelijke investeerder — een deskundige binnen zijn vakgebied — die niets van doen had met de problemen van Kahla I. De Commissie heeft geen enkel bewijs geleverd voor haar verklaring dat verzoekster de problemen van de insolvente vennootschap Kahla I daadwerkelijk heeft „overgeërfd”. Volgens verzoekster zijn er geen concrete aanwijzingen voor de conclusie dat zij tot hetzelfde „materiële geheel” als Kahla I behoorde. Voorts kunnen volgens de rechtspraak twee ondernemingen niet zonder meer als één en dezelfde „juridische eenheid” worden beschouwd. Verzoekster verklaart dat zij de activiteiten van de insolvente onderneming niet heeft voortgezet, maar naar aanleiding van een gerechtelijke liquidatieprocedure gewoon vermogensbestanddelen heeft gekocht tegen de marktprijs en die heeft gebruikt in het kader van een coherent en redelijk bedrijfsplan, waarbij op een volledig verschillende markt werd gemikt, en met een geheel andere structuur en marketingstrategie voor een zeer verschillende clientèle werd gewerkt. Overigens bewijst het feit dat verzoekster in tweedehands machines is blijven investeren evenmin dat zij de moeilijkheden van Kahla I heeft „overgeërfd”.
- 69 Verzoekster stelt in de derde plaats dat het rapport van RBSH&P en dat van AA de oprichting van een nieuwe onderneming beschrijven. Deze rapporten zijn geen herstructureringsplannen en bieden dus geen steun voor de stelling dat verzoekster van bij het begin is opgericht als een onderneming in moeilijkheden. De bedrijfsplannen wijzen volgens verzoekster uit dat geen moeilijkheden voor de nieuwe onderneming werden verwacht. De adviseurs hadden wel integendeel ex ante vastgesteld dat het bedrijfsplan economisch realistisch was. Deze beoordelingen zijn juist, en zelfs zeer bescheiden, daar de onderneming een succesvolle ontwikkeling heeft gekend die de aanvankelijke verwachtingen ver overtrof, wat wordt bevestigd door het rapport van het accountantskantoor Saale/Revision. Verzoekster vraagt in repliek dat een door het Gerecht aangestelde deskundige over deze kwestie wordt gehoord.
- 70 Verzoekster betoogt in de vierde plaats dat een onderzoek van de criteria genoemd in punt 2.1 van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 of in de punten 4 en volgende van de richtsnoeren van 1999 uitwijst dat zij geen onderneming in moeilijkheden was.

- 71 De Commissie is niet op elk van die criteria in bijzonderheden ingegaan, en heeft zodoende niet in overeenstemming met haar vaste beschikkingspraktijk gehandeld. Volgens verzoekster heeft de Commissie in werkelijkheid erkend dat in casu niet was voldaan aan het merendeel van de criteria van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun, zoals verminderde rendabiliteit, toenemende verliezen, een geringere kasstroom, een toenemende schuldenlast, of verklaard dat die criteria niet beslissend waren voor de beoordeling van een nieuwe onderneming.
- 72 Anders dan de Commissie, is verzoekster van mening dat de gegevens in het bedrijfsplan niet overeenstemmen met bepaalde van de criteria van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun. Zoals blijkt uit het rapport van het kantoor Saale/Revision, zijn de nettoboekwaarde, de kasstroom en de schuldenlast integendeel geëvolueerd volgens de in het bedrijfsplan uitgedrukte verwachtingen.
- 73 Met betrekking tot de nettoboekwaarde heeft de Commissie niet het bewijs geleverd dat die abnormaal laag was voor een gezonde onderneming. Verzoekster heeft evenwel reeds aangetoond dat de nettoboekwaarde niet wees op financiële of economische problemen. Verzoekster verklaart te hebben aangetoond dat met de verworven vermogensbestanddelen een rendabele onderneming kon worden uitgebouwd, zowel volgens haar planning (ex ante) als volgens de nog veel betere cijfers van haar concrete resultaten (ex post). Volgens verzoekster geeft de wijze van financiering van de vermogensbestanddelen geen enkele indicatie over de vraag of de nettoboekwaarde in negatieve zin is geëvolueerd dan wel of die waarde van bij het begin te laag was voor een levensvatbare onderneming. Verder heeft de Commissie vastgesteld dat de vermogensbestanddelen waren aangeschaft tegen de marktprijs en heeft zij niet uiteengezet waarom die nettoboekwaarde te laag was, terwijl zij toch met de marktwaarde overeenstemde.
- 74 Voorts moeten de in het bedrijfsplan aangegeven kasstroom en schuldenlast als normaal worden beschouwd. Het bedrijfsplan voorziet zeker niet dat de kasstroom zou opdrogen of dat de schuldenlast te zwaar zou worden.

- 75 Met betrekking tot de kasstroom stelt verzoekster dat deze bij een „start-up” altijd zwak en in het begin zelfs negatief is. Voorts betoogt zij dat niet is bewezen dat de „cashflow” te beperkt was voor verzoeksters activiteiten. Liquiditeitsproblemen werden niet verwacht en hebben zich bij de uitvoering van het plan ook niet voorgedaan. Verder is de „cashflow” van de vennootschap, anders dan de Commissie stelt, het resultaat van haar bedrijfsactiviteiten en niet van steun, en kan de bron van de „cashflow” hoe dan ook geen bewijs vormen dat deze flow te beperkt was, aangezien de onderneming ook na aftrek van alle steun over een positieve „cashflow” beschikte.
- 76 Met betrekking tot de schuldenlast stelt verzoekster dat die niet is terug te voeren op leningen die zij als gevolg van de economische problemen uit het verleden heeft moeten aangaan — op welke hypothese de criteria van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun berusten. Deze last is integendeel uitsluitend het gevolg van investeringen in productieve sites, die met een degelijk bedrijfsplan op korte termijn rendabel konden worden gemaakt, zoals wordt bevestigd door de concrete evolutie van haar activiteit. De Commissie probeert deze werkelijkheid te verhullen met een beroep op de noodzaak van een beoordeling ex ante.
- 77 Verzoekster betwist ook de verklaring van de Commissie dat de onderneming te veel personeel telde. Zij herinnert eraan dat de vennootschap bij de overname van de activiteiten slechts 380 van de 696 werknemers heeft aangeworven die in 1993 door Kahla I werden tewerkgesteld. De lichte inkrimping van het personeel tot 322 werknemers begin 1996 valt niet te verklaren door economische moeilijkheden, maar door de uitbouw, na een eerste exploitatiefase en na de eerste investeringen, van een efficiëntere organisatie.
- 78 Wat de verliezen betreft die de adviseurs voor de jaren 1994-1996 hadden voorzien, verwijt verzoekster de Commissie dat zij niet heeft onderzocht of het daarbij om structurele verliezen van de onderneming ging; zij stelt dat het aanloopverliezen betrof. Volgens verzoekster ging de uitvoering van het bedrijfsplan met geen enkel operationeel verlies gepaard; het ging enkel om boekhoudkundige verliezen als

gevolg van de toepassing van uitzonderlijke fiscale afschrijvingen overeenkomstig een goedgekeurde steunregeling. Had verzoekster afgeschreven volgens de op dit gebied toepasselijke algemene regels, dan zou zij vanaf het eerste jaar winst hebben gemaakt. Dat blijkt volgens verzoekster uit de toelichting die zij tijdens de formele onderzoeksprocedure heeft verstrekt en uit het door haar overgelegde accountantsrapport.

- 79 Verzoekster betoogt in de vijfde plaats dat een onderneming ook niet in moeilijkheden verkeert louter omdat zij overheidsgeld ontvangt. In deze vicieuze cirkel is uiteindelijk elke onderneming die investeringssteun krijgt voor de aankoop van tweedehands goederen, een onderneming in moeilijkheden. Gaat het om een bedrijfsplan dat een financieringsprogramma omvat met een afdoende regeling ter ondervanging van de voorzienbare risico's, zodat de onderneming na de oprichtingsfase zonder steun kan bestaan, dan kan de aldus opgerichte onderneming niet als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd.
- 80 Voorts hebben de TIB en G. R. de onderneming substantiële eigen middelen ter beschikking gesteld die niet met steun kunnen worden gelijkgeschakeld. Met betrekking tot de door G. R. ingebrachte middelen stelt verzoekster dat voor het antwoord op de vraag of de onderneming in moeilijkheden verkeert, de wijze van financiering door de investeerder achter de onderneming niet doorslaggevend is. Met betrekking tot de door de TIB ingebrachte middelen is verzoekster van mening dat die niet op één lijn kunnen worden gesteld met steun, en zij betoogt dat de kwalificatie van deze middelen als staatssteun hoe dan ook geen invloed heeft op de rechtmatigheid van andere subsidies of op de verenigbaarheid van de investeringssubsidie met de regeling uit hoofde waarvan deze is verleend.
- 81 De deelstaat Thüringen vestigt in het bijzonder de aandacht erop dat de fase waarin verzoekster in moeilijkheden zou hebben verkeerd, bijzonder kort was, en zet verder uiteen dat de plaatsing van verzoekster op een lijst van ondernemingen in moeilijkheden in het kader van een andere procedure bij vergissing is gebeurd, wat later door de Bondsrepubliek Duitsland is rechtgezet.

82 Volgens de Commissie dient het betoog van verzoekster en van de deelstaat Thüringen in zijn geheel ongegrond te worden verklaard.

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

83 Verzoekster betoogt dat de Commissie in een goedgekeurde regeling a posteriori nieuwe, voor haar nadelige voorwaarden heeft ingevoerd en dus in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel haar rechtspositie retroactief in haar nadeel heeft gewijzigd. Aangezien voor steun die wordt verleend in het kader van goedgekeurde programma's geen toestemming is vereist, dienen eventuele beperkingen uit de regeling zelf of uit de goedkeuringsbeschikking te blijken.

84 De Bondsrepubliek Duitsland stelt zich op het standpunt dat het in strijd is met de rechtszekerheid, dat de Commissie de op het relevante perspectief ex ante gesteunde uitlegging van de bevoegde nationale overheid ex post verwerpt, waarbij die zich op het ten tijde van de steunverlening geldende recht inzake staatssteun heeft gebaseerd. In deze context voert de Bondsrepubliek Duitsland aan dat verzoekster in het perspectief ex ante mei 1994 redelijkerwijs kon worden gekwalificeerd als een nieuw opgerichte onderneming, die niet onder de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 viel en die dus geen herstructureringssteun in de vorm van een investeringssubsidie had ontvangen. Overeenkomstig punt 18, sub i, van de bijlage bij de mededeling van de Commissie van 1979, getiteld „Methoden voor de toepassing van de beginselen voor de coördinatie van de steunregelingen met regionale strekking” (PB 1979, C 31), kan voorts „investering in vaste activa door overneming van een onderneming die gesloten is of die zou hebben moeten sluiten indien een dergelijke overneming achterwege was gebleven, ook worden opgevat als initiële investering”. Aangezien verzoekster, ten slotte, de activa tegen de marktprijs heeft verworven, sluit de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 de kwalificatie van de betrokken investeringssubsidie voor de verwerving van die activa als steun met regionale strekking niet uit.

- 85 De deelstaat Thüringen schaart zich achter het betoog van verzoekster en stelt verder dat de Commissie zich overeenkomstig het rechtszekerheidsbeginsel moet beperken tot het onderzoek of de nationale autoriteit in voorkomend geval het goedgekeurde programma oneigenlijk heeft toegepast.
- 86 De Commissie brengt daartegen in dat de bestreden beschikking verzoeksters rechtspositie niet retroactief heeft gewijzigd, aangezien de werkingssfeer van de maatregel van bij het begin is beperkt.

Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

- 87 Verzoekster stelt schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, doordat de Commissie geen rekening ermee houdt dat zij op grond van de goedkeuring van het programma, zoals die is bekendgemaakt, de strenge beperkingen die de Commissie in het kader van de bestreden beschikking heeft toegepast, niet kon kennen. Volgens verzoekster mag een ondernemer die zijn activiteiten uitoefent als een goed huisvader ervan uitgaan dat er sprake is van bestaande steun wanneer aan alle voorwaarden van een goedgekeurd programma is voldaan.
- 88 Aangezien in de tekst van het programma of van de goedkeuring geen enkel voorbehoud werd gemaakt, kon verzoekster een dergelijk voorbehoud ook niet kennen, zelfs niet wanneer zij alle vereiste zorgvuldigheid aan de dag legde. De beschikbare bekendmaking in het Publicatieblad bevat niets wat verzoekster doet twijfelen aan de inhoud van het goedgekeurde programma. Er is voor haar dus geen reden noch een juridische verplichting om bij de Commissie na te vragen of werkelijk was voldaan aan de voorwaarden van het programma.

89 Voorts is verzoekster van mening dat een zorgvuldige ondernemer niet kon voorzien dat de Commissie in afwijking van haar vaste praktijk en in strijd met de tekst zelf van de door haar bekendgemaakte richtsnoeren een nieuw opgerichte onderneming als een onderneming in moeilijkheden zou kwalificeren.

90 De Commissie betwist alle door verzoekster aangevoerde argumenten.

b) Beoordeling door het Gerecht

Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG

91 In wezen betwist verzoekster de beoordeling van de Commissie dat de investerings-subsidie van maatregel 15 niet onder het KMO-investeringsprogramma van de deelstaat Thüringen valt.

92 Vooraf zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat zodra een algemene steunregeling is goedgekeurd, de individuele uitvoeringsmaatregelen niet meer bij de Commissie behoeven te worden aangemeld, tenzij zij in de goedkeuringsbeschikking een voorbehoud in die zin heeft gemaakt. Daar de individuele steunmaatregelen zuiver individuele maatregelen tot uitvoering van de algemene steunregeling zijn, zijn de factoren die de Commissie voor de beoordeling ervan in aanmerking zou moeten nemen, dezelfde als die welke zij bij het onderzoek van de algemene regeling heeft

toegepast. Het is bijgevolg niet nodig de individuele steunmaatregelen door de Commissie te laten onderzoeken (arrest Hof van 5 oktober 1994, Italië/Commissie, C-47/91, Jurispr. blz. I-4635, punt 21).

- 93 Een steunmaatregel die een strikte en voorzienbare toepassing vormt van de voorwaarden die in de beschikking tot goedkeuring van de algemene regeling zijn vastgesteld, moet dus als een bestaande steunmaatregel worden aangemerkt, die niet bij de Commissie behoeft te worden aangemeld en evenmin aan artikel 87 EG behoeft te worden getoetst (arrest Hof van 16 mei 2002, ARAP e.a./Commissie, C-321/99 P, Jurispr. blz. I-4287, punt 83, en arrest Gerecht van 18 november 2004, Ferriere Nord/Commissie, T-176/01, Jurispr. blz. II-3931, punt 51).
- 94 Wanneer deze maatregelen daarentegen niet onder de aangevoerde algemene regelingen vallen, vormen zij nieuwe steunmaatregelen waarvan de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt door de Commissie moet worden onderzocht.
- 95 Verder zij erop gewezen dat een beschikking betreffende de overeenstemming van een steunmaatregel met de betrokken regeling door de Commissie wordt gegeven in het kader van haar plicht om toe te zien op de toepassing van de artikelen 87 EG en 88 EG. Bijgevolg vormt het onderzoek door de Commissie van de overeenstemming van een steunmaatregel met die regeling geen initiatief waarmee zij de grenzen van haar bevoegdheden overschrijdt. Anders dan verzoekster stelt, kan de beoordeling van de Commissie dus niet worden beperkt door die van de nationale autoriteiten die de steun hebben verleend.
- 96 Het Gerecht is van oordeel dat het onderzoek van de overige argumenten ontleend aan de schending van de artikelen 87 EG en 88 EG in twee fasen moet worden verricht. Eerst moet worden nagegaan welke strekking het programma van de deelstaat Thüringen juist heeft, en daarna dient in het licht van dat onderzoek te worden uitgemaakt of de aan verzoekster verleende steun voldoet aan de in dat programma gestelde toekenningsvoorwaarden.

— Strekking van de goedgekeurde regeling

- 97 Er zij aan herinnerd dat het KMO-investeringsprogramma van de deelstaat Thüringen op 1 juli 1993 door de Bondsrepubliek Duitsland is aangemeld als een regeling met regionale strekking.
- 98 Overeenkomstig de bewoordingen van het richtsnoer inzake het programma van de deelstaat Thüringen en de gegevens in het aanmeldingsformulier daarvan, kwamen in de regel KMO's uit de nijverheidssector en andere vergelijkbare ondernemingen van de deelstaat Thüringen in aanmerking voor steun uit hoofde van de regeling. In afwijking van het genoemde voorschrift konden evenwel ook grotere ondernemingen steun uit hoofde van het programma ontvangen.
- 99 Volgens het genoemde richtsnoer vielen onder deze steun allerlei investeringen voor verschillende doeleinden, met uitzondering van steunmaatregelen ter bevordering van onderzoek en ontwikkeling. De uit hoofde van het programma subsidiabele kosten, zoals genoemd in punt 11 van het aanmeldingsformulier, zijn zowel die van productieve investeringen (behalve de aankoop van grond) als die van investeringen in het kader van een herstructureringsprogramma.
- 100 Uit de bewoordingen van het richtsnoer en het aanmeldingsformulier blijkt ook dat de steun verband diende te houden met een project en slechts kon worden verleend mits er sprake was van een „degelijk lange-termijnbedrijfsplan — gelet op de uit hoofde van dit richtsnoer betaalde subsidies —, en zulks werd bevestigd door de bank van de onderneming in het kader van de algemene financieringsmaatregelen”.

- 101 De Bondsrepubliek Duitsland beriep zich in de aanmelding van het programma op artikel 87, lid 2, sub c, EG juncto artikel 87, lid 3, sub a, EG, en motiveerde de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt door de specifieke moeilijkheden die KMO's in Oost-Duitsland ondervonden als gevolg van de overgang naar een markteconomie. In deze context zette zij uiteen dat „de verouderde staat van de uit het vroegere tijdperk van de geleide economie overgeërfde gebouwen en installaties, en het ontbreken, in het algemeen, van geldelijke middelen, onevenredige financiële noden met zich [brachten] voor de [KMO's] van Thüringen, zodat [...] hun toegang — in billijke omstandigheden — tot de markt op de helling [kwam] te staan”. De maatregelen waren in deze context erop gericht de KMO's in de deelstaat Thüringen in hun traditionele structuur te herstellen.
- 102 Van mening dat het begrip „herstructureringsprogramma” in punt 11 van het aanmeldingsformulier (zie punt 99 supra) nadere toelichting behoefde, heeft de Commissie bij brief van 3 augustus 1993 de Bondsrepubliek Duitsland om aanvullende inlichtingen verzocht.
- 103 In antwoord op dat verzoek heeft de Bondsrepubliek Duitsland in haar mededeling van 26 augustus 1993 (hierna: „mededeling van 26 augustus 1993”), die op 30 augustus 1993 door de Commissie is ontvangen, het volgende verklaard:

„Met betrekking tot punt 11 van de aanmelding (begrip ‚herstructurering’) bestaat er kennelijk een misverstand. De [Duitse] regering preciseert dat in het kader van dit steunprogramma geen reddings- en herstructureringssteun kan worden verleend. Voor deze specifieke doeleinden heeft de deelstaat Thüringen reeds twee richtsnoeren afzonderlijk aangemeld [...]. De voorwaarden om voor de steun in aanmerking te komen stroken met de letter en de geest van de verordeningen inzake de structuurfondsen van de Gemeenschap. [...] Zoals reeds uiteengezet in de [aanmelding] van 1 juli 1993, dienen deze maatregelen ter ondersteuning van de na 1989 geprivatiseerde [KMO's], — die, hoewel het gezonde ondernemingen betreft, dikwijls in een precaire financiële toestand verkeren, — bij de nodige investeringen en bij hun inspanningen om te voldoen aan de hoge eisen van de markt. In deze context moet het

„herstructureringsprogramma’ worden gezien als een programma voor steun ten behoeve van investeringen met het oog op de oprichting van een nieuwe onderneming, uitbreiding en modernisering.”

104 Ten slotte heeft de Commissie bij brief van 26 november 1993, onder uitdrukkelijke verwijzing naar de mededeling van 26 augustus 1993, besloten geen bezwaar te maken tegen de uitvoering van het aangemelde programma.

105 Uit het voorgaande blijkt dat de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie — alvorens deze de regeling heeft goedgekeurd — in de eerste plaats aanwijzingen had verstrekt over de financiële situatie van de begunstigen van het programma, waarbij werd gepreciseerd dat het om na 1989 geprivatiseerde ondernemingen ging die, „hoewel het gezonde ondernemingen betreft, dikwijls in een precaire financiële toestand verkeren”.

106 In dit verband zij vastgesteld dat de vermelding van de „precaire financiële toestand” van de subsidiabele ondernemingen, strikt uitgelegd, met name in het licht van de bewoordingen, de context en de doelstellingen ervan (zie in die zin arrest Hof van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punten 20 en 21, en de aldaar aangehaalde rechtspraak), niet kan worden geacht te verwijzen naar de situatie van ondernemingen in moeilijkheden. Benadrukt moet namelijk worden dat de ondernemingen in de deelstaat Thüringen — net als het merendeel van de ondernemingen in de vroegere DDR overigens —, zoals de Bondsrepubliek Duitsland in de aanmelding van de regeling had uiteengezet, specifieke moeilijkheden hebben gekend wegens de overgang van een geleide economie naar een markteconomie. De verwijzing naar de „precaire financiële toestand” waarin de uit hoofde van het programma subsidiabele ondernemingen eventueel konden verkeren, dient in deze context te worden begrepen. Met het gebruik van de uitdrukking „precaire financiële toestand” werd aldus gerefereerd aan de moeilijkheden waarmee de overgang van een geleide economie naar een markteconomie gepaard gaat en niet aan de problemen die kenmerkend zijn voor een onderneming in moeilijkheden. Dat blijkt ook uit het onlosmakelijk verband tussen de uitdrukking „precaire financiële toestand” en de uitdrukking „gezonde onderneming” die in dezelfde volzin wordt gebruikt. Laatstgenoemde uitdrukking wijst namelijk duidelijk erop dat de subsidiabele ondernemingen niet in een zodanig financieel onzekere situatie verkeren, dat zij niet langer als gezonde ondernemingen worden beschouwd.

- 107 Verder zij erop gewezen dat de Bondsrepubliek Duitsland in haar mededeling van 26 augustus 1993 in de tweede plaats aanwijzingen had gegeven over de aard van de op grond van de regeling verleende steun, waarbij zij preciseerde dat „in het kader van dit steunprogramma geen reddings- en herstructureringssteun [kon] worden verleend”.
- 108 Deze precisering, die verband houdt met het feit dat de deelstaat Thüringen tevens een programma had aangemeld dat specifiek op de redding en herstructurering van ondernemingen in moeilijkheden was gericht, moet in de onderhavige omstandigheden worden uitgelegd als een bevestiging dat ondernemingen in moeilijkheden van het programma waren uitgesloten. Het zou immers niet logisch zijn aan te nemen dat de Bondsrepubliek Duitsland niet de bedoeling had om ondernemingen in moeilijkheden van het programma uit te sluiten, terwijl zij de specifiek voor die ondernemingen bestemde steun daarvan uitdrukkelijk uitsloot.
- 109 Anders dan verzoekster en de Bondsrepubliek Duitsland stellen, dient dus niet te worden uitgemaakt of toentertijd investeringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden kon worden verleend uit hoofde van een regeling met regionale strekking, daar de Bondsrepubliek Duitsland, door in haar mededeling van 26 augustus 1993 te vermelden dat de regeling voor gezonde ondernemingen was bestemd en dat uit hoofde daarvan geen reddings- en herstructureringssteun kon worden verleend, ondernemingen in moeilijkheden uitdrukkelijk van de regeling heeft uitgesloten.
- 110 Verzoekster stelt zich evenwel op het standpunt dat de mededeling van 26 augustus 1993 het programma zoals dat op 1 juli 1993 bij de Commissie is aangemeld, niet kan wijzigen. De mededeling van 26 augustus 1993 maakt echter deel uit van het goedgekeurde programma, aangezien de daarin vervatte aanvullende informatie en nadere toelichtingen voor de Commissie doorslaggevend zijn geweest om geen bezwaar te maken tegen de uitvoering van het aangemelde project. Anders dan verzoekster stelt, was de Commissie dus niet verplicht de formele onderzoeksprocedure in te leiden teneinde in dit kader de wijziging van het programma of de aanmelding van bepaalde toepassingsgevallen te eisen. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland toelichtingen had verstrekt op grond waarvan de Commissie na een eerste onderzoek tot de

overtuiging kon komen dat het aangemelde project verenigbaar was met het Verdrag, zou de inleiding van de formele procedure overbodig en zelfs zonder voorwerp zijn geweest.

111 Gelet op het voorgaande, zij vastgesteld dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat ondernemingen in moeilijkheden waren uitgesloten van de werkingssfeer van het programma van de deelstaat Thüringen.

— De aan verzoekster verleende subsidie

112 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de aan verzoekster toegekende subsidie volgens de Commissie niet voldoet aan de voorwaarden van het programma van de deelstaat Thüringen, omdat verzoekster tussen 1994 en eind 1996 in moeilijkheden verkeerde, totdat voor het eerst een licht positief resultaat werd behaald en het aandeel van het eigen vermogen begon toe te nemen (punten 118 en 129 van de bestreden beschikking).

113 De Commissie zet in de bestreden beschikking uiteen dat zij, gelet op de op het relevante tijdstip beschikbare rapporten, verzoekster — die een „Auffanglösung” was — overeenkomstig haar vaste praktijk als een onderneming in moeilijkheden heeft beschouwd (punt 116 van de bestreden beschikking).

114 Verzoekster betoogt integendeel dat zij de subsidie heeft gekregen om het opstarten van de onderneming te vergemakkelijken, en dat zij vanaf het begin een economisch levensvatbare onderneming was.

- 115 Dienaangaande zij onmiddellijk eraan herinnerd dat het door de Commissie te verrichten onderzoek impliceert dat zij ingewikkelde economische feiten en omstandigheden in aanmerking moet nemen en beoordelen. Daar de gemeenschapsrechter zijn beoordeling van ingewikkelde economische feiten en omstandigheden niet in de plaats kan stellen van die van de Commissie, moet de toetsing door het Gerecht bijgevolg beperkt blijven tot het onderzoek van de naleving van de procedure- en motiveringsregels, van de materiële juistheid van de feiten en van het ontbreken van kennelijke beoordelingsfouten en misbruik van bevoegdheid (zie arrest Gerecht van 11 mei 2005, Saxonía Edelmetalle/Commissie, T-111/01 en T-133/01, Jurispr. blz. II-1579, punt 91, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 116 In het onderhavige geval wordt verzoeksters financiële situatie ten tijde van de betrokken steunverlening in de bestreden beschikking beoordeeld op basis van twee rapporten van adviesbureaus, die beschikbaar waren op het ogenblik dat verzoekster is opgericht, te weten het rapport van het bureau RBSH&P van 29 november 1993 en het rapport van AA van 11 januari 1994.
- 117 Het doel van het rapport van RBSH&P bestond in het opstellen van een bedrijfsplan met het oog op de oprichting van een „Auffanggesellschaft” voor de gefailleerde Kahla I, die haar activiteiten vanaf 1 januari 1994 zou verrichten. Dit in samenwerking met G. R. opgestelde plan moest als basis dienen voor besprekingen tussen de curator, de deelstaat Thüringen, de bondsregering, de banken en potentiële investeerders.
- 118 Meerdere aspecten kenmerkten het bedrijfsplan. Het voorzag met name erin dat de „Auffanglösung” de commerciële basisactiviteiten van Kahla I zou overnemen — te weten de productie van porselein voor huishoudelijk gebruik —, die verder zouden worden ontwikkeld in de sector van het hoogwaardige huishoudporselein en in die van het hotelporselein. Dit plan voorzag in de overname van alle voorraden en van 380 werknemers, alsmede in het gebruik van die vaste activa van Kahla I (gronden, gebouwen, machines en installaties) welke voor de goede werking van de „Auffanglösung” noodzakelijk werden geacht. Op dit laatste punt verklaarden de adviseurs dat deze vaste activa de toekomstige onderneming gedurende de eerste vier jaar kosteloos ter beschikking moesten worden gesteld, teneinde haar in staat te stellen de noodzakelijke herstructureringsfase in afwachting van een potentiële investeerder te overbruggen. Het bedrijfsplan voorzag verder in de eerste investeringen met het oog op vervanging, uitbreiding en rationalisatie. Ten slotte berustte het op de participatie van

G. R. als belangrijkste vennoot, wiens kapitaalbreng 50 000 DEM bedroeg, en op de kapitaalbreng van een stille vennoot voor een bedrag van 9,5 miljoen DEM.

119 Het rapport van het bureau AA is opgesteld in opdracht van de TIB, zodat deze haar participatie als potentiële vennoot van de „Auffanglösung” kon beoordelen. In dit rapport bestudeerde AA het bedrijfsplan zoals opgesteld door het bureau RBSH&P, daarbij rekening houdend met de substantiële wijzigingen die zich intussen in de basisstructuur hadden voltrokken. Het bedrijfsplan ging met name uit van de veronderstelling, enerzijds, dat aan de participatie van de TIB geen stemrechten waren gekoppeld en dat haar inbreng 7,95 miljoen DEM bedroeg, waardoor, bij welslagen van het plan, zeker tot 1997 365 arbeidsplaatsen konden worden gegarandeerd, en anderzijds, dat de in het eerste rapport bedoelde vaste activa van Kahla I werden aangekocht voor in totaal 5,2 miljoen DEM. Naar luid van dit rapport diende een deel van deze vaste activa, namelijk de voor de werking van de onderneming nodige installaties en machines, te worden gefinancierd door de in geding zijnde investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen.

120 Benadrukt zij dat de adviseurs, anders dan verzoekster stelt, de aan het bedrijfsplan verbonden risico's hoog inschatten. Zoals uit het rapport van RBSH&P blijkt, dienden verschillende structurele aspecten namelijk nog te worden ingevuld, en de adviseurs wezen op de zeer grote moeilijkheden waarop het plan botste. In het rapport van AA heette het dat de door de onderneming te verwezenlijken doelen zeer ambitieus waren en dat er een groot aantal risico's bestonden die tot het mislukken van het plan konden leiden. Volgens de opstellers van laatstbedoeld rapport wezen de analyses uit dat zelfs maar een lichte afwijking van de streefomzet de mislukking van de „Auffanglösung” kon betekenen.

121 Gelet op deze rapporten, oordeelt het Gerecht dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich in punt 117 van de bestreden beschikking op

het standpunt te stellen dat de overheidssteun doorslaggevend was om na afloop van een herstructureringsproces de levensvatbaarheid van verzoekster te garanderen.

- 122 Zoals ondubbelzinnig blijkt uit het rapport van RBSH&P, was de onderneming namelijk „niet in staat om de in verhouding tot de verwachte omzet zeer hoge financieringskosten van het herstructureringsproces (investeringsbehoeften, nieuwe projecten voor bedrijfsruimte, te grote productie-installaties, enz.) zelf te dragen”. De adviseurs vestigden verder de aandacht erop dat „de noodzaak om dit herstructureringsproces door te voeren haar oorsprong [vond] in het verleden, zodat de ‚Auffanglösung‘ daarvoor niet verantwoordelijk kon worden gesteld” en dat „overheidssteun bij de noodzakelijke vermogensopbouw, door middel van, onder andere, regionale garanties van de deelstaat, de noodzakelijke voorwaarde was voor de aanpassing van de structuren van [Kahla] aan de eisen van de markteconomie”.
- 123 De door verzoekster aangevoerde omstandigheid dat zij een nieuw opgerichte onderneming was die slechts bepaalde bestanddelen van Kahla I heeft overgenomen en waarvan de activiteiten werden geheroriënteerd, kan niet afdoen aan de conclusie dat verzoekster moest worden geherstructureerd teneinde haar levensvatbaarheid te verzekeren. Uit de twee rapporten blijkt namelijk dat voor de heroriëntatie van de activiteiten op de meer rendabele sectoren van het hoogwaardige huishoudporselein en het hotelporselein in het bijzonder eerst vervangings-, uitbreidings- en rationalisatie-investeringen nodig waren. Dit vier jaar durende aanpassingsproces is door de adviseurs zelf als herstructurering gekwalificeerd.
- 124 Verzoeksters betoog, in wezen inhoudende dat de onderneming ook zonder steun over een aanzienlijk bedrag aan eigen middelen beschikte, en dat het overheidsgeld in het kader van goedgekeurde regelingen was toegekend, kan niet slagen.
- 125 Ten eerste zij eraan herinnerd dat de totale kosten van de door de adviseurs voorgestelde noodzakelijke maatregelen, zoals de Commissie — zonder op dit punt door verzoekster te zijn weersproken — in de bestreden beschikking heeft vastgesteld,

volgens het rapport van het bureau RBSH&P 30, 945 miljoen DEM en volgens het rapport van het bureau AA, 27,727 miljoen DEM bedroegen (punt 167 van de bestreden beschikking). De totale kosten van de maatregelen die waren voorgesteld om verzoeksters levensvatbaarheid te verzekeren, lagen bijgevolg duidelijk hoger dan de middelen die door haar aandeelhouders werden ingebracht (zie punt 118 in fine supra).

126 Ten tweede kan de omstandigheid dat de aan verzoekster verleende subsidies verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zouden zijn, niet afdoen aan de conclusie dat verzoeksters levensvatbaarheid afhing van overheidssteun. In dit verband zij vastgesteld dat de Commissie de moeilijkheden die verzoekster kende niet heeft afgeleid uit het feit dat zij steun had ontvangen. De Commissie heeft integendeel vastgesteld dat die omstandigheid alleen maar bevestigde dat verzoekster in moeilijkheden verkeerde. Voorts toont het feit dat verzoekster zonder staatssteun geen financiële bijstand van de banken kon krijgen (zie de punten 24 en 28 supra) — wat zij niet betwist — aan, dat de financiële instellingen wegens de situatie van de onderneming niet bereid waren om haar middelen tegen marktvoorwaarden te verstrekken. Evenzo was de inbreng van de particuliere investeerder, G. R., niet verzekerd, aangezien hij het recht had om zich uit het contract terug te trekken indien de onderneming niet de verwachte steun ontving.

127 Wat de regels betreft die golden ten tijde van de toekenning van de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen, staat vast dat de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994, die in casu door de Commissie werd toegepast, de uitdrukking vormt van de normale praktijk van de Commissie inzake herstructureringssteun, zoals die is vastgelegd in de punten 227, 228 en 177 van het Achtste verslag van de Commissie over het mededingingsbeleid van 1979 en door het Hof is bevestigd (zie arresten Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809; 10 juli 1986, België/Commissie, 234/84, Jurispr. blz. 2263, en 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307).

- 128 Gelet op het voorgaande, is het Gerecht van oordeel dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de definitie in punt 2.1 van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994, waarin een onderneming in moeilijkheden wordt omschreven als een onderneming die „niet in staat is uit deze moeilijkheden te komen, noch met eigen middelen, noch door het nodige kapitaal te verkrijgen van aandeelhouders of via leningen”, van toepassing was op de feiten in het onderhavige geval.
- 129 Wat het betoog betreft dat verzoekster ontleent aan de in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 genoemde indicatoren, zij eraan herinnerd dat het belang dat de Commissie hecht aan trendindicatoren andere soorten indicatoren niet noodzakelijkerwijs irrelevant maakt (arrest Gerecht van 15 juni 2005, Regione autonoma della Sardegna/Commissie, T-171/02, Jurispr. blz. II-2123, punt 111).
- 130 Zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, kon de Commissie dus, uitgaande van indicatoren zoals de lage nettoboekwaarde en de beperkte kasstroom of de hoge schuldenlast, vaststellen dat verzoekster een onderneming in moeilijkheden was. Gelet op de totale kosten van de noodzakelijke maatregelen die de adviseurs in hun respectievelijke rapporten voorstellen, kan de beoordeling dat de nettoboekwaarde en de liquiditeit te laag waren om de financiering van deze maatregelen — en dus de levensvatbaarheid van verzoekster — te verzekeren, niet als kennelijk onjuist worden beschouwd. Verzoekster toont evenmin aan dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat verzoekster dergelijke financiële lasten niet had kunnen dragen zonder staatssteun.
- 131 Wat het aantal werknemers van de nieuwe onderneming betreft, zij vastgesteld dat dit aantal in de rapporten van de adviseurs gerechtvaardigd werd geacht, gelet op het welslagen van verzoeksters bedrijfsplan. Zoals de Commissie in punt 112 van de bestreden beschikking heeft gepreciseerd, was de staatssteun evenwel gekoppeld aan het behoud van het aantal werknemers. Voorts volgt uit de twee rapporten van de adviseurs dat het aantal werknemers werd beïnvloed door overwegingen van sociale aard. In het rapport van het bureau RBSH&P wordt overigens erop gewezen dat de omzet per werknemer die verzoekster in het eerste jaar moest behalen lager was dan die

welke de keramiekindustrie in de voorgaande jaren had behaald. Die omzet lag dus onder het gemiddelde, wat niet typisch is voor het bedrijfsplan van een nieuwe, rendabiliteit nastrevende onderneming.

132 Wat ten slotte de door de adviseurs voorziene verliezen betreft, zij eraan herinnerd dat de Commissie in punt 114 van de bestreden beschikking heeft gepreciseerd dat „de onderneming zonder staatssteun beslist aanzienlijke grotere verliezen zou hebben geleden en vermoedelijk uit de markt was verdwenen”, zodat het feit dat door de toepassing van een bijzondere afschrijvingsregeling mogelijkwijs grotere verliezen werden geleden, van geen belang is. In die omstandigheden is verzoeksters argument dat zij reeds vanaf het eerste jaar winst zou hebben gemaakt, indien zij had afgeschreven volgens de op dit gebied toepasselijke algemene regels, irrelevant. Deze stelling is overigens in tegenspraak met de verklaring dat het zou gaan om verliezen die verband hielden met het opstarten van de activiteiten.

133 Uit het voorgaande blijkt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door vast te stellen dat verzoekster een onderneming in moeilijkheden was.

134 Het Gerecht is derhalve van oordeel dat de Commissie zich op het standpunt mocht stellen dat in het onderhavige geval niet was voldaan aan de voorwaarden voor het verlenen van investeringssteun aan KMO's en dat de betaling door de deelstaat Thüringen van het bedrag van 2,5 miljoen DEM in de vorm van een subsidie niet in overeenstemming was met de beschikking houdende goedkeuring van de regeling. Bijgevolg heeft de Commissie op goede gronden vastgesteld dat deze subsidie als nieuwe steun in de zin van artikel 88, lid 3, EG diende te worden gekwalificeerd.

- 135 Derhalve moeten de argumenten inzake de schending van de artikelen 87 EG en 88 EG, wat de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15) betreft, in hun geheel worden afgewezen.

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

- 136 Er zij aan herinnerd dat het fundamentele vereiste van de rechtszekerheid, in zijn verschillende vormen, ertoe strekt te waarborgen dat door het gemeenschapsrecht beheerste rechtssituaties en -betrekkingen voorzienbaar zijn (arrest Hof van 15 februari 1996, Duff e.a., C-63/93, Jurispr. blz. I-569, punt 20, en arrest Gerecht van 19 maart 1997, Oliveira/Commissie, T-73/95, Jurispr. blz. II-381, punt 29).
- 137 Het Gerecht is van oordeel dat het rechtszekerheidsbeginsel in casu niet is geschonden.
- 138 Ten eerste is verzoeksters stelling ongegrond dat de Commissie bij de bestreden beschikking retroactief nieuwe voorwaarden heeft ingevoerd ten opzichte van die welke zij had gesteld in de beschikking houdende goedkeuring van het KMO-investeringsprogramma van de deelstaat Thüringen. Uit de punten 97 tot en met 111 hiervóór blijkt namelijk dat de Commissie zich bij haar beoordeling van de verenigbaarheid van de subsidie van maatregel 15 strikt heeft gehouden aan de voorwaarden gesteld in de beschikking van 26 november 1993 houdende goedkeuring van het programma van de deelstaat Thüringen.

139 Ten tweede moet het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland worden afgewezen dat de Commissie in wezen de op het relevante perspectief ex ante gesteunde uitlegging van de bevoegde nationale overheid ex post heeft verworpen, waarbij die zich op het ten tijde van de steunverlening geldende recht inzake staatssteun had gebaseerd en verzoekster redelijkerwijs had aangemerkt als een nieuw opgerichte onderneming die niet onder de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 viel.

140 In dit verband zij herinnerd aan de context waarin het programma van de deelstaat Thüringen door de Commissie is goedgekeurd. In het bijzonder zij eraan herinnerd dat de Bondsrepubliek Duitsland, door te verklaren dat het programma voor gezonde ondernemingen was bestemd en dat uit hoofde daarvan geen reddings- en herstructureringssteun kon worden verleend, ondernemingen in moeilijkheden uitdrukkelijk van de regeling heeft uitgesloten (zie punt 109 supra).

141 Gelet op de mededeling van 26 augustus 1993, was bijgevolg duidelijk dat ondernemingen in moeilijkheden, zelfs indien hun, zoals de Bondsrepubliek Duitsland stelt, investeringssteun kon worden verleend op grond van het als steunregeling met regionale strekking aangemelde programma, niet in aanmerking konden komen voor steun uit hoofde van het goedgekeurde programma.

142 Ook de omstandigheid dat nieuwe ondernemingen in de regel niet in aanmerking komen voor reddings- en herstructureringssteun, kan na de mededeling van 26 augustus 1993 niet meer leiden tot onzekerheid met betrekking tot de strekking van het programma, dat ondernemingen in moeilijkheden van zijn werkingsfeer uitsluit, ongeacht of het daarbij om nieuw opgerichte ondernemingen gaat.

- 143 Hoe dan ook kan het aangevoerde gebrek aan duidelijkheid — gesteld al dat dit is aangetoond —, gelet op de beperktheid daarvan, geen afbreuk doen aan de rechtszekerheid.
- 144 Bijgevolg heeft de Commissie dit beginsel niet geschonden door vast te stellen dat de aan verzoekster verstrekte subsidie niet aan de voorwaarden van het programma van de deelstaat Thüringen voldeed, omdat verzoekster toentertijd een onderneming in moeilijkheden was.
- 145 Derhalve moeten de argumenten inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, wat de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15) betreft, in hun geheel worden afgewezen.

Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

- 146 Er zij herinnerd aan de vaste rechtspraak dat het recht om zich op bescherming van het gewettigd vertrouwen te beroepen, dat een van de fundamentele beginselen van de Gemeenschap is, toekomt aan iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt dat een gemeenschapsinstantie, door hem nauwkeurige toezeggingen te doen, bij hem gegronde verwachtingen heeft gewekt. Nauwkeurige, onvoorwaardelijke, onderling overeenstemmende en van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstige inlichtingen zijn aan te merken als dergelijke toezeggingen, ongeacht de vorm waarin zij worden meegedeeld (arrest Gerecht van 21 juli 1998, Mellett/Hof van Justitie, T-66/96 en T-221/97, JurAmbt. blz. I-A-449 en II-1305, punten 104 en 107). Niemand kan evenwel schending van het vertrouwensbeginsel aanvoeren, wanneer er geen sprake is van concrete toezeggingen die door de instantie aan hem zijn gedaan (arresten Gerecht van 18 januari 2000, Mehibas Dordtselaan/Commissie, T-290/97, Jurispr. blz. II-15, punt 59, en 19 maart 2003, Innova Privat-Akademie/Commissie, T-273/01, Jurispr. blz. II-1093, punt 26).

147 In casu beroept verzoekster zich ter rechtvaardiging van haar gewettigd vertrouwen voornamelijk op het feit dat het om bestaande steun ging.

148 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht namelijk heeft gepreciseerd dat het onaanvaardbaar is dat de Commissie de sanctie van terugbetaling van steun oplegt aan een begunstigde die de voorwaarden voor de steun, zoals door de Commissie in de goedkeuringsbeschikkingen opgelegd, heeft nageleefd (arrest Gerecht van 28 februari 2002, *Kvaerner Warnow Werft/Commissie*, T-227/99 en T-134/00, *Jurispr. blz. II-1205*, punt 92).

149 Zoals reeds vastgesteld in punt 134 hiervóór, worden bij de aan verzoekster verleende investeringssubsidie de voorwaarden die zijn gesteld in de beschikking houdende goedkeuring van het programma van de deelstaat Thüringen, evenwel niet strikt nageleefd.

150 Met betrekking tot het ontbreken van een uitdrukkelijke beperking in de betrokken regeling zoals bekendgemaakt in het Publicatieblad, merkt het Gerecht op dat daardoor verzoeksters gewettigd vertrouwen in de regelmatigheid van de investeringssteun van de deelstaat Thüringen niet kan worden gerechtvaardigd. Verzoekster was immers niet ontslagen van de verplichting zich op de hoogte te houden van de regelmatigheid van de haar verleende steun. Hoe dan ook kan de door verzoekster aangevoerde omstandigheid niet worden gelijkgesteld met eventuele nauwkeurige toezeggingen door de Commissie in die zin dat het betrokken programma van toepassing zou zijn geweest op ondernemingen in moeilijkheden.

151 Met betrekking tot het argument dat nieuw opgerichte ondernemingen toentertijd niet als ondernemingen in moeilijkheden konden worden beschouwd, zij opgemerkt dat die omstandigheid niet aldus mag worden uitgelegd dat zij niet in moeilijkheden konden verkeren, zoals in casu.

- 152 Bijgevolg moeten de argumenten inzake de schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, wat de investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen betreft, in hun geheel ongegrond worden verklaard.

2. Subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid in verband met milieu-investeringen (maatregel 26)

a) Argumenten van partijen

Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG

- 153 Verzoekster betwist in de eerste plaats de beoordeling van de Commissie dat de door verzoekster uitgevoerde maatregelen niet stroken met de regeling van § 249 h AFG.
- 154 Verzoekster voert aan dat volgens de ondubbelzinnige bewoordingen van § 249 h AFG niet alleen de onder de THA vallende ondernemingen, maar ook de particuliere ondernemingen die maatregelen konden uitvoeren. Dat wordt bevestigd door bepalingen waarvan de Commissie niet onwetend was, zoals de circulaire van 27 januari 1993 en § 92, lid 2, derde alinea, AFG. Volgens verzoekster blijkt een beperking van de werkingssfeer van de regeling tot de onder de THA vallende ondernemingen alleen noch uit de goedkeuringsbeschikking van de Commissie, noch uit de in het Publicatieblad bekendgemaakte verwijzing, en evenmin uit de mededeling

van de Bondsrepubliek Duitsland van 29 juli 1994, wier uiteenzettingen hoe dan ook niets kunnen veranderen aan de ondubbelzinnige strekking van de tekst waarop de regeling berust. Daarvoor was ofwel een uitdrukkelijke wijziging door de Bondsrepubliek Duitsland, ofwel de inleiding van de formele onderzoeksprocedure nodig geweest.

155 In repliek legt verzoekster een deskundigenrapport over ter ondersteuning van haar stelling dat zij maatregelen krachtens § 249 h AFG mocht uitvoeren, wat zij heeft gedaan om voorheen werkloze arbeidskrachten tewerk te stellen, dat wil zeggen in het openbaar belang. Verzoekster vraagt dat de toenmalige directeur van het Arbeitsamt Jena (arbeidsbureau van Jena) op dit punt wordt gehoord.

156 In de tweede plaats betoogt verzoekster dat de maatregelen die zij krachtens § 249 h AFG heeft uitgevoerd, geen staatssteun vormen.

157 Om te beginnen voert zij aan dat een overheidsmaatregel geen staatssteun vormt louter omdat hij is uitgevoerd door een particuliere onderneming en niet door een overheidsbedrijf. Volgens verzoekster hebben ook de onder de THA vallende ondernemingen de maatregelen krachtens § 249 h AFG op hun bedrijfsterreinen ten uitvoer gelegd.

158 Verder betwist verzoekster dat zij door de uitgevoerde maatregelen is bevoordeeld en zij verzoekt dat G. R. op dit punt wordt gehoord. Volgens verzoekster werden haar in het kader van die maatregelen slechts de kosten vergoed van de lonen van de in het kader van de uitvoering van die maatregelen aangeworven werknemers of van het gebruikte materieel. Volgens haar zijn de maatregelen uitgevoerd ter ondersteuning van werklozen en zouden die zonder § 249 h AFG er niet zijn gekomen. Ook een indirect voordeel is niet aangetoond. Slechts een gedeelte van de opruimingswerken was noodzakelijk ter voorbereiding van investeringen en voorts lagen de kosten van de

uitvoering van deze werken duidelijk lager dan haar persoonlijke inbreng (613 031,01 DEM), zodat elk mogelijk voordeel al was gecompenseerd. De opruimingswerken die niet nodig waren heeft zij helemaal niet uitgevoerd of over een langere periode zonder meerkosten gespreid. Verzoekster betwist voorts dat deze werken reeds door Kahla I waren verricht. Volgens verzoekster heeft zij de Commissie voorgesteld het terrein te inspecteren of het anderszins door deskundigen te laten onderzoeken om uit te maken of zij daadwerkelijk was beoordeeld. De vertegenwoordigers van de Commissie hebben evenwel verklaard over alle gegevens te beschikken die zij nodig hadden om op dit punt tot een conclusie te komen. Volgens verzoekster weerlegt het door haar overgelegde deskundigenrapport de beknopte en niet-gemotiveerde stellingen van de Commissie.

¹⁵⁹ Verzoekster stelt verder dat dezelfde regeling krachtens § 242 s AFG ook gold voor de ondernemingen in de West-Duitse deelstaten, zodat de gecombineerde bepalingen van § 249 h en § 242 s AFG een algemene maatregel vormen.

¹⁶⁰ Zij betoogt ten slotte dat het feit dat de Commissie het gewijzigde § 249 h AFG in 1997 heeft goedgekeurd als een steunmaatregel, niet kan worden aangevoerd als bewijs dat alle krachtens § 249 AFG genomen maatregelen staatssteun omvatten.

¹⁶¹ De Commissie brengt daartegen in dat de maatregelen niet onder § 249 h AFG vallen, aangezien verzoekster niet behoorde tot de in de mededeling van de Duitse regering van 29 juli 1994 genoemde initiatiefnemers. In deze mededeling werd overigens uiteengezet dat de maatregelen geen particuliere belangen konden dienen. De Commissie wijst erop dat verzoekster de betrokken maatregelen heeft uitgevoerd om haar eigen terrein te saneren en dat zij staatssteun te haren gunste vormen.

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

- ¹⁶² Verzoekster betoogt dat de Commissie in een goedgekeurde regeling a posteriori nieuwe, voor haar nadelige voorwaarden heeft ingevoerd en dus in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel haar rechtspositie retroactief in haar nadeel heeft gewijzigd. Aangezien de steun verleend in het kader van goedgekeurde programma's geen goedkeuring behoeft, moeten eventuele beperkingen blijken uit de regeling zelf of uit de goedkeuringsbeschikking.
- ¹⁶³ De Commissie betwist verzoeksters betoog in zijn geheel.

Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

- ¹⁶⁴ Verzoekster betoogt dat, nu de Commissie had vastgesteld dat § 249 h AFG geen staatssteun omvatte, een zorgvuldige ondernemer bij de uitvoering van de krachtens die bepaling vastgestelde maatregelen erop kon vertrouwen dat de maatregelen geen steun omvatten waarvoor een specifieke goedkeuring van de Commissie was vereist.
- ¹⁶⁵ Verzoekster voert aan dat alle voorwaarden van § 249 h AFG en van de uitvoeringsbepalingen daarvan in acht zijn genomen en vraagt dat bij twijfel in dit verband een deskundige wordt aangesteld. Volgens verzoekster heeft de Commissie zelf vertrouwen gewekt, aangezien zij in haar goedkeuringsbrief of in de bekendmaking in het Publicatieblad uitdrukkelijk had moeten vermelden dat die bepaling alleen voor de onder de THA vallende ondernemingen gold. Wat het feit betreft dat verzoekster

behalve van de federale staat, ook van de deelstaat Thüringen subsidies heeft ontvangen, stelt verzoekster dat, nu de maatregelen van de federale staat geen staatssteun omvatten, een redelijke ondernemer ervan mocht uitgaan dat dit ook voor de middelen van de deelstaat Thüringen gold.

¹⁶⁶ De Commissie betwist verzoeksters betoog in zijn geheel.

b) Beoordeling door het Gerecht

Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG

— Verenigbaarheid met de regeling van § 249 h AFG

¹⁶⁷ Wat de vraag betreft of de aan verzoekster verleende subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid een maatregel tot uitvoering van § 249 h AFG vormen, zij vooraf eraan herinnerd dat de Duitse wetgever met de vaststelling van deze bepaling, die op 1 januari 1993 in werking is getreden, een nieuwe, tot het grondgebied van de voormalige DDR beperkte regeling voor het scheppen van werkgelegenheid heeft ingevoerd.

¹⁶⁸ Naar luid van § 249 h, lid 1, AFG, „kan [het federale arbeidsbureau] de tewerkstelling van werklozen in jobs [...] op het gebied van milieuverbetering, sociale dienstverlening of jeugdzorg, bevorderen door aan de werkgevers subsidies te verlenen”.

- 169 Overeenkomstig § 249 h, lid 3, AFG, kan „op grond van de onderhavige bepalingen arbeid op het gebied van milieusanering of milieuverbetering, sociale dienstverlening of jeugdzorg, worden gestimuleerd door middel van subsidies voor de loonkosten van de werknemers die het arbeidsbureau aan de werkgevers heeft toegewezen, wanneer het werkzaamheden betreft die snel moeten worden verricht wegens de behoefte aan sanering of verbetering en niet kunnen worden uitgevoerd zonder de stimulerende maatregelen waarin de onderhavige bepaling voorziet [...] In het algemeen kan op het gebied van milieusanering of milieuverbetering de werkgelegenheid slechts worden gestimuleerd voor werkzaamheden met de uitvoering waarvan een industriële of handelsonderneming is belast; dat geldt met name voor de werkzaamheden van publiekrechtelijke rechtspersonen. Bij wijze van uitzondering kan de werkgelegenheid worden gestimuleerd voor werkzaamheden die door de initiatiefnemer zelf worden uitgevoerd, namelijk indien deze anders niet zouden worden uitgevoerd.”
- 170 Na herhaalde verzoeken om informatie is de Commissie met name bij mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland van 2 december 1992 in kennis gesteld van de wezenlijke bestanddelen van deze regeling.
- 171 De Bondsrepubliek Duitsland heeft de Commissie bij mededeling van 11 mei 1993 ook de circulaire bezorgd van de raad van bestuur van het federale arbeidsbureau van 27 januari 1993 „voor de bevordering van de werkgelegenheid door middel van maatregelen ter verbetering van het milieu, de sociale dienstverlening en de sociale bijstand aan jongeren en kinderen”, die een reeks voorbeelden bevat van maatregelen die in aanmerking komen voor de in § 249 h AFG bedoelde steun.
- 172 Aanvullende gegevens over de regeling van § 249 h AFG zijn voorts verstrekt bij mededelingen van de Bondsrepubliek Duitsland van 4 oktober 1993 en 29 juli 1994.

- 173 Gelet op aldus verstrekte gegevens, heeft de Commissie bij brief van 13 januari 1995 besloten geen bezwaar te maken tegen de uitvoering van die maatregelen, „daar zij niet onder de bepalingen van artikel [87], lid 1, EG, vielen”.
- 174 Verzoekster voert in wezen aan dat zij de maatregelen ter bevordering van de werkgelegenheid heeft uitgevoerd op de grondslag van de bepalingen van § 249 h AFG en dat in dat kader werklozen zijn tewerkgesteld voor de uitvoering van werkzaamheden op het gebied van milieusanering, zoals het verwijderen van ijzerafval en puin afkomstig van de activiteiten van het vroegere bedrijfscomplex, VEB Vereinigte Porzellanwerke Kahla.
- 175 Gelet op de mededeling van de Bondsrepubliek Duitsland van 29 juli 1994, heeft de Commissie zich in de bestreden beschikking op het standpunt gesteld dat particuliere ondernemingen niet in aanmerking kwamen voor de in § 249 h AFG genoemde maatregelen en dat maatregelen genomen in het belang van een onderneming niet op grond van deze bepaling konden worden aangemoedigd (punt 134 van de bestreden beschikking).
- 176 In dit verband dient onmiddellijk al verzoeksters argument te worden afgewezen, dat de Commissie zich niet mocht baseren op de mededeling van de Duitse regering van 29 juli 1994. Uit de hiervóór uiteengezette omstandigheden blijkt namelijk dat de aanvullende gegevens en nadere toelichtingen in die mededeling, die in de goedkeuringsbeschikking uitdrukkelijk wordt vermeld, door de Commissie in aanmerking zijn genomen en voor haar doorslaggevend waren om vast te stellen dat de onderzochte maatregelen geen steun in de zin van artikel 87 EG vormden. Die gegevens en nadere toelichtingen zijn dus relevant om de juiste strekking van de goedgekeurde regeling te kunnen nagaan. Anders dan verzoekster stelt, was de Commissie dus niet verplicht de formele onderzoeksprocedure in te leiden, teneinde in dit kader wijziging van de aangemelde regeling te eisen. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland nadere toelichtingen had verstrekt op grond waarvan de Commissie na een eerste onderzoek tot de overtuiging kon komen dat de onderzochte maatregelen geen steun in de zin van artikel 87 EG vormden, zou de inleiding van de formele procedure overbodig en zelfs zonder voorwerp zijn geweest.

- 177 Gelet op de mededeling van 29 juli 1994, dient dus te worden onderzocht of de door verzoekster uitgevoerde werkzaamheden in aanmerking kwamen voor de steun waarin bij § 249 h AFG werd voorzien.
- 178 Ten eerste zij eraan herinnerd dat de Bondsrepubliek Duitsland in haar mededeling van 29 juli 1994 had verklaard dat de „initiatiefnemers van de krachtens § 249 h AFG vastgestelde maatregelen op het gebied van milieusanering en milieuverbetering publiekrechtelijke rechtspersonen zijn, in het bijzonder regionale overheden (gemeentebesturen, districten, gemeenten, e.a.), alsmede ondernemingen die vallen onder de [THA] en andere instellingen, bijvoorbeeld vennootschappen die actief zijn in de wederopbouw of vennootschappen ter bevordering van de werkgelegenheid. De onderneming waaraan de opdracht wordt toegewezen is niet de initiatiefnemer van de maatregel. Maatregelen die particuliere belangen dienen, dat wil zeggen maatregelen die een voordeel vormen voor de initiatiefnemer van de maatregel, zijn krachtens het AFG niet subsidiabel.”
- 179 Voorts blijkt uit de mededeling van 29 juli 1994 dat de „initiatiefnemers” een uitvoerend bedrijf met de werkzaamheden dienden te belasten, zoals de Bondsrepubliek Duitsland reeds eerder had uiteengezet, met name in haar mededeling van 4 oktober 1993, die ook in de goedkeuringsbeschikking van de Commissie wordt genoemd. De Bondsrepubliek Duitsland heeft in laatstbedoelde mededeling verklaard dat „[o]vereenkomstig § 249 h, lid 3, derde volzin, AFG de enige subsidiabele werkzaamheden op het gebied van milieusanering en milieuverbetering (sanering van verontreinigde terreinen) in beginsel die werkzaamheden [waren] waarvan de uitvoering [was] opgedragen aan een federale industriële of handelsonderneming (Wirtschaftsunternehmen), [en dat] deze werkzaamheden [in de regel] [werden] aanbesteed door het verantwoordelijke orgaan (bijvoorbeeld deelstaat, gemeenten, onder de THA vallende ondernemingen)”.
- 180 Uit het voorgaande volgt rechtstreeks dat particuliere ondernemingen geen „initiatiefnemers” konden zijn van de krachtens § 249 h AFG vastgestelde maatregelen op milieugebied. Deze bepaling betrof de particuliere ondernemingen namelijk slechts zijdelings, voor zover de „initiatiefnemers” de uitvoering van de werkzaamheden dienden op te dragen aan een industriële of handelsonderneming.

- 181 Ten tweede zij eraan herinnerd dat de Bondsrepubliek Duitsland in de mededeling van 29 juli 1994 om te beginnen had gepreciseerd dat die „maatregelen geen particuliere belangen dienen, dat wil zeggen dat zij aanvullend en in het algemeen belang zijn vastgesteld. [...] Dit betekent dat maatregelen vastgesteld in het belang van een onderneming niet subsidiabel zijn.” Voorts had zij nader uiteengezet dat de „in de lijst opgesomde voorbeelden gebieden betreffen die verband houden met de rechtstreekse bestrijding van risico's waaraan de bevolking is blootgesteld (bijvoorbeeld sanering van bedrijvenparken) en/of met de verbetering van de levenskwaliteit van de bevolking (sloopwerken, verwijdering van vervuילend bouwafval door middel van recyclinginstallaties die zuiver met dat doel in het kader van de saneringsmaatregelen worden ingezet [...]). Die maatregelen zijn nodig met het oog op de schoonmaak en de voorbereiding van industrieterreinen, om de rechtstreekse risico's te beperken of weg te nemen. Zij gaan vooraf aan de daadwerkelijke exploitatie van industrieterreinen; zonder die maatregelen zou, wegens de bestaande milieurisico's, niet tot deze exploitatie worden overgegaan.”
- 182 De uit hoofde van de regeling subsidiabele maatregelen waren dus werkzaamheden van algemeen belang die zonder de steunmaatregelen van § 249 h AFG niet zouden zijn verricht.
- 183 Verzoekster voert niets aan op basis waarvan kan worden vastgesteld op welke grond haar subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid zijn verleend; in wezen betoogt zij alleen dat haar uit hoofde van die maatregelen alleen de kosten werden vergoed van de lonen van de werknemers die in het kader van de uit hoofde van § 249 h AFG subsidiabele werkzaamheden waren aangeworven.
- 184 Het Gerecht stelt evenwel vast dat verzoekster niet behoort tot de kring van „initiatiefnemers” van de maatregelen krachtens § 249 h AFG, zodat de betrokken subsidies haar niet op die grond konden worden verleend. Als particuliere onderneming had verzoekster namelijk slechts in zoverre kunnen profiteren van de steun waarin bij § 249 h AFG was voorzien, dat zij werkzaamheden van algemeen belang uitvoerde waarmee een initiatiefnemer haar had belast.

185 Er moet dus niet worden nagegaan of verzoekster, zoals zij zelf beweert, de betrokken maatregelen heeft uitgevoerd om voorheen werkloze arbeidskrachten tewerk te stellen. Naast het sociale doel van § 249 h AFG, verlangde deze bepaling namelijk dat de werkzaamheden waarvoor de werklozen werden ingezet bovendien werkzaamheden van algemeen belang waren.

186 Voorts kunnen de door verzoekster op haar eigen terreinen uitgevoerde werkzaamheden niet worden geacht verband te houden met de rechtstreekse bestrijding van risico's waaraan de bevolking is blootgesteld en/of met de verbetering van de levenskwaliteit van de bevolking, en dus niet worden beschouwd als maatregelen van algemeen belang in de zin van § 249 h AFG. De omstandigheid dat in de circulaire van 27 januari 1993 het verwijderen van puin en ijzerafval van industrie- en bedrijfs-terreinen werd genoemd als subsidiabele maatregel in de zin van § 249 h AFG, kan niet afdoen aan de conclusie dat de door verzoekster uitgevoerde werkzaamheden niet van algemeen belang waren. Uit de in de circulaire van 27 januari 1993 opgenomen lijst voorbeelden van maatregelen die in aanmerking komen voor de steun van § 249 h AFG, blijkt namelijk dat op milieugebied de maatregelen op het niveau van de onderneming, zoals ecologische sanering van gebouwen en andere constructies, opruimingswerken, ontmanteling van installaties, slopen van constructies, funderingen en gebouwen, verband hielden met de sanering van verlaten terreinen.

187 Wat ten slotte het deskundigenrapport betreft dat verzoekster in repliek heeft overgelegd, zij vastgesteld dat deze gegevens, nu die niet zijn overgelegd — en dus niet in aanmerking zijn genomen — bij de vaststelling van de bestreden beschikking, niet kunnen worden aangevoerd om de rechtmatigheid van die beschikking te betwisten (zie arrest België/Commissie, reeds aangehaald, punten 11 en 16).

188 Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de betrokken subsidies niet in overeenstemming waren met de regeling van § 249 h AFG.

— Kwalificatie van de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid als staatssteun

- 189 Er zij aan herinnerd dat artikel 87 EG ten doel heeft te voorkomen dat het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wordt beïnvloed door tegemoetkomingen van overheidswege die — in verschillende vormen — de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest Hof van 2 juli 1974, Italië/Commissie, 173/73, Jurispr. blz. 718, punt 13).
- 190 De betrokken subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid dienen derhalve te worden getoetst aan de voorwaarden waaronder ingevolge artikel 87, lid 1, EG een nationale maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt, te weten de financiering van die maatregel door de staat of met staatsmiddelen, het bestaan van een voordeel voor een onderneming, de selectiviteit van die maatregel, de invloed ervan op het handelsverkeer tussen de lidstaten en de daaruit voortvloeiende vervalsing van de mededinging.
- 191 Het betoog dat § 249 h AFG niet onder artikel 87, lid 1, EG valt, dient van meet af aan te worden afgewezen. Zoals uit de punten 167 tot en met 188 hiervóór blijkt, zijn de aan verzoekster verleende subsidies namelijk niet in overeenstemming met § 249 h AFG, de enige maatregel die volgens de Commissie geen staatssteun vormde.
- 192 Wat ten eerste de voorwaarde betreft dat de steun met staatsmiddelen moet zijn bekostigd en toerekenbaar moet zijn aan de staat, staat vast dat in casu daaraan is voldaan, aangezien verzoekster 1,549 miljoen DEM heeft ontvangen van het federale arbeidsbureau en van de deelstaat Thüringen, dat wil zeggen van overheidsinstanties.
- 193 Wat ten tweede het bestaan van een voordeel voor bepaalde ondernemingen betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het begrip steun een algemenere strekking heeft dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties omvat

zoals de subsidie zelf, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daarvoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en tot identieke gevolgen leiden (zie arresten Hof van 15 maart 1994, *Banco Exterior*, C-387/92, Jurispr. blz. I-877, punt 13, en 1 december 1998, *Ecotrade*, C-200/97, Jurispr. blz. I-7909, punt 34).

¹⁹⁴ Bijgevolg vormt een overheidsoptreden dat de onderneming van deze last bevrijdt, een economisch voordeel als bedoeld in artikel 87, lid 1, EG (zie in die zin arrest Hof van 20 november 2003, *GEMO*, C-126/01, Jurispr. blz. I-13769, punt 33). Dat is in casu het geval bij de financiële last veroorzaakt door de verwijdering van puin en ijzerafval, die moet worden geacht een aan de economische activiteit van de onderneming inherente uitgave te zijn.

¹⁹⁵ Zoals de Bondsrepubliek Duitsland heeft verklaard in haar mededeling van 29 juli 1994, zij verder benadrukt dat „voor de onder § 249 h AFG vallende maatregelen overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen een aanbesteding wordt uitgeschreven. [...] De opdracht wordt gegund aan de beste bidder. De initiatiefnemer van de maatregel moet de volledige financiering rechtvaardigen. De steun uit hoofde van § 249 h AFG [verleend door het federale arbeidsbureau] wordt overgemaakt aan de initiatiefnemer, die zelf de steun in het kader van de loonkosten dient uit te keren aan het uitvoerend bedrijf, voor de tewerkgestelde arbeidskrachten [...]. De met de sanering belaste onderneming wordt dus niet begunstigd.”

¹⁹⁶ In het onderhavige geval heeft verzoekster evenwel geen werkzaamheden van algemeen belang uitgevoerd die haar door een initiatiefnemer in het kader van een aanbesteding zijn opgedragen; zij is integendeel bevrijd van een deel van de lasten (loonkosten) waarmee de werkzaamheden die zij in haar eigen belang heeft uitgevoerd, gepaard gingen. De omstandigheid dat zij de maatregelen heeft uitgevoerd om voorheen werkloze arbeidskrachten tewerk te stellen, kan aan de door haar uitgevoerde werkzaamheden geen karakter van algemeen belang verlenen.

- 197 Los van de vraag of de door verzoekster uitgevoerde maatregelen op één lijn konden worden gesteld met de maatregelen vastgesteld op grond van § 249 h AFG, zij verder benadrukt dat het sociale karakter van overheidsinterventies niet volstaat om ten aanzien daarvan meteen de kwalificatie als steunmaatregel in de zin van artikel 87 EG uit te sluiten (arrest Hof van 7 maart 2002, Italië/Commissie, C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 50).
- 198 Dat verzoekster heeft bijgedragen aan de financiering van de werkzaamheden bestaande in de verwijdering van het puin en ijzerafval van haar terrein is in casu niet relevant. Zoals de Commissie opmerkt, neemt dat namelijk niet weg dat verzoekster het deel van de kosten dat overeenkomt met de subsidie die zij heeft ontvangen, niet werkelijk heeft gedragen, ongeacht het feit dat zij naar eigen zeggen een deel van die werkzaamheden heeft gefinancierd.
- 199 Wat ten derde de selectiviteit betreft, dient verzoeksters betoog te worden afgewezen dat dezelfde regeling ook gold voor ondernemingen in de West-Duitse deelstaten. Met dit betoog tracht verzoekster in werkelijkheid aan te tonen dat § 249 h AFG een algemene strekking heeft. In casu rijst evenwel de vraag of de subsidies die aan verzoekster zijn verleend buiten elke regeling om, een selectief karakter hadden. In die omstandigheden kan worden volstaan met de opmerking dat verzoekster, zoals de Commissie aanvoert, een lastenverlichting heeft gekregen waarvan andere ondernemingen niet hebben kunnen profiteren.
- 200 Wat ten vierde de voorwaarde betreft dat de steunregeling het handelsverkeer tussen de lidstaten negatief beïnvloedt en de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, volgt uit punt 91 van de bestreden beschikking dat de Commissie van mening was, zonder door verzoekster te worden weersproken, dat de porseleinmarkt een Europese productmarkt was met een intensieve concurrentie en overcapaciteit, zodat financiële voordelen die een onderneming een gunstige positie ten opzichte van haar concurrenten verschaffen, de concurrentie dreigen te vervalsen en de handel tussen lidstaten nadelig beïnvloeden.
- 201 Bijgevolg zij vastgesteld dat de aan verzoekster verleende subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid staatssteun in de zin van artikel 87 EG vormen.

202 Gelet op het voorgaande, moesten die subsidies wel degelijk als nieuwe steun in de zin van artikel 88, lid 3, EG worden gekwalificeerd.

203 Bijgevolg moeten de argumenten inzake de schending van de artikelen 87 EG en 88 EG, wat de in maatregel 26 bedoelde subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid betreft, in hun geheel ongegrond worden verklaard.

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

204 Verzoekster stelt dat de Commissie bij de bestreden beschikking retroactief nieuwe voorwaarden heeft ingevoerd ten opzichte van die welke in de beschikking houdende goedkeuring van § 249 h AFG waren gesteld.

205 Uit de punten 167 tot en met 188 hiervóór blijkt evenwel dat die bewering ongegrond is. De Commissie heeft zich namelijk strikt beperkt tot de beoordeling van de verenigbaarheid van de in maatregel 26 bedoelde subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid met de voorwaarden gesteld in de beschikking van 13 januari 1995 houdende goedkeuring van § 249 h AFG. In dit verband zij erop gewezen dat de Commissie in die beschikking uitdrukkelijk melding had gemaakt van de mededelingen van de Bondsrepubliek Duitsland waarin nader werd uiteengezet wat de strekking was van § 249 h AFG, meer bepaald de mededeling van 29 juli 1994, die zij correct heeft uitgelegd en in de bestreden beschikking toegepast op de betrokken subsidies.

206 Derhalve moet het betoog inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel, wat de in maatregel 26 bedoelde subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid betreft, worden afgewezen.

Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen

- 207 Verzoekster stelt in wezen dat de subsidies van maatregel 26 onder § 249 h AFG vallen. Zoals in de punten 167 tot en met 188 hiervóór is geoordeeld, voldoen de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid van maatregel 26 evenwel niet aan de voorwaarden van de beschikking houdende goedkeuring van § 249 h AFG.
- 208 Met betrekking tot de stelling dat § 249 h AFG en de in het Publicatieblad bekendgemaakte verwijzing geen uitdrukkelijke beperking bevatten, merkt het Gerecht, gelet op de in punt 146 hiervóór geformuleerde beginselen, op dat zulks niet verzoeksters gewettigd vertrouwen kan wekken dat de subsidies van maatregel 26 op regelmatige wijze zijn verleend. Die omstandigheid kan immers niet worden gelijkgesteld met eventuele nauwkeurige toezeggingen door de Commissie in de zin dat particuliere ondernemingen steun uit hoofde van § 249 h AFG zouden kunnen ontvangen.
- 209 Bijgevolg moet het betoog inzake de schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, wat de in maatregel 26 bedoelde subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid betreft, worden afgewezen.

B — *Vierde middel: kennelijke onjuistheden feitelijk en rechtens*1. *Verkeerde vaststelling van de feiten*a) *Argumenten van partijen*

- 210 Verzoekster voert aan dat de bestreden beschikking feitelijke onjuistheden bevat die een weerslag hebben gehad op de beoordeling dat de TIB zich niet heeft gedragen als

een investeerder in een markteconomie, en op de beoordeling dat G. R. geen substantiële persoonlijke bijdrage heeft geleverd aan de financiering van de herstructureringskosten.

211 In de eerste plaats betwist verzoekster de verklaring van de Commissie dat niet was voorzien in een tegenprestatie voor de participatie van de TIB in de onderneming (maatregelen 11 en 12), welke verklaring volgens haar in tegenspraak is met de vaststellingen die de Commissie zelf heeft gedaan in de bestreden beschikking. Wat meer bepaald de deelneming van 49 % in verzoeksters kapitaal (maatregel 11) betreft, stelt verzoekster dat G. R. krachtens het contract („Gesellschaftsvertrag”) van 23 maart 1994 de deelneming van de TIB kon verwerven mits voldoening van 6 % jaarlijkse rente vanaf de betaling, wat eind 1999 is gebeurd. Met betrekking tot de door de TIB verstrekte lening met winstdeelneming (maatregel 12), verklaart verzoekster dat die jaarlijks 12 % rente moest opbrengen, gelimiteerd tot de helft van de jaarwinst, en dat deze rente door verzoekster is betaald tot aan de aflossing van de lening eind 1999.

212 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de bestreden beschikking feitelijke onjuistheden bevat inzake de door G. R. aan de onderneming ter beschikking gestelde middelen. Volgens verzoekster is de vaststelling dat de lening van 0,2 miljoen DEM (maatregel 16) die G. R. is aangegaan om zijn participatie in verzoeksters kapitaal te financieren, door de staat werd gegarandeerd, onjuist. Van een dergelijke garantie is nooit sprake geweest, daar G. R. en zijn echtgenote persoonlijk en hoofdelijk aansprakelijk waren voor die lening. Voorts heeft G. R. de rente op die lening betaald en het kapitaal daarvan afgelost, wat hij ook heeft gedaan voor de lening van 1,8 miljoen DEM die hij eveneens is aangegaan om zijn deelneming in de onderneming te financieren; zulks zou hoger moeten worden aangeslagen dan een gewone zekerheidsstelling. In repliek wijst verzoekster erop dat de Commissie heeft erkend dat de lening niet werd gedekt door de garantie ten belope van 90 % ten voordele van verzoekster, maar dat de Commissie niettemin eraan voorbijgaat dat de federale staat had aanvaard om die garantie te verstrekken aan de bank die het volledige programma financierde.

213 De Commissie betwist verzoeksters betoog in zijn geheel.

b) Beoordeling door het Gerecht

- 214 Wat in de eerste plaats de middelen betreft die verzoekster ter beschikking zijn gesteld door de TIB (maatregelen 11 en 12), zij allereerst vastgesteld dat de Commissie in punt 97 van de bestreden beschikking heeft verklaard dat „de rapporten [...] geen analyse [maakten] van een mogelijke tegenprestatie voor de participatie van de overheidsinstanties, zoals bij iedere ondernemer in een markteconomie het geval had moeten zijn”.
- 215 Hoewel deze formulering tot misverstanden kan leiden, doordat zij laat uitschijnen dat voor de participatie van de TIB (maatregelen 11 en 12) niet in een tegenprestatie is voorzien, zij toch vastgesteld dat deze passage algemeen verwijst naar de financiële steun die verzoekster is verleend door het geheel van financiële overheidsinstellingen, terwijl de middelen die verzoekster ter beschikking zijn gesteld door de TIB afzonderlijk worden onderzocht in de punten 98 en volgende van de bestreden beschikking (zie de punten 20 en 21 supra).
- 216 Wat in het bijzonder de tegenprestatie voor de participatie van 49 % in verzoeksters maatschappelijk kapitaal (maatregel 11) betreft, heeft de Commissie in punt 98 van de bestreden beschikking uiteengezet dat de omstandigheid dat de TIB haar aandeel vijf jaar later aan G. R. en zijn zoon heeft verkocht, en wel tegen een hogere prijs dan zij in 1994 zelf had betaald, niets veranderde aan het feit dat de TIB zich niet als een particuliere investeerder had gedragen. Zij heeft voorts gepreciseerd dat de risico's groot waren, dat er geen analyse was gemaakt van de toekomstige inkomsten en dat de door de TIB daadwerkelijk behaalde winst gering was.
- 217 Hieruit volgt dat de Commissie van mening was dat de verwerving door G. R. van de participatie van de TIB geen passende tegenprestatie vormde in het licht van het criterium van de particuliere investeerder. Derhalve is verzoeksters argument

ongegrond dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat niet was voorzien in een tegenprestatie voor de deelneming van de TIB in de onderneming.

- 218 Wat de tegenprestatie voor de door de TIB aan verzoekster verstrekte lening met winstdeelneming (maatregel 12) betreft, is de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking tot de volgende vaststellingen gekomen:

„[G]econstateerd wordt dat de overeengekomen rentevoet 12 % bedroeg, maar dat de hoogte van de rente werd beperkt tot 50 % van de jaarwinst. In de rapporten was al benadrukt dat [verzoekster] ten minste tijdens de eerste twee jaar geen winst zou behalen. Dit is inderdaad het geval geweest. Er is geen verhoogde rentevoet overeengekomen als compensatie voor de jaren dat rentebetalingen onwaarschijnlijk waren. Bijgevolg heeft de TIB bewust een lening met winstdeelneming verstrekt die niet gekoppeld was aan extra stemrecht, zonder enige zekerheid te eisen en tegen een rentevoet van 0 % voor een periode van ten minste twee jaar. Er werd geen risicopremie overeengekomen ter compensatie van de risico's die waren voorzien in de rapporten op basis waarvan de lening met winstdeelneming [...] werd aangegaan.”

- 219 Blijkens deze passage heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de overeengekomen jaarlijkse rentevoet van 12 % in het licht van het criterium van de particuliere investeerder geen passende tegenprestatie vormde voor de door de TIB verstrekte lening met winstdeelneming. Derhalve is verzoeksters argument ongegrond dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft vastgesteld dat niet was voorzien in een tegenprestatie voor de door de TIB aan verzoekster verstrekte lening met winstdeelneming.

- 220 Wat in de tweede plaats de door G. R. in het bedrijf ingebrachte middelen betreft, zij eraan herinnerd dat de Commissie zich in de bestreden beschikking op het standpunt

heeft gesteld dat de twee aan G. R. verstrekte leningen voor in totaal 2 miljoen DEM twee steunmaatregelen ten voordele van verzoekster vormden (zie de punten 21 en 24 supra).

- 221 Verzoekster betoogt in wezen dat de lening van maatregel 16 niet was gedekt door een garantie te haren gunste en dat G. R. zelf aansprakelijk was voor de betaling van de rente op en de aflossing van de twee door hem aangegane leningen waarmee hij zijn deelneming in verzoeksters kapitaal heeft gefinancierd.
- 222 In dit verband zij erop gewezen dat de Commissie in haar stukken heeft erkend dat zij in de beschikking van 30 oktober 2002 ten onrechte had vastgesteld dat de lening van maatregel 16 ten belope van 90 % gedekt was door de garantie van de deelstaat Thüringen (maatregel 13). Het Gerecht constateert dat deze vergissing wordt rechtgezet in de bestreden beschikking, in punt 99 waarvan de Commissie heeft uiteengezet dat de lening van maatregel 16 „onder een garantie viel van de federale overheid voor de Deutsche Ausgleichsbank, die de lening had verstrekt”.
- 223 Wat verzoeksters stelling betreft dat G. R. de rente op de twee leningen heeft betaald en het kapitaal daarvan heeft afgelost, zij opgemerkt dat de Commissie nooit heeft beweerd dat G. R. niet aansprakelijk was voor deze leningen. Zij heeft integendeel vastgesteld dat de leningen aan G. R. waren verstrekt. Zoals de Commissie terecht aangeeft, lijkt het derhalve voor de hand liggend dat hij aansprakelijk was voor de betaling van de rente en de aflossing van het kapitaal.
- 224 Wat verzoeksters overige stellingen betreft, merkt het Gerecht op dat die veeleer betrekking hebben op een beoordelingsfout die de Commissie zou hebben gemaakt

inzake de participatie van de TIB in de onderneming en de toepassing van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, en dus moeten worden getoetst in het kader van de overige onderdelen van het middel.

²²⁵ Gelet op het voorgaande, moet het eerste onderdeel van het onderhavige middel ongegrond worden verklaard.

2. Kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden

a) Argumenten van partijen

²²⁶ Verzoekster wijst erop dat haar kwalificatie als onderneming in moeilijkheden weliswaar hoofdzakelijk een rol speelt in het stadium van het onderzoek van de investeringssubsidie (maatregel 15), maar toch ook de beoordeling van andere steunmaatregelen beïnvloedt, met name de participatie en de lening met winstdeelname van de TIB (maatregelen 11 en 12). Volgens verzoekster ligt deze beoordeling tevens ten grondslag aan het feit dat de Commissie heeft geweigerd de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen toe te passen.

²²⁷ De Commissie brengt daartegen in dat haar beoordeling, wat de kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden betreft, niet fout is en zij refereert daarbij aan haar eerder gegeven uiteenzetting.

b) Beoordeling door het Gerecht

228 Vastgesteld zij dat verzoekster alleen herinnert aan de weerslag die de kwalificatie als onderneming in moeilijkheden heeft gehad op het onderzoek van diverse steunmaatregelen en op de toepasselijkheid van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen op het onderhavige geval.

229 Hier volstaat het evenwel in herinnering te brengen dat de Commissie, zoals vastgesteld in punt 133 hiervóór, geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich in punt 118 van de bestreden beschikking op het standpunt te stellen dat verzoekster tussen 1994 en eind 1996 een onderneming in moeilijkheden was.

230 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het onderhavige middel worden afgewezen.

3. Verkeerde beoordeling van de participatie van de TIB in de onderneming (maatregelen 11 en 12)

a) Argumenten van partijen

231 Verzoekster betoogt dat de bestreden beschikking, waarin het heet dat de TIB zich niet als een particuliere investeerder heeft gedragen, op dit punt berust op een kennelijke beoordelingsfout.

232 Verzoekster stelt dat de TIB zich na een grondig deskundigenonderzoek van het bedrijfsplan, waarmee de bureaus RBSH&P en AA werden belast, heeft uitgesproken voor de investering. In deze deskundigenonderzoeken werd uiteraard rekening gehouden met de economische risico's waarmee de oprichting van een onderneming gepaard gaat, en voorzien in investerings- en organisatorische maatregelen waardoor het welslagen van de onderneming kon worden verzekerd, zoals de huidige economische situatie van verzoekster aantoonde. Bij twijfel in dit verband had de Commissie een onafhankelijke deskundige kunnen aanstellen. Verzoekster stelt dat het behoud van arbeidsplaatsen slechts een ondergeschikt doel van de TIB was, dat in het rapport van het bureau AA weliswaar is benadrukt, omdat dit voor een overheidsbedrijf van belang is. In de rapporten werd dus niet aangestuurd op een herstructurering en deze omstandigheid sluit hoe dan ook de marktconformiteit van de TIB-participatie niet uit. Voorts gaat het volgens verzoekster hierbij om een vicieuze cirkel, aangezien de Commissie de noodzaak van herstructurering heeft afgeleid uit het feit dat de middelen die de TIB in de onderneming heeft ingebracht, staatssteun vormden.

233 Verzoekster verklaart dat, anders dan de Commissie stelt, in het contract („Gesellschaftsvertrag”) van 23 maart 1994 in een passende tegenprestatie was voorzien voor de deelneming van de TIB. Enerzijds kon G. R. de participatie van de TIB (maatregel 11) verwerven mits voldoening van 6 % jaarlijkse rente vanaf de betaling, wat eind 1999 is gebeurd. Anderzijds diende de lening met winstdeelneming (maatregel 12) 12 % jaarlijkse rente op te brengen. Verzoekster zet uiteen dat de beperking van het rentebedrag tot de helft van de jaarwinst een gebruikelijk algemeen beding is bij aandeelhoudersleningen dat moet voorkomen dat de onderneming in haar opstartfase zodanig veel rente moet betalen dat haar welslagen in gevaar komt. Het lage niveau van deze rente wordt, zoals in het onderhavige geval, gecompenseerd door een hogere rentevoet in winstgevende jaren. Deze beperking was dus in het belang dat de TIB als vennoot had bij verzoeksters economische welslagen en had als gevolg dat aan G. R. geen rente en dividend werden uitgekeerd. Aangezien een rentevoet van 12 % werd overeengekomen, is verzoekster van mening dat de Commissie zich niet op het standpunt kan stellen dat partijen niet in een risicopremie hebben voorzien. De TIB heeft tot aan de aflossing van de lening eind 1999 een hoge rente van verzoekster ontvangen.

234 Verzoekster betwist voorts de beoordeling van de Commissie dat de deelneming van G. R. in verzoeksters kapitaal niet tegen dezelfde voorwaarden tot stand is gekomen als die van de TIB. G. R. heeft 2,055 miljoen DEM in de onderneming geïnvesteerd, waarvan 2 miljoen zijn gefinancierd door twee door hem aangegane leningen

(maatregelen 16 en 17). Volgens verzoekster moeten bij de beoordeling van de deelneming van de particuliere investeerder deze middelen, en niet alleen het bedrag van 0,055 miljoen DEM, in aanmerking worden genomen. Met betrekking tot de lening van maatregel 16 voert verzoekster aan dat die niet was gedekt door een overheidsgarantie en dat het risico van de aflossing volledig door G. R. werd gedragen. Met betrekking tot de lening van maatregel 17, waarvoor G. R. en verzoekster persoonlijk en gezamenlijk aansprakelijk waren, stelt verzoekster dat het feit dat deze lening was gegarandeerd door een zekerheidsrecht op een haar toebehorend terrein, irrelevant is, nu die zekerheid niet uit overheidsmiddelen werd verstrekt. Voorts zijn de twee leningen verstrekt uit hoofde van door de Commissie goedgekeurde programma's voor steun in het kader van de oprichting van ondernemingen, zodat de Commissie ondernemers die hun vertrouwen hebben gesteld in de steun, niet kan tegenwerpen dat zij geen volwaardige investeerders zijn. Volgens verzoekster is de steunverlening bijkomstig ten opzichte van het algehele engagement van een investeerder wiens voortbestaan zelf op het spel staat. Aldus vormt G. R. als investeerder een beter vergelijkingspunt dan een grote onderneming, waarvan het voortbestaan, wanneer het bedrijfsplan mislukt, niet ernstig wordt bedreigd.

²³⁵ De Commissie is van mening dat verzoeksters betoog, wat de deelneming van de TIB in de onderneming betreft, in zijn geheel ongegrond moet worden verklaard.

b) Beoordeling door het Gerecht

²³⁶ Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak deelnemingen van de overheid in het kapitaal van een onderneming, in welke vorm ook, staatssteun kunnen zijn (zie arrest Gerecht van 11 maart 2002, HAMS/Commissie, T-152/99, Jurispr. blz. II-3049, punt 125, en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

237 Om uit te maken of de TIB-participatie van 49 % in verzoeksters maatschappelijk kapitaal (maatregel 11) en de door de TIB aan verzoekster verstrekte lening met winstdeelneming van 6 miljoen DEM (maatregel 12) staatssteun vormen, moet het in de bestreden beschikking vermelde en overigens niet door verzoekster betwiste criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie worden toegepast. Beoordeeld moet dus worden of een particuliere investeerder die beschikt over middelen die vergelijkbaar zijn met die van een publieke investeerder, in soortgelijke omstandigheden tot een dergelijke belangrijke transactie bereid zou zijn geweest.

238 Dienaangaande heeft het Hof gepreciseerd, dat het gedrag van een particuliere investeerder, waarmee de deelneming van de publieke investeerder die doelstellingen van economisch beleid nastreeft moet worden vergeleken, niet noodzakelijkerwijs het gedrag hoeft te zijn van een gewone investeerder die kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, maar ten minste het gedrag moet zijn van een particuliere holding of een particuliere groep van ondernemingen met een algemeen of sectoraal structuurbeleid, en moet worden ingegeven door het uitzicht op rendement op langere termijn (zie arrest HAMS/Commissie, reeds aangehaald, punt 126 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Ten slotte moeten de handelwijzen van de openbare en van de particuliere investeerder worden vergeleken op basis van de houding die een particuliere investeerder ten tijde van de betrokken transactie zou hebben aangenomen, gelet op de destijds beschikbare informatie en de vooruitzichten van dat ogenblik (arrest Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punten 244-246).

239 Voorts zij eraan herinnerd dat de beoordeling door de Commissie van de vraag of een maatregel voldoet aan het criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie, een ingewikkelde economische beoordeling impliceert. Bij de vaststelling van een handeling die een dergelijke beoordeling impliceert, beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid, en de rechterlijke toetsing, ook al wordt in beginsel volledig getoetst of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, is beperkt tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, geen sprake is van een verkeerde rechtsopvatting, de feiten juist zijn vastgesteld, en geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten of van misbruik van bevoegdheid. Het Gerecht is met name niet bevoegd zijn economische beoordeling in de plaats te stellen van die van de auteur van de

beschikking (zie arrest Gerecht van 8 juli 2004, Technische Glaswerke Ilmenau/ Commissie, T-198/01, Jurispr. blz. II-2717, punt 97 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

240 De bestreden beschikking moet in het licht van deze beginselen worden onderzocht.

241 In de eerste plaats kan de Commissie niet worden verweten dat zij zich, gelet op de twee, ten tijde van verzoeksters oprichting beschikbare rapporten van adviesbureaus, te weten het rapport van RBSH&P van 29 november 1993 en dat van AA van 11 januari 1994, op het standpunt heeft gesteld dat het doel van de TIB bestond in het behoud van arbeidsplaatsen.

242 Het Gerecht stelt namelijk vast dat naar luid van het rapport van AA, dat de TIB in staat moest stellen haar participatie in de onderneming te beoordelen, de TIB tot doel had de bestaande arbeidsplaatsen te behouden, en de adviseurs dienden, zoals verzoekster overigens erkent, het bedrijfsplan zo op te stellen dat daarmee rekening werd gehouden. Hoewel niets overheidsbedrijven belet een beleid met een sociale, regionale of sectorale strekking te voeren, moet de inbreng van kapitaal door de overheidsinstanties toch worden beoordeeld aan de hand van het criterium van de particuliere investeerder, afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid (zie in die zin arrest Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punt 120 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

243 In de tweede plaats zij erop gewezen dat de Commissie, om tot de vaststelling te komen dat de participatie van de TIB en de lening met winstdeelneming niet in overeenstem-

ming waren met het gedrag van een particuliere investeerder, terecht zowel verzoeksters situatie ten tijde van de overheidsdeelneming als de economische perspectieven van de onderneming heeft onderzocht.

244 Dienaangaande merkt het Gerecht op dat de Commissie, anders dan verzoekster stelt, de situatie van de onderneming ten tijde van de TIB-participatie juist heeft beoordeeld. Zoals blijkt uit de punten 116 tot en met 133 hiervóór, die betrekking hebben op de kwalificatie als onderneming in moeilijkheden, moest verzoekster, zoals de adviseurs toentertijd hebben vastgesteld, overgaan tot een herstructurering teneinde haar levensvatbaarheid te verzekeren.

245 Hoewel de omstandigheid dat verzoekster moest worden geherstructureerd teneinde haar levensvatbaarheid te verzekeren, zoals verzoekster verklaart, niet betekent dat de TIB-participatie niet marktconform was, neemt dit niet weg dat bij een inbreng van kapitaal in een onderneming in moeilijkheden, het investeringsrisico wordt beïnvloed door de moeilijkheden waarin een dergelijke onderneming verkeert.

246 Verzoekster stelt in deze context dat de TIB haar participatie heeft genomen na een grondig deskundigenonderzoek van het bedrijfsplan, en dat de adviseurs die de risico's hadden onderzocht, tot de conclusie waren gekomen dat het plan alle kans van slagen had. In dit verband zij om te beginnen erop gewezen dat volgens de adviseurs het slagen van verzoeksters bedrijfsplan in grote mate afhankelijk was van het besluit van de regionale overheden om, in het kader van het structuurbeleid van de deelstaat Thüringen, de enige porseleinproducent van de regio, in casu verzoekster, economisch te steunen. Voorts stelt het Gerecht vast dat de door RBSH&P en AA opgestelde rapporten weliswaar voorzagen in maatregelen ter verzekering van de levensvatbaarheid van de onderneming, maar dat uit die rapporten ook blijkt dat het bedrijfsplan zeer riskant werd bevonden door de adviseurs. Voorts waren de risico's die door de adviseurs onder de aandacht werden gebracht, anders dan verzoekster stelt, niet de risico's waarvan sprake was vóór de uitvoering van de maatregelen. De adviseurs waren namelijk van mening dat talrijke risico's bleven voortbestaan en dat het slagen van het bedrijfsplan niet volledig was verzekerd. Verder zij vastgesteld dat de beoordeling van de adviseurs in de respectievelijke rapporten veeleer is gebaseerd op overwegingen

inzake de levensvatbaarheid van de onderneming dan op rendabiliteitsvooruitzichten waardoor particuliere investeerders zich bij hun industriële en handelsstrategie normaal gezien laten leiden (zie in die zin arrest Gerecht van 12 december 2000, Alitalia/Commissie, T-296/97, Jurispr. blz. II-3871, punt 84).

- 247 Gelet op de situatie van de onderneming ten tijde van de toekenning van de betrokken maatregelen, enerzijds, en op de ontwikkelingsperspectieven, anderzijds, mag ervan worden uitgegaan dat de TIB zich heeft laten leiden door overwegingen van sociale en regionale aard die kenmerkend zijn voor het gedrag van de overheid als openbaar gezag en niet als marktdeelnemer.
- 248 In de derde plaats zij erop gewezen dat de Commissie zich, gelet op verzoeksters economische perspectieven op dat ogenblik, op het standpunt heeft gesteld dat geen passende tegenprestatie werd geboden voor de deelneming van de TIB in de onderneming. Deze vaststelling kan niet als kennelijk onjuist worden aangemerkt.
- 249 Wat ten eerste de deelneming van 49 % in verzoeksters maatschappelijk kapitaal (maatregel 11) betreft, heeft de Commissie terecht vastgesteld dat er geen analyse van toekomstige inkomsten was gemaakt. In dit verband zij eraan herinnerd dat de beoordeling van de adviseurs in de rapporten die de TIB ter beschikking werden gesteld alvorens zij een participatie in verzoeksters kapitaal heeft genomen, niet was ingegeven door overwegingen inzake rendabiliteit. Het Gerecht stelt dan ook vast dat in de rapporten van de adviseurs geen analyse van eventuele te verwachten inkomsten is gemaakt.
- 250 Verzoeksters argument dat G. R. luidens het contract („Gesellschaftsvertrag”) van 23 maart 1994 de participatie van de TIB kon verwerven tegen betaling van 6 % jaarlijkse rente, kan niet afdoen aan de conclusie van de Commissie. Deze omstandigheid kan namelijk niet op één lijn worden gesteld met een analyse van de toekomstige inkomsten, aangezien verzoekster niet stelt dat G. R. zich in elk geval ertoe had verbonden die participatie te verwerven. Voorts voert verzoekster geen enkel concreet argument aan

ter weerlegging van de beoordeling van de Commissie dat de door de TIB werkelijk behaalde winst zeer gering was. In dit verband merkt het Gerecht ten eerste op dat de in punt 101 van de bestreden beschikking weergegeven referentierentevoeten voor de diverse aan verzoekster verstrekte leningen méér dan 6 % bedragen. Ten tweede gaat het bij het bedrag van 1,975 miljoen DEM dat de TIB verzoekster ter beschikking heeft gesteld in de vorm van een participatie, zoals de Commissie in punt 99 van de bestreden beschikking heeft vastgesteld, om eigen vermogen dat in geval van insolventie wordt gedekt door een achtergestelde zekerheid. Bijgevolg kan een winst overeenkomende met 6 % jaarlijkse rente, zoals die waarin het contract („Gesellschaftsvertrag”) van 23 maart 1994 voorziet, niet worden beschouwd als een passende tegenprestatie voor de participatie van de TIB in verzoeksters kapitaal.

251 Wat ten tweede de tegenprestatie voor de lening met winstdeelneming (maatregel 12) betreft, heeft de Commissie in punt 102 van de bestreden beschikking uiteengezet dat de rentevoet weliswaar 12 % bedroeg, maar dat die lening is verstrekt zonder dat enige zekerheid werd geëist en tegen een rentevoet van 0 % voor een periode van ten minste twee jaar. Zij herinnert ook eraan dat de hoogte van de rente werd beperkt tot 50 % van de jaarwinst. De twee rapporten voorzagen evenwel dat ten minste tijdens de eerste twee jaar geen winst zou worden behaald. Er is geen verhoogde rentevoet overeengekomen als compensatie voor de jaren dat rentebetalingen onwaarschijnlijk waren. Bovendien was de lening niet gekoppeld aan extra stemrecht en werd geen risicopremie overeengekomen ter compensatie van de risico's die de adviseurs hadden voorzien.

252 Verzoekster voert niets aan waaruit blijkt dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat een dergelijke tegenprestatie niet passend was. Om te beginnen kan verzoekster niet zonder zichzelf tegen te spreken verklaren dat de overeengekomen rentevoet van 12 % het mogelijk heeft gemaakt, enerzijds, de jaren zonder winst te compenseren, en anderzijds, rekening te houden met de aan de transactie verbonden risico's. Vastgesteld zij evenwel dat een dergelijke compensatie, gelet op de voorziene omzet in de eerste jaren zonder verlies, niet tot de verwachtingen kon behoren, nu de hoogte van de rente nog altijd tot 50 % van de winst was gelimiteerd. Verder zij erop gewezen dat de Commissie ook rekening heeft gehouden met het feit dat niet in enige zekerheid was voorzien en dat de lening niet gekoppeld was aan extra rechten, wat verzoekster niet betwist.

- 253 In de vierde plaats heeft de Commissie benadrukt dat G. R. niet kon worden aangemerkt als een particuliere investeerder waarmee de TIB kan worden vergeleken (punt 99 van de bestreden beschikking).
- 254 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens de in de rechtspraak bevestigde praktijk van de Commissie de mogelijkheid van steun kan worden uitgesloten wanneer de participatie van de overheid tegelijkertijd plaatsvindt met een belangrijke participatie van particuliere investeerders, en wel in vergelijkbare omstandigheden (arrest Gerecht van 12 december 1996, *Air France/Commissie*, T-358/94, *Jurispr.* blz. II-2109, punten 148 en 149). Het Hof en het Gerecht hebben evenwel geoordeeld dat het bestaan van steun niet kan worden uitgesloten, wanneer de particuliere investeringen in dezelfde onderneming pas worden verricht nadat overheidsmiddelen zijn toegewezen (zie op dit punt arrest van 14 februari, *Frankrijk/Commissie*, reeds aangehaald, punt 40).
- 255 In casu voert verzoekster in wezen aan dat G. R. 2,055 miljoen DEM in verzoeksters kapitaal heeft geïnvesteerd, waarvan 2 miljoen zijn gefinancierd door twee door hem aangegane leningen.
- 256 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de Commissie, zoals blijkt uit de punten 102 en 130 van de bestreden beschikking, van mening was, zonder door verzoekster te worden weersproken, dat deze twee leningen niet tegen marktvoorwaarden waren verstrekt en dat zij, hoewel verstrekt aan G. R., eigenlijk als steun aan verzoekster waren bedoeld. De kwalificatie van de twee leningen als steunmaatregelen voor verzoekster (maatregelen 16 en 17) sluit evenwel de mogelijkheid uit om deze middelen aan te merken als een bijdrage van G. R. uit eigen middelen. Bijgevolg was de inbreng van G. R. met eigen middelen beperkt tot slechts 0,055 miljoen DEM.
- 257 Er zij aan herinnerd dat de Commissie tevens in de redenering heeft betrokken, enerzijds, het feit dat de TIB 1,975 miljoen DEM in de vorm van een participatie had ingebracht, en anderzijds, het feit dat G. R. het recht had zich uit het contract terug te

trekken indien de participatie van de TIB en de lening met winstdeelneming er niet kwamen en, in het algemeen, andere maatregelen niet werden toegekend, terwijl de TIB dat recht niet had.

258 Er mag dus van worden uitgegaan dat de inbreng van particulier kapitaal veeleer het gevolg was van de economische steun van de overheid dan het resultaat van een beslissing van een goed geïnformeerde investeerder die, overtuigd door de rendabiliteitsvooruitzichten van zijn investering, zou hebben besloten tot investeren over te gaan (zie in die zin arrest *Alitalia/Commissie*, reeds aangehaald, punt 93). In die omstandigheden kan de inbreng van overheidsmiddelen niet in overeenstemming worden geacht met het criterium van de particuliere investeerder.

259 Dat G. R. de twee leningen diende af te lossen, kan aan deze conclusie niet afdoen. Zoals in punt 256 hiervóór uiteengezet, voert verzoekster geen argumenten aan ter weerlegging van de beoordeling van de Commissie dat die twee leningen, hoewel verstrekt aan G. R., twee steunmaatregelen ten gunste van verzoekster vormen. Verder blijkt uit de punten 256 en 257 dat, zelfs indien deze omstandigheid aldus zou moeten worden uitgelegd dat de particuliere investeerder een zeker risico heeft genomen door een participatie te nemen in verzoeksters kapitaal, dat risico alles bij elkaar genomen kleiner was dan het risico dat de TIB had genomen.

260 Gelet op het voorgaande, moet worden vastgesteld dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door zich in punt 98 van de bestreden beschikking op het standpunt te stellen dat de TIB zich niet had gedragen als een particuliere investeerder in een markteconomie en door dienovereenkomstig de participatie (maatregel 11) en de lening met winstdeelneming (maatregel 12) te kwalificeren als staatssteun aan verzoekster.

261 Bijgevolg moet het derde onderdeel van dit middel worden afgewezen.

4. *Beoordeling van de steun in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun*

a) Argumenten van partijen

²⁶² Verzoekster betoogt dat de bestreden beschikking, voor zover daarin wordt vastgesteld dat de tussen 1994 en eind 1996 toegekende maatregelen in strijd zijn met de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, op dat punt op een kennelijke beoordelingsfout berust.

²⁶³ Wat in de eerste plaats het gestelde ontbreken van een herstructureringsplan betreft, verklaart verzoekster om te beginnen dat deze beoordeling indruist tegen de vaststelling dat in de toentertijd beschikbare rapporten van de adviseurs gewag werd gemaakt van een herstructurering. Volgens verzoekster had de Commissie zich moeten baseren op het bedrijfsplan dat voorafgaand aan verzoeksters oprichting werd opgesteld door het bureau RBSH&P in onderlinge overeenstemming met G. R. en geverifieerd door het bureau AA. Dat plan is overigens met succes uitgevoerd. Verzoekster verklaart voorts dat de Commissie alle criteria van het bedrijfsplan kende, met name: een gedetailleerde analyse van de marktsituatie, de producten en de voor de nieuwe onderneming te winnen klanten; concrete prognoses inzake de geplande omzet en de daadwerkelijke omzet; de verschillende scenario's in verband met de „cashflow” in verschillende financiële constructies; alle geplande en uitgevoerde financieringsmaatregelen, met inbegrip van de inbreng van particuliere en publieke middelen; de geplande en verrichte investeringen; en ten slotte, het gebruik van de middelen zoals dat blijkt uit de jaarverslagen van de onderneming. Wat de financiering van de oprichting van de onderneming betreft, verklaart verzoekster dat de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie op 15 maart 2001 een investeringsplan met betrekking tot de tussen 1994 en 2000 verrichte investeringen heeft doen toekomen en dat de Bondsrepubliek in haar mededeling van 1 oktober 2002 nader inging op de inhoud van het door het bureau RBSH&P opgestelde plan. De lichte wijzigingen die aan het globale financieringsplan zijn aangebracht, waren volgens verzoekster het gevolg van de beslissing om de vaste activa te kopen en niet te huren.

264 In geval van problemen om dit alles te interpreteren, had de Commissie een beroep kunnen doen op een deskundige of toelichting kunnen vragen aan de Duitse regering of aan verzoekster. Tijdens de volledige formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie echter geen enkele concrete vraag gesteld in verband met moeilijkheden om een aantal aspecten van het bedrijfsplan of van de algemene context daarvan te interpreteren. Overigens heeft de directeur-generaal Concurrentie van de Commissie in juni 2002 uitdrukkelijk bevestigd over alle gegevens te beschikken die hij nodig had om de zaak te onderzoeken.

265 Wat in de tweede plaats de beoordeling door de Commissie van de particuliere bijdrage aan de totale herstructureringskosten betreft, stelt verzoekster dat de TIB, G. R. en zij zelf een belangrijke bijdrage hebben geleverd. Verzoekster betoogt om te beginnen dat de TIB een participatie in haar kapitaal heeft genomen tegen de marktvoorwaarden, zodat de middelen die zij haar ter beschikking heeft gesteld (maatregelen 11 en 12) als een particuliere inbreng hadden moeten worden aangemerkt. Zij verklaart voorts dat de Commissie als persoonlijke bijdrage van G. R. niet alleen de inbreng van 0,055 miljoen DEM in aanmerking had moeten nemen, maar ook de middelen verstrekt in de vorm van leningen ten belope van 2 miljoen DEM, aangezien G. R. daarvoor aansprakelijk was. Verder had G. R. van verzoekster geen betaling van rente verlangd, en moet ook daarmee rekening worden gehouden. Volgens verzoekster zijn deze rentebetalingen aangetoond. Ten slotte is zij van mening dat de Commissie ermee rekening had moeten houden dat de positieve kasstroom van de onderneming — zowel naar luid van het bedrijfsplan als in werkelijkheid — beslissend is geweest voor haar succesvolle ontwikkeling. Het gaat hierbij om middelen die verzoekster overeenkomstig het bedrijfsplan zelf moest genereren via de verkoop van haar producten en die ter beschikking waren voor de uitbouw van de onderneming, daar G. R. tot in 1999 geen aanspraak had gemaakt op winstuitkering.

266 De Commissie betwist een kennelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt door zich op het standpunt te stellen dat er geen sprake was van een geloofwaardig en coherent bedrijfsplan gebaseerd op realistische veronderstellingen betreffende de toekomstige bedrijfsomstandigheden van verzoekster en stelt verder dat de steun niet kon worden goedgekeurd gelet op de marginale bijdrage van de onderneming in de herstructureringskosten.

b) Beoordeling door het Gerecht

- ²⁶⁷ Verzoekster betwist in wezen de vaststelling van de Commissie dat de tussen 1994 en eind 1996 aan verzoekster toegekende maatregelen in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 niet verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.
- ²⁶⁸ Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak artikel 87, lid 3, EG de Commissie een ruime beoordelingsvrijheid laat om in afwijking van het algemene verbod van lid 1 van dat artikel steunmaatregelen toe te staan, aangezien bij de beoordeling in dat geval van de vraag of een steunmaatregel van een staat al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, problemen rijzen die nopen tot het in aanmerking nemen en afwegen van ingewikkelde economische feiten en omstandigheden (arrest Hof van 11 juli 1996, SFEI e.a., C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 36). De gemeenschapsrechter kan zijn beoordeling van de feiten, met name op economisch vlak, niet in de plaats stellen van die van de auteur van de beschikking en derhalve moet de toetsing door het Gerecht beperkt blijven tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arresten Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punt 32, en 14 oktober 2004, Pollmeier Malchow/Commissie, T-137/02, Jurispr. blz. II-3541, punt 52).
- ²⁶⁹ Bovendien moet volgens vaste rechtspraak de rechtmatigheid van een gemeenschaps-handeling worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld en mogen de door de Commissie verrichte ingewikkelde beoordelingen enkel worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (arrest Gerecht van 6 oktober 1999, Salomon/Commissie, T-123/97, Jurispr. blz. II-2925, punt 48, en arrest Graphischer Maschinenbau/Commissie, reeds aangehaald, punt 33).

- 270 Ten slotte kan de Commissie voor zichzelf uitgangspunten voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid vaststellen door middel van handelingen als de betrokken kaderregeling, voor zover die handelingen indicatieve regels voor het door haar te volgen beleid bevatten en niet afwijken van de verdragsregels (zie arrest Hof van 29 april 2004, Griekenland/Commissie, C-278/00, Jurispr. blz. I-3997, punt 98 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). De bestreden beschikking moet dus in het licht van deze regels worden onderzocht.
- 271 In casu heeft de Commissie de aan verzoekster verleende steun onderzocht in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994, waarin de criteria voor de beoordeling van de verenigbaarheid van herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden zijn vastgelegd.
- 272 De kaderregeling verlangt dat de herstructureringssteun onderdeel vormt van een plan, waarvan de goedkeuring afhankelijk is van drie materiële voorwaarden: het moet het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming mogelijk maken, buitensporige vervalsing van de mededinging vermijden en verzekeren dat de steun in verhouding staat tot de kosten en baten van de herstructurering. Dergelijke steun moet dus gekoppeld zijn aan een werkelijk herstructureringsplan en kan alleen dan worden verleend wanneer kan worden bewezen dat de voortzetting door een onderneming van haar activiteiten en het herstel van haar rentabiliteit in het belang van de Gemeenschap zijn.
- 273 Het staat aan het Gerecht te toetsen of in het onderhavige geval aan deze vereisten is voldaan.
- 274 Uit de bestreden beschikking blijkt dat de Commissie zich voor de vaststelling dat niet was voldaan aan de voorwaarden van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun, in de eerste plaats heeft gebaseerd op het ontbreken van een herstructureringsplan.

- 275 In dit verband zij erop gewezen dat een herstructureringsplan nauwkeurige en betrouwbare gegevens moet bevatten, en alle specifieke informatie op grond waarvan kan worden beoordeeld of is voldaan aan de in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun gestelde voorwaarden.
- 276 In de bestreden beschikking heeft de Commissie uiteengezet dat „[de Bondsrepubliek Duitsland] ondanks herhaalde aanmaningen daartoe van de Commissie nooit de definitieve versie van een herstructureringsplan [...] heeft overgelegd of verklaringen afgelegd over welke herstructureringsmaatregelen daadwerkelijk in de praktijk [waren] gebracht” (punt 169). In punt 167 van de bestreden beschikking heeft zij deze conclusie overigens door verschillende vaststellingen gemotiveerd. Zo heeft de Commissie nota ervan genomen dat het eerste rapport werd opgesteld vóór de verkoop van de vermogensbestanddelen en dat het tweede uitsluitend tot doel had de TIB in staat te stellen een beslissing te nemen over de doelmatigheid van het nemen van een participatie in de onderneming. Voorts heeft de Commissie uiteengezet dat in de twee rapporten verschillende maatregelen werden voorgesteld, waaraan onderling verschillende kosten waren verbonden, en dat die kosten ook niet overeenkwamen met de door de Bondsrepubliek Duitsland in het „investeringsplan” beschreven en in tabel 5 van de bestreden beschikking gedetailleerd weergegeven kosten op basis waarvan de steun zou zijn toegekend. Voorts heeft de Commissie opgemerkt dat in beide rapporten in de lijst van de ter financiering van deze kosten voorziene maatregelen talloze steunmaatregelen ontbraken die daadwerkelijk aan de onderneming waren toegekend (tabel 4 van de bestreden beschikking), hetgeen eveneens voor het „investeringsplan” geldt. De Commissie is bijgevolg tot de conclusie gekomen dat ofwel het plan niet het definitieve plan was, ofwel de onderneming te veel steun had ontvangen.
- 277 De in dit verband door de Commissie verrichte analyse berust niet op een kennelijke beoordelingsfout.
- 278 Uit de processtukken blijkt namelijk dat het rapport van RBSH&P en dat van AA onderling verschillen wat de analyse van de kosten van de voorgestelde maatregelen betreft en dat zij niet alle financiële bijstand in aanmerking nemen die verzoekster daadwerkelijk is verleend in de periode waarin zij in moeilijkheden verkeerde. De beoordeling van de adviseurs strookt overigens niet met de door de Bondsrepubliek Duitsland in het „investeringsplan” genoemde kosten. In die omstandigheden kon de

Commissie op goede gronden vaststellen dat de aan verzoekster verleende steun niet gekoppeld was aan een herstructureringsplan.

279 Verzoekster voert niets aan dat deze conclusie kan ontkrachten en beperkt zich ertoe in het algemeen de aspecten te noemen die volgens haar in de plaats van een herstructureringsplan komen, zonder evenwel aan te geven in welk document die staan. Voorts verschaft verzoekster geen enkele opheldering over de onderlinge tegenstrijdigheden tussen de drie door de Commissie in de bestreden beschikking onderzochte documenten.

280 Anders dan verzoekster stelt, is de conclusie dat er geen herstructureringsplan bestaat niet in tegenspraak met de beoordeling van de Commissie dat verzoekster een herstructureringsplan had uitgevoerd. Het feit dat de Commissie heeft geconstateerd dat de door RBSH&P en AA opgestelde rapporten voorzagen in maatregelen ter herstructurering van de onderneming, kan die rapporten geen exhaustief karakter verlenen. Voorts kan steun aan een onderneming in moeilijkheden niet verenigbaar worden verklaard met de gemeenschappelijke markt op de enkele grond dat in herstructureringsmaatregelen is voorzien, zelfs indien die herstructurering, zoals in casu, met succes is verricht. In dit verband zij erop gewezen dat, opdat de Commissie zou kunnen beoordelen of de betrokken steun de ontvangende ondernemingen kan aanzetten tot een gedrag dat kan bijdragen tot de verwezenlijking van het in artikel 87, lid 3, sub c, EG bedoelde doel, moet worden geverifieerd of het herstructureringsplan voldoet aan alle in de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun gestelde voorwaarden.

281 Ook moet verzoeksters betoog worden afgewezen dat de Commissie de Duitse autoriteiten om toelichting had moeten verzoeken, wanneer zij van mening was dat de gegevens in haar bezit onvolledig waren. In dit verband zij erop gewezen dat de Commissie, bij haar besluit om in verband met de aan verzoekster verleende steun de formele onderzoeksprocedure in te leiden, de Bondsrepubliek Duitsland heeft gelast haar een herstructureringsplan voor verzoekster over te leggen (zie punt 7 supra). Bovendien heeft de Commissie in haar besluit tot uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure (zie punt 9 supra) vastgesteld dat verzoekster geen herstructure-

ringsplan had overgelegd. Zij heeft derhalve dezelfde twijfels geformuleerd als bij de inleiding van de formele onderzoeksprocedure. Vastgesteld zij dus dat de beoordeling van de Commissie dat er geen herstructureringsplan bestond, geen uitdrukking geeft aan de idee dat de Commissie niet beschikte over de nodige gegevens om de verenigbaarheid van de steun te kunnen beoordelen, maar het feit benadrukt dat niet de voorwaarden waren vervuld waaraan herstructureringssteun overeenkomstig de kaderregeling moet voldoen om te worden goedgekeurd, in het bijzonder het bestaan van een coherent herstructureringsplan ten tijde van de steunverlening. In die omstandigheden mist dat betoog feitelijke grondslag.

282 In de tweede plaats heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de particuliere bijdrage aan de totale herstructureringskosten niet substantieel kon worden geacht.

283 Verzoekster betwist niet dat de steunontvangers overeenkomstig de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1994 normaliter een substantiële bijdrage aan de herstructurering moeten leveren uit eigen middelen of door externe, tegen marktvoorwaarden verkregen financiering.

284 Vastgesteld zij dat de Commissie zich in casu heeft gebaseerd op het feit dat bij gebreke van een nauwkeurig overzicht van de herstructureringskosten de conclusie niet kon luiden dat een substantiële particuliere bijdrage was geleverd, en verder op de vaststelling dat uitsluitend het bedrag van 0,055 miljoen DEM als de inbreng van een particuliere investeerder kon worden beschouwd.

285 Het Gerecht is van oordeel dat deze beoordeling niet kennelijk onjuist is.

286 Om te beginnen is het duidelijk dat de Commissie bij gebreke van een coherent en geloofwaardig herstructureringsplan niet in staat was de omvang en de aard van de particuliere bijdrage aan de totale herstructureringskosten te beoordelen. Voorts kunnen de door verzoekster aangevoerde argumenten de beoordeling van de Commissie in punt 171 van de bestreden beschikking, dat enkel de inbreng door G. R. van een bedrag van 0,055 miljoen DEM een inbreng van zuiver particuliere aard was, niet in twijfel trekken.

287 Wat verzoeksters argument betreft dat de door de TIB ingebrachte middelen moeten worden aangemerkt als een particuliere inbreng, volstaat de vaststelling dat de deelneming van de TIB in verzoeksters kapitaal, zoals blijkt uit de punten 236 tot en met 260 hiervóór, niet was gekoppeld aan voorwaarden die redelijk zouden zijn geweest voor een particuliere investeerder, zodat de middelen die de TIB in verzoekster heeft geïnjecteerd (maatregelen 11 en 12), als staatssteun moeten worden aangemerkt. Wat de kasstroom betreft, zij opgemerkt dat die niet kan worden gelijkgesteld met een bijdrage van de steunontvangende onderneming. In het kader van de herstructurering van een onderneming in moeilijkheden vloeit een positieve kasstroom namelijk uitsluitend voort uit de aan de ontvanger toegekende steun, zodat die niet kan worden beschouwd als een bijdrage aan de herstructureringskosten. Wat voorts de middelen betreft die door de particuliere investeerder zouden zijn ingebracht, volstaat het eraan te herinneren dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de twee leningen waarmee G. R. zijn deelneming in verzoeksters kapitaal (maatregelen 16 en 17) heeft gefinancierd, geen staatssteun ten gunste van verzoekster vormden. Ten slotte heeft verzoekster noch tijdens de administratieve onderzoeksfase noch in het kader van de onderhavige procedure het bewijs geleverd van het feit dat de particuliere investeerder geen uitbetaling van rente had verlangd. Bijgevolg heeft de Commissie die feiten terecht niet-bewezen geacht.

288 Uit het voorgaande volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de vaststellingen van de Commissie inzake de evenredigheid van de steun met de herstructureringskosten kennelijk onjuist waren.

289 Gelet op een en ander, moet worden vastgesteld dat de Commissie zich op goede gronden op het standpunt kon stellen dat niet was voldaan aan de voorwaarden van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun.

290 Bijgevolg dient het vierde onderdeel van dit middel te worden afgewezen.

291 Derhalve moet het vierde middel in zijn geheel worden afgewezen en dient het beroep in zijn geheel te worden verworpen.

Door verzoekster gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang

292 Verzoekster heeft gevraagd, ten eerste, dat een door het Gerecht aangestelde deskundige wordt gehoord over de kwestie of de bedrijfsplannen die ten tijde van verzoeksters oprichting werden opgesteld door onafhankelijke adviseurs, moeilijkheden voorzagen, ten tweede, dat de toenmalige directeur van het arbeidsbureau van Jena wordt gehoord over het doel van de maatregelen die verzoekster had uitgevoerd uit hoofde van § 249 h AFG en, ten derde, dat verzoeksters vennoot en zaakvoerder worden gehoord over de vraag of verzoekster in het kader van de uitvoering van de maatregelen uit hoofde van § 249 h AFG zelf een deel van de kosten had gedragen, of de maatregelen zonder die bepaling zouden zijn uitgevoerd en of de werkzaamheden reeds vóór verzoeksters oprichting waren verricht.

293 De Commissie heeft in dit verband geen standpunt ingenomen.

294 Het Gerecht acht zich in casu door de processtukken voldoende ingelicht, en is van oordeel dat niet tot de gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang hoeft te worden overgegaan.

Kosten

²⁹⁵ Volgens artikel 87, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht kan het Gerecht wegens bijzondere redenen de proceskosten over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen. In casu zij erop gewezen dat verzoeksters conclusies strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking weliswaar niet slagen, maar dat de Commissie na de instelling van het onderhavige beroep de in het inleidende verzoekschrift genoemde beschikking van 30 oktober 2002 heeft gewijzigd en een nieuwe beschikking — namelijk de bestreden beschikking — heeft vastgesteld. Verzoekster heeft dienovereenkomstig de motivering van haar vorderingen gedeeltelijk herwerkt en haar conclusies gewijzigd. Voorts hebben partijen na de vaststelling van de bestreden beschikking overeenstemming bereikt over het bedrag van de onder maatregel 32 vallende subsidies. In antwoord op een vraag van het Gerecht hebben verzoekster en de verwerende partij bevestigd dat er met betrekking tot deze maatregel niet langer geschilpunten waren.

²⁹⁶ Een billijke beoordeling van de omstandigheden van de onderhavige zaak eist dat verzoekster haar eigen kosten en een derde van die van de Commissie zal dragen. De Commissie zal bijgevolg twee derde van haar eigen kosten dragen.

²⁹⁷ De deelstaat Thüringen zal zijn eigen kosten dragen.

²⁹⁸ Overeenkomstig artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Derhalve zal de Bondsrepubliek Duitsland haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

- 1) **Het beroep wordt verworpen.**
- 2) **Kahla/Thüringen Porzellan GmbH zal haar eigen kosten en een derde van de kosten van de Commissie dragen. De Commissie zal twee derde van haar eigen kosten dragen.**
- 3) **De deelstaat Thüringen en de Bondsrepubliek Duitsland zullen hun eigen kosten dragen.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Dehousse

Šváby

Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 september 2008.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

E. Coulon

M. Vilaras

Inhoud

Feiten	II - 2311
Bestreden beschikking	II - 2311
Procesverloop en conclusies van partijen	II - 2314
In rechte	II - 2327
A — Eerste, tweede en derde middel, ontleend aan schending van de artikelen 87 EG en 88 EG, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen	
	II - 2328
1. Investeringssubsidie van de deelstaat Thüringen (maatregel 15)	
	II - 2328
a) Argumenten van partijen	
	II - 2328
Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG	
	II - 2328
— Voorwaarden inzake de toepassing van de regeling	
	II - 2328
— Kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden	
	II - 2331
Schending van het rechtszekerheidsbeginsel	
	II - 2336
Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen	
	II - 2337
b) Beoordeling door het Gerecht	
	II - 2338
Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG	
	II - 2338
— Strekking van de goedgekeurde regeling	
	II - 2338
— De aan verzoekster verleende subsidie	
	II - 2340
Schending van het rechtszekerheidsbeginsel	
	II - 2351
Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen	
	II - 2351
2. Subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid in verband met milieu-investeringen (maatregel 26)	
	II - 2355
a) Argumenten van partijen	
	II - 2355
Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG	
	II - 2355

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel	II - 2358
Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen	II - 2358
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2359
Schending van de artikelen 87 EG en 88 EG	II - 2359
— Verenigbaarheid met de regeling van § 249 h AFG	II - 2359
— Kwalificatie van de subsidies ter bevordering van de werkgelegenheid als staatssteun	II - 2365
Schending van het rechtszekerheidsbeginsel	II - 2368
Schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen	II - 2369
B — Vierde middel: kennelijke onjuistheden feitelijk en rechtens	II - 2369
1. Verkeerde vaststelling van de feiten	II - 2369
a) Argumenten van partijen	II - 2369
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2371
2. Kwalificatie van verzoekster als onderneming in moeilijkheden	II - 2374
a) Argumenten van partijen	II - 2374
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2375
3. Verkeerde beoordeling van de participatie van de TIB in de onderneming (maatregelen 11 en 12)	II - 2375
a) Argumenten van partijen	II - 2375
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2377
4. Beoordeling van de steun in het licht van de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun	II - 2385
a) Argumenten van partijen	II - 2385
b) Beoordeling door het Gerecht	II - 2387
Door verzoekster gevraagde maatregelen tot organisatie van de procesgang	II - 2393
Kosten	II - 2393