RETTENS DOM (Fjerde Afdeling)

3. marts 2010 *

I de forenede sager T-102/07 og T-120/07,

Freistaat Sachsen (Tyskland) ved advokaterne C. von Donat og G. Quardt,

sagsøger i sag T-102/07,

MB Immobilien Verwaltungs GmbH, Neukirch (Tyskland), først ved advokat G. Brüggen, derefter ved advokaterne A. Seidl, K. Lengert og W.T. Sommer,

MB System GmbH & Co. KG, Nordhausen (Tyskland), ved advokat G. Brüggen,

sagsøgere i sag T-120/07,

* Processprog: tysk.

mod

Europa-Kommissionen ved K. Gross og T. Scharf, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2007/492/EF af 24. januar 2007 om Tysklands statsstøtte C 38/2005 (ex NN 52/2004) til Biria-gruppen (EUT L 183, s. 27),

har

RETTEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, O. Czúcz (refererende dommer), og dommerne I. Labucka og K. O'Higgins,

justitssekretær: fuldmægtig T. Weiler,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 20. januar 2009,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter og sagens baggrund

1. *Fællesskabets retsforskrifter*

1 Artikel 87 EF bestemmer:

»1. Bortset fra de i denne traktat hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med fællesmarkedet i det omfang, den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

[...]

3. Som forenelige med fællesmarkedet kan anses:

a) støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse

[...]

c) støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse [...]«

2 I Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT 1999 C 288, s. 2, herefter »rammebestemmelserne fra 1999«) fastsættes følgende i punkt 2:

»2.1. Begrebet kriseramt virksomhed

4. Der findes ikke nogen fællesskabsdefinition på en kriseramt virksomhed. Kommissionen går imidlertid ud fra, at en virksomhed efter nærværende rammebestemmelser er kriseramt, når den ikke — med egne finansielle midler eller med de midler, som virksomhedens ejer/aktionærer og kreditorer er villige til at skyde ind i virksomheden — er i stand til at bremse de tab, som med rimelig stor sikkerhed vil kvæle virksomheden på kort eller mellemlang sigt, medmindre de offentlige myndigheder griber ind.

5. Efter disse rammebestemmelser betragtes en virksomhed under alle omstændigheder, uanset dens størrelse, som kriseramt:

   a) hvis der er tale om et selskab med begrænset ansvar, når over halvdelen af den tegnede kapital er forsvundet, og over en fjerdedel af denne kapital er gået tabt i løbet af de sidste 12 måneder,

   eller

   b) hvis der er tale om et selskab med ubegrænset ansvar, når over halvdelen af egenkapitalen som opført i selskabets bøger er forsvundet, og over en fjerdedel af denne kapital er gået tabt i løbet af de sidste 12 måneder,

   eller

   c) for alle selskabsformer, når den efter de nationale regler opfylder betingelserne for konkursbehandling mv.

6. En virksomheds vanskeligheder viser sig sædvanligvis ved voksende underskud, faldende omsætning, voksende lagerbeholdninger, overskudskapacitet, faldende selvfinansiering, stigende gældsætning, stigende finansieringsudgifter og faldende nettoformue. I de værste tilfælde kan virksomheden allerede være blevet

insolvent eller være underkastet konkursbehandling mv. I dette sidste tilfælde anvendes nærværende rammebestemmelser på støtte, der ydes i forbindelse med en sådan behandling, der resulterer i en videreførelse af virksomheden. Under alle omstændigheder er virksomheden kun støtteberettiget, når det er konstateret, at den er ude af stand til at komme på fode igen med egne midler eller med midler fra ejerne/aktionærerne eller kreditorerne.

[...]«

3 Med hensyn til støtteordningerne for små og mellemstore virksomheder (SMV) bestemmer punkt 4 i rammebestemmelserne fra 1999 følgende:

»4.1. Generelle principper

64. Kommissionen godkender kun rednings- og/eller omstruktureringsstøtteordninger for SMV som omhandlet i EF-definitionen af sådanne virksomheder. Med forbehold af nedenstående særlige bestemmelser gælder kapitel 2 og 3 ved vurderingen af, om sådanne ordninger er forenelige med fællesmarkedet. Støtte, der ydes inden for rammerne af en ordning, og som ikke opfylder en af disse betingelser, skal anmeldes individuelt og godkendes af Kommissionen på forhånd.

4.2. Støtteberettigelse

65. Inden for rammerne af de ordninger, der fremover godkendes, skal kun støtte til små og mellemstore virksomheder, der opfylder mindst et af de tre kriterier i nr. 5), ikke anmeldes individuelt, medmindre det modsatte er fastsat i bestemmelserne for den pågældende sektor. Støtte til virksomheder, der ikke opfylder nogen af de tre kriterier, skal anmeldes individuelt til Kommissionen, for at den kan vurdere, om der er tale om en kriseramt virksomhed.

[...]«

4 Punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999 vedrører passende foranstaltninger som omhandlet i artikel 88, stk. 1, EF. Med hensyn til tilpasningen af rednings- eller omstruktureringsstøtteordninger bestemmes følgende:

»94. Medlemsstaterne skal tilpasse deres bestående rednings- og omstruktureringsstøtteordninger, som vil være i kraft efter den 30. juni 2000, så de bringes i overensstemmelse med rammebestemmelserne efter denne dato, og særlig bestemmelserne i [punkt] 4.

95. For at Kommissionen kan kontrollere denne tilpasning, bør medlemsstaterne inden den 31. december 1999 fremsende en oversigt over alle disse ordninger. De skal derefter inden den 30. juni 2000 fremsende tilstrækkelige oplysninger

til, at Kommissionen kan kontrollere, at ordningerne er blevet ændret i overensstemmelse med nærværende rammebestemmelser.«

2. *Godkendte støtteordninger*

5 Bürgschaftsrichtlinien des Freistaates Sachsen für die Wirtschaft und die freien Berufe sowie die Land- und die Forstwirtschaft (direktiver om delstaten Sachsens garanti vedrørende økonomien og de liberale erhverv samt om landbrug og skovbrug) omhandler to typer garantier: dels en garanti i henhold til driftsstøtte og investeringsstøtte til regionale formål (herefter »regionalstøttevarianten«), dels en garanti i henhold til rednings- og omstruktureringsstøtte (herefter »rednings- og omstruktureringsstøttevarianten«). Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber godkendte de nævnte direktiver fra Freistaat Sachsen ved beslutning SG (93) D/9273 af 7. juni 1993 vedrørende statsstøtte nr. 73/93. Det er således en godkendt støtteordning (herefter »den godkendte støtteordning«). I den nævnte beslutning af 7. juni 1993 anførte Kommissionen, at garantier, der udstedes til virksomheder, hvor garantigiveren som en agtpågivende erhvervsdrivende ved eller bør vide, at de befinder sig i vanskeligheder, udgør en støtte, der ikke er omfattet af den pågældende beslutning, og som skal anmeldes individuelt til Kommissionen.

6 Den godkendte støtteordning er tilpasset Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder i udgaven fra 1994 (EFT 1994 C 368, s. 12, herefter »rammebestemmelserne fra 1994«). Den 13. marts 1996 vedtog Kommissionen således beslutning 96/475/EF om, hvorvidt de statslige garantier til omstruktureringsforanstaltninger (inklusive saneringsog konsolideringsprojekter) i større kriseramte virksomheder, som stilles inden for rammerne af garantierne i delstaterne Sachsen-Anhalt, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Bayern, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Schleswig-Holstein og Sachsen, er forenelige med fællesmarkedet (EFT L 194, s. 25), hvori det fastslås, at garantier, der ydes til omstrukturering af større kriseramte virksomheder inden for rammerne af et garantidirektiv som det i Freistaat Sachsen, skal anmeldes individuelt til Kommissionen. For så vidt angår definitionen af begrebet kriseramt virksomhed henviser denne beslutning til kriterierne i rammebestemmelserne fra 1994.

Ved skrivelse af 19. december 1996 bekræftede Forbundsrepublikken Tyskland, at Freistaat Sachsen havde gennemført den pågældende beslutning korrekt.

7 Da de tyske myndigheder og Kommissionen anså definitionen på begrebet kriseramt virksomhed for vag, fandt de det nødvendigt at gøre begrebet anvendeligt til anvendelsen af de tyske delstaters garantiprogrammer. Dette blev omtalt i en skrivelse fra Kommissionen af 2. marts 1998.

8 I denne skrivelse foreslog Kommissionen passende foranstaltninger til anvendelsen af de tyske delstaters garantier, herunder den godkendte støtteordning og navnlig følgende definition på begrebet kriseramt virksomhed (herefter »den passende foranstaltning E 16/94«):

»Ved anvendelse af de ovennævnte regler om garantier anses en virksomhed for at være kriseramt, når et af følgende kriterier er opfyldt:

— Den pågældende virksomhed er insolvent eller forgældet i den forstand, hvori udtrykket er anvendt [i Konkursordnung (den tyske konkurslov)] eller [i Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (den indledende tyske lov til insolvensloven)].

— Mere end halvdelen af den bogførte egenkapital for så vidt angår interessentskaber eller mere end halvdelen af selskabskapitalen for så vidt angår kapitalselskaber er udtømt på grund af tab i henhold til artikel 92 i [Aktiengesetz (den tyske aktieselskabslov)] og i henhold til artikel 49 i [Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (den tyske lov om anpartsselskaber)], og 25% af denne kapital er udtømt i de 12 måneder, der ligger forud for anmodningen om garanti.

Garantigiveren skal på baggrund af budgetlovgivningen ved anvendelsen af dette begreb i hvert enkelt tilfælde kontrollere [følgende elementer]:

— En garanti kan — i almindelighed — ikke ydes, hvis det med stor sandsynlighed må forventes, at garantigiveren vil blive anmodet om at indfri sin forpligtelse (artikel 39 i de foreløbige administrative forskrifter vedrørende forbundsbudgetregler og de tilsvarende bestemmelser i delstaternes budgetregler). Derfor kan en garanti kun ydes til kriseramte virksomheder i henhold til de ovennævnte regler, når garantigiveren på grundlag af en ekspertvurdering udarbejdet af en (uafhængig) revisor, der tager det garanterede lån i betragtning, konstaterer, at fremtidsudsigterne for den virksomhed, der modtager lånet, er positive.

— Når garantien ydes, må det i hvert enkelt tilfælde undersøges, om en anden finansiering er mulig på kapitalmarkedet.«

9 Forbundsrepublikken Tyskland har bekræftet anvendelsen af denne definition af begrebet kriseramt virksomhed ved skrivelse af 29. juni 1998.

10 I øvrigt blev følgende præciseret i Kommissionens skrivelse af 11. november 1998 til Forbundsrepublikken Tyskland vedrørende begrebet kriseramt virksomhed:

»For så vidt angår de spørgsmål, der endnu ikke er endeligt afklaret, og navnlig spørgsmålet om definitionen på begrebet en kriseramt virksomhed og om anvendelsen af »de minimis«-reglen på garantier til kriseramte virksomheder, foreslår Kommissionen, at man afventer vedtagelsen af ændringen af rammebestemmelserne for statsstøtte til

redning og omstrukturering. Når der er truffet en afgørelse, vil de udestående spørgsmål blive tilpasset rammebestemmelserne i det omfang, det er nødvendigt.«

11 Den godkendte støtteordning er derefter blevet tilpasset rammebestemmelserne fra 1999. I overensstemmelse med de passende foranstaltninger i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999 (jf. præmis 4 ovenfor) har Forbundsrepublikken Tyskland ved skrivelse af 1. december 1999 sendt Kommissionen en liste over støtteordninger, som ville forblive i kraft efter den 30. juni 2000, og som således skulle tilpasses de nævnte passende foranstaltninger (herefter »skrivelsen af 1. december 1999«). Denne liste omfattede den godkendte støtteordning. Ved skrivelse af 20. januar 2000 (herefter »skrivelsen af 20. januar 1999«) accepterede Forbundsrepublikken Tyskland de nævnte passende foranstaltninger. I overensstemmelse med nr. 95 i rammebestemmelserne fra 1999 har Forbundsrepublikken Tyskland desuden herom til Kommissionen fremsendt forskellige dokumenter (skrivelser af 30.6.2000, 11.12.2000 og 26.3.2001), der bekræfter vedtagelsen af de eksisterende tyske støtteordningers tilpasning til de nævnte passende foranstaltninger.

12 I den forbindelse har Forbundsrepublikken Tyskland også ved skrivelse af 30. juni 2000 (herefter »skrivelsen af 30. juni 2000«) fremsendt en Prüfraster für staatliche Bürgschaften aus den Bürgschaftsrichtlinien des Bundes und der Länder (evalueringsskema for statslige garantier i henhold til forbundsstatens og delstaternes retningslinjer om garantier, herefter »evalueringsskemaet«).

3. *De pågældende virksomheder*

13 Biria-gruppen udførte virksomhed inden for sektoren produktion og distribution af cykler.

14 Den første sagsøger i sag T-120/07, MB Immobilien Verwaltungs GmbH (herefter »MB Immobilien«), er indtrådt i rettighederne for Biria AG (det nye selskab), der er det tidligere moderselskab i Biria-gruppen.

15 Biria AG (det nye selskab) blev oprettet i 2003 efter en fusion mellem Biria AG (det tidligere selskab) og Sachsen Zweirad GmbH og var først benævnt Biria GmbH og derefter Biria AG (det nye selskab). Eneejer af Biria AG (det nye selskab) var Mehdi Biria.

16 Den anden sagsøger i sag T-120/07, MB System GmbH & Co. KG, indtræder i rettighederne for Bike Systems GmbH & Co., Thüringer Zweiradwerk KG (herefter »Bike Systems«), som var et af de vigtigste selskaber i Biria-gruppen. MB System producerede udelukkende cykler, mens en anden virksomhed i gruppen var ansvarlig for salget af dem.

4. *De pågældende foranstaltninger*

17 Fra marts 2001 til december 2003 modtog Biria-gruppen tre finansielle bidrag.

18 For det første bevilligede gbb Beteiligungs AG (herefter »gbb«), der er datterselskab af Deutsche Ausgleichsbank — en tysk offentligretlig bank, som har til formål at fremme den tyske økonomi i offentlighedens interesse — i marts 2001 et passivt kapitalindskud

på omkring 2 070 732 EUR til Bike Systems, der skulle løbe indtil udgangen af 2010 (herefter »foranstaltning 1«).

19 For det andet bevilligede Freistaat Sachsen i overensstemmelse med den godkendte støtteordning den 23. marts 2003 en garanti på 80% for et driftslån på 5,6 mio. EUR til fordel for Sachsen Zweirad med en oprindelig løbetid indtil udgangen af 2008 (herefter »foranstaltning 2«). Garantien blev givet tilbage den 5. januar 2004 og erstattet af en garanti til fordel for Biria GmbH (jf. præmis 20 nedenfor).

20 For det tredje bevilligede Freistaat Sachsen den 9. december 2003, med virkning fra den 5. januar 2004, en garanti på 80% for et driftslån på 24 875 000 EUR til fordel for Biria GmbH (herefter »foranstaltning 3«) ligeledes i overensstemmelse med den godkendte støtteordning og på betingelse af, at den tidligere garanti, der var bevilliget Sachsen Zweirad i overensstemmelse med foranstaltning 2, blev leveret tilbage.

5. *Den administrative procedure*

21 I juli og august 2003 modtog Kommissionen klager over en garanti ydet til fordel for Biria-gruppen og over offentlige kapitalinteresser i gruppens virksomheder.

22 Ved skrivelse af 9. september 2003 anmodede Kommissionen Forbundsrepublikken Tyskland om oplysninger. Sidstnævnte efterkom denne anmodning.

23 Den 18. oktober 2004 udstedte Kommissionen et påbud til Forbundsrepublikken Tyskland om at fremlægge yderligere oplysninger, da Kommissionen var i tvivl om, hvorvidt støtteforanstaltningerne til fordel for Biria-gruppen var i overensstemmelse med de ordninger, der angiveligt skulle ligge til grund for disse. Som reaktion herpå fremsendte Forbundsrepublikken Tyskland yderligere oplysninger ved skrivelse af 31. januar 2005 (herefter »skrivelsen af 31. januar 2005«). Ved denne skrivelse underrettede Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen om, at foranstaltning 3 også var bevilliget i henhold til den godkendte støtteordning.

24 Den 20. oktober 2005 indledte Kommissionen den formelle undersøgelsesprocedure med hensyn til tre tilfælde af formodet statsstøtte. I samme beslutning fastslog den, at en række andre tilsyneladende ulovlige foranstaltninger enten ikke udgjorde statsstøtte eller var bevilliget i overensstemmelse med den godkendte støtteordning. Beslutningen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* af 5. januar 2006 (EUT C 2, s. 14). Kommissionen opfordrede alle berørte parter til at fremsætte bemærkninger til de mulige støtteforanstaltninger. Forskellige virksomheder, der havde klaget, fremsatte bemærkninger, og disse blev fremsendt til Forbundsrepublikken Tyskland ved skrivelser af 6. februar og 2. marts 2006, som Forbundsrepublikken Tyskland besvarede ved skrivelser af 5. april og 12. maj 2006.

25 Forbundsrepublikken Tyskland fremsendte sine bemærkninger vedrørende Kommissionens beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure ved skrivelse af 23. januar 2006 (herefter »skrivelsen af 23. januar 2006«).

26 Ved skrivelse af 6. februar 2006 anmodede Kommissionen om supplerende oplysninger, som Forbundsrepublikken Tyskland fremsendte ved skrivelse af 5. april 2006. Kommissionen fremsendte endnu en anmodning om oplysninger den 19. juli 2006, som Forbundsrepublikken Tyskland besvarede ved skrivelse af 25. september 2006.

6. *Den anfægtede beslutning*

27 Den 24. januar 2007 vedtog Kommissionen beslutning 2007/492/EF om Tysklands statsstøtte C 38/2005 (ex NN 52/2004) til Biria-gruppen (EUT L 183, s. 27, herefter »den anfægtede beslutning«). Den anfægtede beslutnings dispositive del har følgende ordlyd:

»*Artikel 1*

[Forbundsrepublikken] Tysklands støtte til fordel for [Bike Systems], [Sachsen Zweirad] og Biria GmbH (i dag Biria AG) er uforenelig med fællesmarkedet. Støtten omfatter følgende foranstaltninger:

a) Foranstaltning 1: et passivt kapitalindskud i [Bike Systems] på 2 070 732 EUR. Støtteelementet svarer til differencen mellem referencesatsen med tillæg af 1 000 basispoint og kompensationen for det passive kapitalindskud (en fast sats plus 50% af den variable kompensation).

b) Foranstaltning 2: en garanti på 4 480 000 EUR til [Sachsen Zweirad]. Støtteelementet svarer til differencen mellem referencesatsen med tillæg af 800 basispoint og den rente, hvortil det sikrede lån blev stillet til rådighed.

c) Foranstaltning 3: en garanti på 19 900 000 EUR til Biria GmbH (nu Biria AG). Støtteelementet svarer til differencen mellem referencesatsen med tillæg af 700 basispoint og den rente, hvortil det sikrede lån blev stillet til rådighed.

Artikel 2

1. [Forbundsrepublikken] Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 omhandlede ulovlige støtte.

2. Det passive kapitalindskud og garantien til Biria GmbH (nu Biria AG) skal bringes til ophør senest to måneder efter offentliggørelsen af denne beslutning.

[...]«

28 De årsager, som Kommissionen har fremsat til støtte for den anfægtede beslutning, er i det væsentlige følgende. For så vidt angår foranstaltning 1 har Kommissionen fastslået, at gbb's erhvervelse af kapitalandele kan henføres til staten, og at denne favoriserer Bike Systems, da dette selskab ikke kunne have opnået dette på markedet på samme vilkår. Med henvisning til punkt 3.2 i sin meddelelse om anvendelse af artikel 87 [EF] og 88 [EF] angående statsstøtte i form af garantier (EFT 2000 C 71, s. 14) har den bemærket, at støtteelementet kunne udgøre op til 100% af det passive kapitalindskud, idet Bike Systems var i vanskeligheder, da det passive kapitalindskud blev foretaget, og den hermed forbundne risiko var så høj, at ingen investor under markedsøkonomiske forhold ville have foretaget et sådant indskud. For så vidt angår foranstaltning 2 og 3 har Kommissionen fastslået, at modtagerne var store virksomheder, som på tidspunktet for bevillingen af de respektive garantier var i vanskeligheder i henhold til kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999, navnlig i henhold til punkt 6. De pågældende garantier skulle således ikke have været omfattet af den godkendte støtteordning, men burde have været anmeldt individuelt til Kommissionen. Den har desuden for så vidt angår foranstaltning 1, 2 og 3 fastslået, at undtagelserne i artikel 87, stk. 2 og 3, EF ikke fandt anvendelse, og at Kommissionen navnlig ikke var blevet forelagt oplysninger især hvad angår gennemførelsen af en omstruktureringsplan som fastsat i rammebestemmelserne fra 1999. For så vidt angår foranstaltning 2 og 3 har Kommissionen i øvrigt i den anfægtede beslutning anført, at idet Sachsen Zweirad var blevet bevilliget støtte til omstrukturering i april 1996 og i marts 1998, er princippet om, at der kun kan ydes støtte én gang, ikke overholdt i forbindelse med

de to pågældende garantier, da der er gået under ti år, siden omstruktureringen blev afsluttet, og da der ikke foreligger nogen ekstraordinære omstændigheder i det foreliggende tilfælde. Efter Kommissionens opfattelse er rammebestemmelserne fra 1999 således ikke overholdt.

Retsforhandlinger og parternes påstande

29 Ved stævninger indleveret til Rettens Justitskontor den 5. og den 16. april 2007, registreret under de respektive sagsnumre, T-102/07 og T-120/07, har dels Freistaat Sachsen samt dels MB Immobilien og MB System anlagt de foreliggende sager.

30 Ved særskilt processkrift indleveret til Rettens Justitskontor den 13. august 2007 har MB Immobilien indgivet en begæring om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning. Begæringen blev afslået ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 11. oktober 2007, og afgørelsen om sagens omkostninger blev udsat.

31 Ved kendelse af 24. november 2008 har formanden for Rettens Fjerde Afdeling efter at have hørt parterne i henhold til artikel 50 i Rettens procesreglement forenet sagerne T-102/07 og T-120/07 med henblik på den mundtlige forhandling og dommen.

32 Freistaat Sachsen har nedlagt følgende påstande i sag T-102/07:

— Den anfægtede beslutning annulleres for så vidt angår foranstaltning 2 og 3.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

33 MB Immobilien og MB System har nedlagt følgende påstande i sag T-120/07:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

34 Kommissionen har nedlagt følgende påstande i sag T-102/07:

— Frifindelse.

— Freistaat Sachsen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

35 Kommissionen har nedlagt følgende påstande i sag T-120/07:

— Frifindelse.

— MB Immobilien og MB System tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

36 Der er i sag T-102/07 fremsat tre anbringender. Det første anbringende støttes på, at fællesskabsretten er tilsidesat som følge af en urigtig fortolkning af den godkendte støtteordning. Dette anbringende indeholder tre led. For det første bestrider Freistaat Sachsen, at den passende foranstaltning E 16/94 ikke blev anvendt. For det andet hævder den, at begrundelsen er mangelfuld. For det tredje gør den gældende, at de pågældende virksomheder ikke er kriseramte virksomheder i den godkendte støtteordnings forstand. Med det andet anbringende gøres det gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder for så vidt angår de pågældende virksomheders vanskeligheder. Dette anbringende indeholder to led. For det første gør Freistaat Sachsen gældende, at den anfægtede beslutning er i strid med Kommissionens praksis. For det andet hævder den, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af kriterierne i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999. Med det tredje anbringende gøres det gældende, at der foreligger en begrundelsesmangel for så vidt angår omfanget af statsstøtteelementet.

37 Der er i sag T-120/07 også fremsat tre anbringender. Det første anbringende støttes på, at fællesskabsretten er tilsidesat på grund af en urigtig fortolkning af den godkendte støtteordning. Med det andet anbringende gøres det gældende, at Kommissionen har anlagt en urigtig vurdering af de faktiske omstændigheder for så vidt angår de støttemodtagende virksomheders vanskeligheder. Det tredje anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten. Dette anbringende indeholder fire led. For det første hævder MB Immobilien og MB System, at Kommissionen har fraveget rammebestemmelserne fra 1999 uden at begrunde dette. For det andet hævder de, at der foreligger en begrundelsesmangel for så vidt angår grundlaget for den passende foranstaltning E 16/94. For det tredje gør sagsøgerne gældende, at Kommissionen ikke har begrundet sin beslutning om at fravige den passende foranstaltning E 16/94. For det fjerde anfører de, at der foreligger en alvorlig fejl i Kommissionens begrundelse i forbindelse med fastsættelsen af værdien af den støtte, der skal tilbagebetales.

38 Det bemærkes, at de argumenter, der er fremført af Freistaat Sachsen i forbindelse med sag T-102/07, og dem, der er fremført af MB Immobilien og af MB System i forbindelse med sag T-120/07, i vid udstrækning er sammenfaldende, selv om Freistaat Sachsens klagepunkter alene vedrører foranstaltning 2 og 3, mens de klagepunkter, der er fremsat af MB Immobilien og MB System, også vedrører foranstaltning 1. For det første vedrører deres klagepunkter i det væsentlige for så vidt angår foranstaltning 2 og 3 en tilsidesættelse af den godkendte støtteordning som følge af, at Kommissionen angiveligt ikke har anvendt den snævre definition på begrebet kriseramt virksomhed, som findes i den passende foranstaltning E 16/94, men i stedet har anvendt den definition, der findes i rammebestemmelserne fra 1999, og navnlig de indicier, der er omhandlet i punkt 6. For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at Kommissionen har foretaget åbenbart urigtige vurderinger ved karakteriseringen af de støttemodtagende virksomheder som kriseramte virksomheder. For det tredje foreligger der en tilsidesættelse af begrundelsespligten. Det er i denne rækkefølge, at deres klagepunkter vil blive undersøgt nedenfor.

1. *Klagepunkterne vedrørende den manglende anvendelse af den definition på begrebet kriseramt virksomhed, som findes i den passende foranstaltning E 16/94*

Parternes argumenter

39 Sagsøgerne har ikke bestridt, at kriseramte virksomheder er udelukket fra regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning. De har imidlertid i det væsentlige hævdet, at Kommissionen burde have baseret sin vurdering af, at de virksomheder, der modtager støtte via foranstaltning 2 og 3, var i vanskeligheder, på kriterierne i den passende foranstaltning E 16/94 og ikke på kriterierne i punkt 4-6 i rammebestemmelserne fra 1999, der angiveligt er mere vidtgående.

40 Ifølge Freistaat Sachsen var Kommissionen efter retspraksis forpligtet til at prøve foranstaltning 2 og 3 på grundlag af betingelserne i den godkendte støtteordning (Domstolens dom af 5.10.1994, sag C-47/91, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4635). I den anfægtede beslutning har Kommissionen imidlertid anset foranstaltning 2 og 3 for uforenelige med den godkendte støtteordning, men ikke begrundet dette på grundlag af den definition på begrebet kriseramt virksomhed, der følger af den

passende foranstaltning E 16/94, men på grundlag af kriterierne i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999. Kommissionen har således overvurderet rækkevidden af sin skønsbeføjelse i forbindelse med den konkrete anvendelse af en støtteordning, som den dog tidligere har godkendt.

41 Freistaat Sachsen har gjort gældende, at den godkendte støtteordning omhandler to typer støtte: dels regionalstøttevarianten og dels rednings- og omstruktureringsstøttevarianten. Foranstaltning 2 og 3 skulle have været bevilliget i henhold til regionalstøttevarianten, således at definitionen på begrebet kriseramt virksomhed, der findes i den passende foranstaltning E 16/94, burde have fundet anvendelse.

42 Freistaat Sachsen har for det første støttet sin fortolkning på de foreliggende omstændigheder og på den korrespondance, der gik forud for rammebestemmelserne fra 1999.

43 Freistaat Sachsen har således gjort gældende, at begrebet kriseramt virksomhed i første omgang blev fastlagt i beslutning SG (93) D/9273 som enhver virksomhed, hvor garantigiveren som en agtpågivende erhvervsdrivende ved eller bør vide, at virksomheden befinder sig i vanskeligheder.

44 Ifølge Freistaat Sachsen besluttede Kommissionen i beslutning 96/475 om garantier til omstruktureringsforanstaltninger i større kriseramte virksomheder, som stilles inden for rammerne af garantiordningerne i flere tyske delstater, deriblandt Freistaat Sachsen, at garantier til større kriseramte virksomheder krævede individuel anmeldelse. Som følge heraf kan garantierne inden for rammerne af rednings- og omstruktureringsstøttevarianten i den godkendte støtteordning kun ydes til kriseramte små og mellemstore virksomheder. Ifølge Freistaat Sachsen er regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning ikke omfattet, hvilket bekræftes af skrivelsen af 19. december 1996 (jf. præmis 6 ovenfor).

45 Freistaat Sachsen har i øvrigt anført, at det fremgår af korrespondancen mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen, såsom skrivelsen af 2. marts 1998 (jf. præmis 7 ovenfor), at lignende garantiprogrammer fandtes i flere delstater og på forbundsniveau. På grund af den regionale støttes store betydning var det nødvendigt at finde en brugbar afgrænsning af begrebet »sunde virksomheder«. Ifølge Freistaat Sachsen har denne undersøgelse givet anledning til adskillige diskussioner og en længerevarende udveksling af korrespondance mellem Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland, som først blev afsluttet med Kommissionens forslag til en definition på begrebet kriseramt virksomhed i den passende foranstaltning E 16/94.

46 I den passende foranstaltning E 16/94 omdefineres bestemmelserne om udelukkelsen af kriseramte virksomheder fra den regionale støtte. Fremover er dels virksomheder, som opfylder de klare kriterier i punkt 5 i rammebestemmelserne fra 1999, og dels virksomheder, hvor der er risiko for, at garantien vil blive anvendt, udelukket fra at modtage regional støtte. Denne definition er ikke siden blevet ændret.

47 Freistaat Sachsen har endvidere gjort gældende, at Kommissionen i skrivelsen af 11. november 1998 (jf. præmis 10 ovenfor) har anført, at spørgsmålet om definitionen på begrebet kriseramt virksomhed endnu ikke var endeligt afklaret, men at kriterierne i den passende foranstaltning E 16/94 skulle anvendes af hensyn til retssikkerheden.

48 For det andet har Freistaat Sachsen gjort gældende, at den korrespondance mellem Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen, der er ført efter indførelsen af rammebestemmelserne fra 1999, viser, at der ikke er væsentlige ændringer for så vidt angår anvendelsen af definitionen af begrebet kriseramt virksomhed i den passende foranstaltning E 16/94 for regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning.

49 Ifølge Freistaat Sachsen vedrører skrivelsen af 1. december 1999 udelukkende støtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder. På samme måde forholder det sig med hensyn til skrivelsen af 20. januar 2000, hvori Forbundsrepublikken

Tyskland har accepteret de passende foranstaltninger i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999, da også disse foranstaltninger kun vedrører støtteordninger vedrørende støtte til redning og omstrukturering. Det fremgår endvidere af denne skrivelse, at definitionen i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999 skal anvendes for kriseramte små og mellemstore virksomheder.

50 De dokumenter, der blev fremsendt med skrivelsen af 30. juni 2000, vedrørte også kun støtteordningerne vedrørende støtte til redning og omstrukturering. Evalueringsskemaet indeholder i punkt 3.5 programmerne eller varianter af programmerne med regionalt sigte. Derimod omhandler punkt 4 alene støtten til redning og omstrukturering. Det samme gælder for de senere ændringer i punkt 4, som var genstand for den efterfølgende brevveksling mellem Kommissionen og den tyske regering.

51 For det tredje er Freistaat Sachsen af den opfattelse, at anvendelsen af de to lidt forskellige definitioner på begrebet kriseramt virksomhed inden for rammerne af regionalstøttevarianten og rednings- og omstruktureringsstøttevarianten i den godkendte støtteordning følger af forskellige formål med de nævnte støttetyper.

52 Formålet med rednings- og omstruktureringsstøttevarianten er at sikre, at alene små og mellemstore virksomheder, som opfylder kriterierne i punkt 5 i rammebestemmelserne fra 1999, kan opnå støtte til redning og omstrukturering. Freistaat Sachsen anfører, at virksomheder for så vidt angår regionalstøttevarianten kan bevilliges regionalstøtte, hvis de ikke er kriseramte som omhandlet i den passende foranstaltning E 16/94, dvs. ifølge de klart fastlagte kriterier, som svarer til dem i punkt 5 i rammebestemmelserne fra 1999, eller hvis det er usandsynligt, at garantien ville blive anvendt.

53 Endelig har Freistaat Sachsen gjort gældende, at de kriterier for, at en virksomhed er kriseramt, som findes i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999, er for uklare til at udgøre de kriterier, der anvendes af medlemsstaterne, når de vurderer, om en påtænkt støtteforanstaltning er forenelig med en eksisterende ordning.

54 MB Immobilien og MB System har gjort gældende, at Kommissionen burde have undersøgt foranstaltning 2 og 3 i henhold til betingelserne i den godkendte støtteordning, og har i den forbindelse også påberåbt sig den passende foranstaltning E 16/94. De har anført, at betingelserne i den passende foranstaltning E 16/94 er mere snævert udfærdiget end betingelserne i rammebestemmelserne fra 1999. I stedet for indicierne i de nævnte rammebestemmelsers forstand er det kriteriet om budgetlovgivningen i den passende foranstaltning E 16/94, der skal finde anvendelse i det foreliggende tilfælde. Ifølge dette kriterium skal garantier ikke ydes, hvis det med stor sandsynlighed må forventes, at der vil blive gjort krav gældende mod garantigiveren. Forbundsrepublikken Tyskland har accepteret denne definition, og såvel Freistaat Sachsen som støttemodtagerne burde kunne regne med, at den godkendte støtteordning fandt anvendelse som en særlig ordning.

55 MB Immobilien og MB System har gjort gældende, at tilpasningen af den godkendte støtteordning til rammebestemmelserne fra 1999 alene vedrører rednings- og omstruktureringsstøttevarianten. Kommissionen har foreslået, at alle garantier til store virksomheder skal anmeldes, uanset deres formål, men har undladt at bemærke, at Forbundsrepublikken Tyskland afviste forslaget. Dette spørgsmål er endnu ikke endeligt opklaret.

56 Ifølge MB Immobilien og MB System var garantierne, der understøtter foranstaltninger til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder som omhandlet i den godkendte støtteordning begrænset til små og mellemstore virksomheder. For så vidt angår regional drifts- og investeringsstøtte som omhandlet i den passende foranstaltning E 16/94 skal anvendelsen af de strenge kriterier i punkt 5 i rammebestemmelserne fra 1999 suppleres med en dobbelt budgetbetingelse, hvorefter en garanti ikke kan ydes, hvis det er overvejende sandsynligt, at den vil blive anvendt, og garantier kan derfor alene stilles til fordel for kriseramte virksomheder, når garantigiveren på baggrund af en sagkyndig vurdering fra en uafhængig revisor fastslår, at den virksomhed, der modtager støtten, har gode muligheder for at fortsætte sit virke på grund af det lån, som garantien stilles for. For så vidt angår forpligtelsen til at anmelde støtten til redning og omstrukturering af store kriseramte virksomheder, som følger af beslutning 96/475, har MB Immobilien og MB System i øvrigt gjort gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland for begge varianter kun har accepteret den for Baden-Württemberg og Hamburg. For så vidt angår regionalstøttevarianten blev den godkendte støtteordning ikke berørt af beslutning 96/475. Kriteriet for at efterprøve

berettigelsen af sådanne garantier er forblevet den ovennævnte budgetbetingelse og er ikke blevet erstattet af de indicier, der er nævnt i rammebestemmelserne fra 1999.

57 Kommissionen har påstået frifindelse for samtlige af disse anbringender. Den har bestridt, at den passende foranstaltning E 16/94 finder anvendelse, og gjort gældende, at den i den anfægtede beslutning med rette har anvendt kriterierne i punkt 4-6 i rammebestemmelserne fra 1999.

Rettens bemærkninger

58 Det bemærkes, at sagsøgerne ikke har bestridt, at de kriseramte virksomheder er udelukket fra regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning. Sagsøgerne har imidlertid gjort gældende, at Kommissionen med hensyn til foranstaltning 2 og 3 ikke kan basere den anfægtede beslutning på den definition på begrebet kriseramt virksomhed, som følger af punkt 4-6 i rammebestemmelserne fra 1999, for således at udelukke de pågældende selskaber fra at anvende regionalstøttevarianten, men burde have anvendt definitionen i den passende foranstaltning E 16/94, som er mere restriktiv. Forbundsrepublikken Tyskland har ikke accepteret denne angiveligt bredere definition i rammebestemmelserne fra 1999 for så vidt angår regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning. De indicier, der findes i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999, er i øvrigt for vage til, at medlemsstaterne kan bedømme, om finansielle foranstaltninger er i overensstemmelse med en godkendt støtteordning.

59 Med hensyn til denne margen for Kommissionens skøn bemærkes, at Kommissionen, når den får forelagt en individuel støtteforanstaltning, som hævdes at være truffet i medfør af en tidligere godkendt støtteordning, ikke uden videre kan vurdere støtteforanstaltningen direkte i henhold til EF-traktaten. Den skal, før den indleder nogen form for procedure, først blot kontrollere, om støtten er omfattet af den generelle ordning og opfylder de betingelser, der er fastsat i beslutningen om godkendelse af denne generelle ordning. I modsat fald ville Kommissionen i forbindelse med sin undersøgelse af hver enkelt individuel støtte efterfølgende kunne ændre sin beslutning om godkendelse af støtteordningen, hvilket i sig selv forudsætter en undersøgelse i forhold til artikel 87 EF (jf. i denne retning dommen i sagen Italien mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 40, præmis 24).

60 En støtte, som udgør en streng og forudsigelig anvendelse af de betingelser, der er fastsat i beslutningen om godkendelse af den generelle ordning, anses følgelig for en eksisterende støtte, der ikke har skullet anmeldes til Kommissionen eller har skullet undersøges med henblik på artikel 87 EF (Domstolens dom af 16.5.2002, sag C-321/99 P, ARAP m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4287, præmis 83, og Rettens dom af 18.11.2004, sag T-176/01, Ferriere Nord mod Kommissionen, Sml. II, s. 3931, præmis 51).

61 Foranstaltninger, der ikke er omfattet af de påberåbte generelle ordninger, udgør derimod ny støtte, hvis forenelighed med det fælles marked skal undersøges af Kommissionen. Det fremgår nemlig af artikel 2 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af [artikel 88 EF] (EFT L 83, s. 1), at »planer om at yde ny støtte [skal] anmeldes i tilstrækkeligt god tid til Kommissionen af den pågældende medlemsstat«.

62 Det bemærkes endvidere, at en kommissionsbeslutning, hvori der tages stilling til, om en statsstøtte er forenelig med den pågældende ordning, er omfattet af Kommissionens forpligtelse til at kontrollere anvendelsen af artikel 87 EF og 88 EF. Af denne grund er Kommissionens undersøgelse af foreneligheden af en støtte med denne ordning ikke en foranstaltning, som overskrider dens beføjelser. Som følge heraf kan Kommissionens vurdering ikke begrænses af den vurdering, som de nationale myndigheder, der har ydet støtten, har foretaget.

63 For så vidt angår argumentet om, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har accepteret den definition på kriseramte virksomheder, som fremgår af punkt 4-6 i rammebestemmelserne fra 1999 for så vidt angår regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning, fremgår det af artikel 17, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, at Kommissionen indhenter alle nødvendige oplysninger hos den pågældende medlemsstat med henblik på revision i samarbejde med medlemsstaten af eksisterende støtteordninger i henhold til artikel 88, stk. 1, EF. Finder Kommissionen på baggrund af de indsendte oplysninger, at den eksisterende støtteordning ikke er eller ikke længere er forenelig med fællesmarkedet, fremsætter den i henhold til artikel 18 i forordning nr. 659/1999 en henstilling, hvori den foreslår den pågældende medlemsstat passende foranstaltninger for at ændre eller ophæve den eksisterende støtteordning.

64 I den forbindelse fremgår det af artikel 19 i forordning nr. 659/1999 at, »[h]vis den pågældende medlemsstat accepterer de foreslåede foranstaltninger og underretter Kommissionen herom, tager Kommissionen dette til efterretning og underretter medlemsstaten herom«. Af den nævnte artikel fremgår også, at »[m]edlemsstaten er bundet af sin beslutning om at acceptere at gennemføre de passende foranstaltninger«.

65 I det foreliggende tilfælde fremsendte Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til de passende foranstaltninger i rammebestemmelserne fra 1999 (jf. præmis 4 ovenfor) til Kommissionen ved skrivelsen af 1. december 1999 en liste over støtteordninger, der skulle forblive i kraft efter den 30. juni 2000, og som ifølge denne skrivelse skulle tilpasses de passende foranstaltninger. Den godkendte støtteordning var opført på denne liste. Ved skrivelse af 20. januar 2000 accepterede Forbundsrepublikken Tyskland de i punkt 6 i rammebestemmelserne fra 1999 forslåede passende foranstaltninger.

66 Ifølge sagsøgerne har Forbundsrepublikken Tyskland dog alene accepteret de passende foranstaltninger for så vidt angår støtteordninger til redning og omstrukturering og som følge heraf alene rednings- og omstruktureringstøttevarianten i den godkendte støtteordning. Heraf har sagsøgerne konkluderet, at det er den definition på begrebet kriseramt virksomhed, som findes i den passende foranstaltning E 16/94, der fortsat skal finde anvendelse på regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning.

67 Dette ræsonnement må afvises.

68 Kommissionen har med rette påpeget, at der i Forbundsrepublikken Tysklands korrespondance, som fremgår af sagsakterne, ikke sondres mellem de forskellige varianter i den godkendte støtteordning. Denne er navnlig nævnt uden at give yderligere præciseringer i skrivelsen af 1. december 1999. Skrivelsen af 20. januar 2000 er også af general karakter. Det er således ikke bevist, at der findes nogen udtrykkelig udelukkelse af at anvende rammebestemmelserne fra 1999 for så vidt angår regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning.

69 Evalueringsskemaet — som ifølge skrivelsen af 30. juni 2000 udgør en integrerende del af de tyske garantiordninger og gennemfører de passende foranstaltninger for dette område — henviser i øvrigt udtrykkeligt og navnlig i punkt 4.1 til pligten til individuel anmeldelse i tilfælde af støtte til redning og omstrukturering af store kriseramte virksomheder som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1999. Det følger således af evalueringsskemaets punkt 4.1, at Forbundsrepublikken Tyskland har accepteret, at enhver garanti, der kan klassificeres som rednings- og omstruktureringsstøtte (undtagen garantistillelser i forbindelse med en ordning med støtte til små og mellemstore virksomheder, som opfylder mindst en ud af de tre betingelser i punkt 5 i rammebestemmelserne fra 1999, jf. præmis 78 nedenfor), skal anmeldes individuelt til Kommissionen i henhold til rammebestemmelserne fra 1999.

70 Som Freistaat Sachsen har anført, henviser den pågældende korrespondance i visse henseender udtrykkeligt til »rednings- og omstruktureringsstøtteordninger«. For eksempel bliver der i skrivelsen af 1. december 1999 henvist til en tilpasning af alle »eksisterende rednings- og omstruktureringsstøtteordninger«, der er i kraft efter den 30. juni 2000, til rammebestemmelserne fra 1999. Det samme gør sig gældende for evalueringsskemaet. Dette er i fuld overensstemmelse med punkt 6.3 i rammebestemmelserne fra 1999, der kræver en tilpasning af »bestående rednings- eller omstruktureringsstøtteordninger i lyset af nærværende rammebestemmelser«.

71 I modsætning til hvad Freistaat Sachsen har anført, følger det imidlertid ikke af disse henvisninger til »rednings- og omstruktureringsstøtteordninger«, at Forbundsrepublikken Tysklands accept af de passende foranstaltninger var begrænset til redningsog omstruktureringsstøttevarianten i den godkendte støtteordning.

72 Selv om denne accept af de passende foranstaltninger i rammebestemmelserne fra 1999 udelukkende vedrører den eksisterende rednings- og omstruktureringsstøtteordning, indebærer dette imidlertid ikke, at Freistaat Sachsen kunne se bort fra rammebestemmelserne fra 1999, når den efter deres ikrafttræden den 9. oktober 1999 og efter Forbundsrepublikken Tysklands accept af de tilhørende passende foranstaltninger bevilligede finansielle fordele til potentielt kriseramte virksomheder. Det gælder også, selv om disse fordele på forhånd henhører under betingelserne i en eksisterende

regionalstøtte til en region, der, således som det fremgår af den anfægtede beslutnings tiende betragtning, udgør et støtteberettiget område efter artikel 87, stk. 3, litra a), EF.

73 Herved skal det bemærkes, at undtagelsen i artikel 87, stk. 3, litra a) og c), EF om støtte med regionalt sigte, når redningsstøtte er omtvistet, forudsætter, at der er udarbejdet en egentlig omstruktureringsplan, således at støttens positive indvirkning på regionaludviklingen kan få varig karakter (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 36) og udligne følgerne af konkurrencefordrejningen.

74 Det fremgår ligeledes af nr. 3 i rammebestemmelserne fra 1999, som Kommissionen har kunnet indføre med henblik på at udøve det vide skøn, som den har ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF, og som er bindende (jf. i denne retning Rettens dom af 15.6.2005, sag T-171/02, Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, Sml. II, s. 2123, præmis 94 og 95 og den deri nævnte retspraksis), at »[s]tatsstøtte, der tjener til at redde kriseramte virksomheder fra konkurs og til at omstrukturere de pågældende virksomheder, [kun kan] betragtes som berettiget, når bestemte betingelser er opfyldt«. Derfor fastsætter rammebestemmelserne fra 1999, navnlig i nr. 17, en forpligtelse, hvorefter enhver kapitaltilførsel, der til en kriseramt virksomhed ydes eller garanteres af staten, forudgående skal anmeldes til Kommissionen, og derfor skal Kommissionen ved vurderingen af denne anmeldelse tage regionale forhold i betragtning i overensstemmelse med artikel 87, stk. 3, litra a) og c), EF, således som det følger af rammebestemmelsernes nr. 19 og 20.

75 Det følger heraf, at Forbundsrepublikken Tyskland på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, før den bevilligede en støtte til en stor virksomhed, der befandt sig i en økonomisk situation, som i det mindste kan betegnes som problematisk, hvilket ubestrideligt var tilfældet for Biria-gruppen, først burde have undersøgt, om det drejede sig om en kriseramt virksomhed ifølge kriterierne i nr. 4-6 i rammebestemmelserne fra 1999. Hvis dette var tilfældet, var støtten omfattet af den individuelle anmeldelsespligt.

76 Heraf følger også, at sagsøgernes argument om, at der findes en specifik definition af begrebet kriseramt virksomhed i forbindelse med regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning, skal afvises. Hvis det blev accepteret, at der parallelt findes forskellige definitioner af begrebet kriseramt virksomhed, kunne det nemlig føre til en situation, hvor en virksomhed, der er kriseramt ifølge rammebestemmelserne fra 1999, alligevel vil kunne bevilliges statsstøtte uden anmeldelsespligt, og uden at rammebestemmelserne fra 1999 bliver overholdt. En sådan situation ville imidlertid være i strid med opbygningen af artikel 87, stk. 1 og 3, EF og artikel 88, stk. 3, EF som belyst i rammebestemmelserne fra 1999 (jf. præmis 74 ovenfor).

77 Hvad angår sagsøgernes argumenter om, at de indicier, der er omhandlet i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999, er for vage til at kunne anvendes af en medlemsstat i forbindelse med vurderingen af en påtænkt støtteforanstaltnings forenelighed med en eksisterende ordning, bemærkes, at medlemsstaten, som Kommissionen med rette har anført, i tilfælde af tvivl om kvalifikation af situationen for en virksomhed, der modtager støtte, skal anmelde den pågældende foranstaltning.

78 For så vidt angår sagsøgernes argumenter angående en sammenligning af kriterierne i den passende foranstaltning E 16/94 og kriterierne i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999 og angående det forhold, at der i en vis korrespondance mellem Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland, der fandt sted efter indførelsen af rammebestemmelserne fra 1999, alene er henvist til kriterierne i nævnte nr. 5, skal det bemærkes, at det klart fremgår af ordlyden af rammebestemmelserne fra 1999, og navnlig punkt 4 (jf. præmis 3 ovenfor), at de eneste støtteordninger til kriseramte virksomheder, der endnu er tilladt, er dem, der vedrører små og mellemstore virksomheder. Det fremgår også, at alene de strenge kriterier i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999 på forhånd er relevante ved vurderingen af, om sidstnævnte er kriseramte. Da disse strenge kriterier ikke finder anvendelse, er den individuelle anmeldelse påkrævet. Selv om korrespondancen mellem Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland efter vedtagelsen af rammebestemmelserne fra 1999 således kunne indeholde en drøftelse vedrørende definitionen på begrebet kriseramt virksomhed, således som den fremgår af nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999, for at fastlægge bedømmelsesgrundlaget for de fortsat godkendte støtteordninger, kan det ikke heraf udledes, som sagsøgerne synes at anføre, at Forbundsrepublikken Tyskland alene har accepteret denne

definition, og heller ikke, at Forbundsrepublikken Tyskland har afvist muligheden for at anvende virksomhedsdefinitionen i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 uden for den specifikke sammenhæng for ordningerne for støtte til redning og omstrukturering af små og mellemstore virksomheder.

79 Endelig skal det fastslås, således som Kommissionen har anført, og som det fremgår af skrivelsen af 23. januar 2006, at Forbundsrepublikken Tyskland har forsvaret vurderingen af foranstaltning 2 og 3 i forhold til nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999. I øvrigt fremgår det hverken af den anfægtede beslutning eller af sagsakterne, at Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig den passende foranstaltning E 16/94 under den administrative procedure, og sagsøgerne har i øvrigt ikke hævdet det modsatte.

80 Det følger heraf, at der må ses bort fra al korrespondancen mellem Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland før 1999. Endvidere må den påståede snævrere definition på begrebet kriseramt virksomhed i den passende foranstaltning E 16/94 afvises, idet den er uden betydning for afgørelsen af den foreliggende sag.

81 Kommissionen tilsidesatte følgelig hverken fællesskabsretten eller den godkendte støtteordning, da den vurderede de pågældende virksomheders situation i den anfægtede beslutning på baggrund af kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999, herunder for så vidt angår rammebestemmelsernes nr. 6, i stedet for kriterierne i den passende foranstaltning E 16/94.

82 De klagepunkter, der er fremsat i sagerne T-102/07 og T-120/07 om tilsidesættelse af den godkendte støtteordning, må således forkastes.

2. *Klagepunkterne vedrørende karakteriseringen af de støttemodtagende virksomheder som kriseramte virksomheder*

83 For det første har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at det støttemodtagende selskab i forhold til foranstaltning 1, Bike Systems, ikke var kriseramt i marts 2001. Da den godkendte støtteordning vedrører statslige garantier, og da foranstaltning 1 er et passivt kapitalindskud, der er blevet ydet på andet grundlag, anfægter MB Immobilien og MB System for deres vedkommende ikke anvendelsen af den definition af begrebet kriseramt virksomhed, der er fastlagt i rammebestemmelserne fra 1999.

84 For det andet har Freistaat Sachsen og MB Immobilien begge gjort gældende, at de støttemodtagende virksomheder i forhold til foranstaltning 2 og 3, henholdsvis Sachsen Zweirad og Biria GmbH, ikke på det tidspunkt, da garantierne blev ydet, var kriseramte som omhandlet i den passende foranstaltning E 16/94. Det fremgår i den forbindelse af ovenstående gennemgang, at Kommissionen med rette kunne støtte den anfægtede beslutning på den definition af begrebet kriseramt virksomhed, der findes i rammebestemmelserne fra 1999. Det følger heraf, at de klagepunkter, der går ud på, at de støttemodtagende virksomheder ikke var kriseramte ifølge kriterierne i den passende foranstaltning E 16/94, skal forkastes som irrelevante.

85 For det tredje har Freistaat Sachsen gjort gældende, at Sachsen Zweirad og Biria GmbH heller ikke i henholdsvis marts 2003 og december 2003 var kriseramte virksomheder som omhandlet i kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999.

86 I deres replik har MB Immobilien og MB System også subsidiært gjort gældende, at selv om rammebestemmelserne fra 1999 fandt anvendelse, burde Sachsen Zweirad og Biria GmbH ikke betragtes som kriseramte virksomheder. Dette klagepunkt bør dog afvises som følge af tilsidesættelsen af artikel 21 i statutten for Domstolen og procesreglementets artikel 44, stk. 1, litra c), hvorefter en stævning skal angive søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Disse angivelser skal derfor være tilstrækkeligt klare og præcise til, at sagsøgte kan tilrettelægge sit forsvar, og Retten i givet fald på det således foreliggende grundlag kan tage stilling til sagen. Af retssikkerheds- og retsplejehensyn er det en forudsætning, at de væsentligste faktiske

og retlige omstændigheder, som søgsmålet støttes på, fremgår af selve stævningen, eventuelt kortfattet, men dog på en sammenhængende og forståelig måde (Rettens kendelse af 11.7.2005, sag T-294/04, Internationaler Hilfsfonds mod Kommissionen, Sml. II, s. 2719, præmis 23).

87 Heraf følger, at vurderingen af, om Kommissionen eventuelt har foretaget en urigtig vurdering ved anvendelsen af kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999 på Sachsen Zweirads og Biria GmbH's situation, begrænser sig til de af Freistaat Sachsen fremførte argumenter i denne forbindelse.

88 Det vil derfor i det følgende på grundlag af rammebestemmelserne fra 1999 blive undersøgt, om Kommissionen har foretaget en åbenbart urigtig vurdering, idet den har karakteriseret dels Bike Systems som kriseramt virksomhed i marts 2001 og dels Sachsen Zweirad og Biria GmbH som kriseramte virksomheder i henholdsvis marts 2003 og december 2003.

Spørgsmålet, om Bike Systems var en kriseramt virksomhed i marts 2001

Parternes argumenter

89 For det første har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at de i 61. betragtning til den anfægtede beslutning anførte grunde til at betragte Bike Systems som kriseramt virksomhed ikke svarer til de relevante kriterier og symptomer som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1999 og er mangelfulde. Kommissionen har selv fastslået, at Bike Systems ikke var gået konkurs, men har ikke draget nogen konklusion vedrørende de støttemodtagende virksomheders regnskaber og således ikke vedrørende kriterierne i de ovennævnte rammebestemmelser. Det kan desuden ikke automatisk udledes af en begrænset omstrukturering, at fremtidsudsigterne for en virksomhed er usikre. Dette ville have krævet en mere udtømmende konklusion. Kommissionen har

desuden ikke taget tilstrækkeligt hensyn til, at Bike Systems er blevet overtaget af en sund virksomhed. Da der på grund af genopretningsplanen er sket et ejerskifte, skulle Kommissionen have undersøgt overtagerens økonomiske vægt for at kunne danne sig en gyldig opfattelse af virksomhedens fremtidsudsigter. Tabene eller den negative egenkapital kan desuden, men skal ikke nødvendigvis, udgøre et indicium for, at en virksomhed er kriseramt, hvilket rammebestemmelserne fra 1999 bekræfter.

90 For det andet har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at Kommissionen ikke har undersøgt Biria GmbH's bindende hensigtserklæring (harte Patronatserklärung) af 6. marts 2001 (herefter »hensigtserklæringen«), selv om tilstedeværelsen af dette dokument var blevet påberåbt af Forbundsrepublikken Tyskland i skrivelsen af 31. januar 2005. Kommissionen skulle have taget hensyn til, at Biria GmbH for så vidt angår forpligtelserne i henhold til kontrakten om det passive kapitalindskud havde stillet garanti over for gbb, og at gbb følgelig i tilfælde af misligholdelse kunne vende sig mod en virksomhed, der ikke var kriseramt. Kommissionen erkender i øvrigt, at den ikke har undersøgt hensigtserklæringen, som Biria GmbH havde oprettet til fordel for Bike Systems, til trods for at den var bekendt hermed. Der bør skelnes mellem bindende hensigtserklæringer (harte Patronatserklärungen) og ikkebindende hensigtserklæringer (weiche Patronatserklärungen). I forbindelse med bindende hensigtserklæringer er garantigiveren ikke en skyldner, hvis ansvar først indtræder efter hovedskyldnerens ansvar, men er dennes solidariske medskyldner.

91 Dette ræsonnement modsiges ikke af, at den tyske regering i skrivelsen af 23. januar 2006 har anført, at den er enig i Kommissionens forklaringer, hvorefter et sådant passivt kapitalindskud kan sammenlignes med et efterstillet lån, hvor risikoen på grund af den manglende sikkerhed er større end et klassisk banklån, der skal finansiere en investering, således at kompensationen for det passive kapitalindskud skal være betydeligt højere end Den Europæiske Unions referencesats, der er gældende på tidspunktet for bevillingen. Når Kommissionen på baggrund af denne abstrakte erklæring anfører, at den ikke havde nogen grund til at undersøge kvalificeringen af hensigtserklæringen nærmere og til at sætte spørgsmålstegn ved hensigtserklæringen, glemmer

den, at den har haft kendskab hertil og således havde pligt til at oplyse sagen eller i det mindste pligt til at stille spørgsmål til medlemsstaten.

92 MB Immobilien og MB System har for det tredje gjort gældende, at Kommissionen ikke har taget hensyn til Bike Systems revisionsrapport vedrørende årsregnskabet frem til den 31. december 2002 og ledelsesberetningen for regnskabsåret 2002 (herefter »Bike Systems årsberetning for 2002«), som Kommissionen var bekendt med, og hvori det var anført, at præsentationen og vurderingen af aktiverne i balancen pr. 31. december 2002 gav mulighed for at antage, at fremtidsudsigterne var positive. Kommissionen omtalte på intet tidspunkt overtagerens solvens. MB Immobilien og MB System bestrider Kommissionens udtalelse, hvorefter Bike Systems årsberetning for 2002 er uden betydning for vurderingen af de beslutninger, der henhører under regnskabsåret 2001. Kommissionen anvender også selv denne form for efterfølgende begrundelse.

93 For det fjerde har sagsøgerne gjort gældende, at de argumenter, som Kommissionen har fremført vedrørende de perioder, der ligger efter den anfægtede beslutning, ikke kan retfærdiggøre denne beslutning.

94 Kommissionen har bestridt MB Immobiliens og MB Systems argumenter.

Rettens bemærkninger

95 Det skal indledningsvis præciseres, at det fremgår af stævningen i sag T-120/07, at MB Immobiliens og MB Systems klagepunkter i forbindelse med det andet anbringende vedrører dels kvalificeringen af Bike Systems som kriseramt virksomhed, dels

fastlæggelsen af støtteelementet og navnlig omfanget af det tillæg, som Kommissionen har anvendt.

96 Hvad angår fastlæggelsen af støtteelementet i foranstaltning 1 må det konstateres, at det andet anbringende ikke indeholder noget nyt i forhold til MB Immobiliens og MB Systems klagepunkt, der er formuleret i forbindelse med dette anbringende i stævningen i sag T-120/07, og hvorefter Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til, at en godtgørelse, der ligger 600 basispoint over referencerentesatsen, tager tilstrækkeligt hensyn til, at der er en forøget risiko for misligholdelse for en kriseramt virksomhed. Det skal derfor afvises i overensstemmelse med den i præmis 86 ovenfor nævnte retspraksis. Argumenterne mod fastlæggelsen af støtteelementet i forhold til markedets referencekurs, der findes i det tredje anbringende i stævningen i sag T-120/07 vedrørende begrundelsesmangler, vil blive undersøgt nedenfor i forbindelse med prøvelsen af klagepunkterne om, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet.

97 Det andet anbringende i sag T-120/07 og undersøgelsen af, om der er udøvet eventuelle urigtige skøn, begrænser sig således til spørgsmålet, om Kommissionen har foretaget en urigtig vurdering, idet den på baggrund af kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999 har vurderet, at Bike Systems var en kriseramt virksomhed på tidspunktet for bevillingen af foranstaltning 1.

98 Det bemærkes herved indledningsvis, at den undersøgelse, som Kommissionen skal foretage, indebærer hensyntagen til og vurdering af økonomisk indviklede forhold og omstændigheder. Retsinstanserne kan ikke erstatte Kommissionens vurdering af indviklede økonomiske forhold og omstændigheder med sin egen, hvorfor Rettens efterprøvelse må begrænses til en undersøgelse af, om reglerne om procedure og begrundelse er overholdt, og om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, samt at der ikke foreligger en åbenbart urigtig vurdering eller magtfordrejning (jf. Rettens dom af 11.5.2005, forenede sager T-111/01 og T-133/01, Saxonia Edelmetalle og ZEMAG mod Kommissionen, Sml. II, s. 1579, præmis 91 og den deri nævnte retspraksis).

99 Hvad angår Bike Systems' situation i marts 2001 skal det bemærkes, at Kommissionen har anført følgende i den anfægtede beslutnings 61. betragtning:

»Bike Systems var [...] netop ved hjælp af en konkursplan blevet hjulpet ud af en konkurs. Virksomhedens fremtidsudsigter var usikre, da der kun var gennemført en begrænset omstrukturering af driften. Ifølge virksomhedens årsberetning for 2001 havde den stadig underskud i det pågældende år. Egenkapitalen var fortsat negativ, selv om det ikke medførte insolvens takket være skjulte reserver. Bike Systems skal derfor betragtes som en kriseramt virksomhed på det pågældende tidspunkt.«

100 Undersøgelsen af Bike Systems' situation er således baseret på en konkursplan, den omstændighed, at omstrukturering af driften var begrænset, hvoraf fulgte, at selskabets fremtidsperspektiver var usikre, de tab, der fremgik af årsberetningen for 2001, og en negativ egenkapital.

101 For det første har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at de nævnte faktorer ikke fremgår af rammebestemmelserne fra 1999 og ikke i retligt tilstrækkelig grad understøtter Kommissionens konklusion, hvorefter Bike Systems var kriseramt.

102 Dette argument kan ikke tages til følge.

103 For så vidt angår undersøgelsen af rammebestemmelserne fra 1999 skal det bemærkes, at rammebestemmelsernes nr. 4 begrænser sig til generelt at fastlægge, at en virksomhed betragtes som kriseramt, når den ikke — med egne finansielle midler eller med de midler, som virksomhedens ejer/aktionærer og kreditorer er villige til at skyde ind i virksomheden — er i stand til at bremse de tab, som med rimeligt stor sikkerhed vil kvæle virksomheden på kort eller mellemlang sigt, medmindre de offentlige myndigheder griber ind.

104 Det fremgår desuden af ordlyden af nr. 5 og 6 i rammebestemmelserne fra 1999, at selv om en virksomhed »under alle omstændigheder« betragtes som kriseramt, når en væsentlig del af dens selskabskapital er forsvundet, kan det også ved andre indicier, som f.eks. de i nr. 6 nævnte, påvises, at virksomheden er i økonomiske vanskeligheder som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1999, selv om den ikke har tabt en væsentlig del af selskabskapitalen (jf. i denne retning analogt Rettens dom af 15.6.2005, sag T-349/03, Corsica Ferries France mod Kommissionen, Sml. II, s. 2197, præmis 185).

105 Af denne retspraksis kan det udledes, dels at en betydelig nedbringelse af aktiekapitalen er en meget alvorlig faktor, der indikerer, at en virksomhed er kriseramt, dels at der findes en række økonomiske faktorer, over hvilke der er en ikke-udtømmende liste i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 (jf. anvendelse af ordene »som f.eks.« i dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, præmis 185), hvorved der også kan påvises en sådan situation, selv om virksomheden ikke har tabt en væsentlig del af selskabskapitalen eller ikke er insolvent som omhandlet i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999.

106 I det foreliggende tilfælde henviser den anfægtede beslutning til en negativ egenkapital, der, i modsætning til hvad MB Immobilien og MB System har hævdet, selv uden for de særlige omstændigheder, der er angivet i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999, kan betragtes som en vigtig indikator for, at en virksomhed befinder sig i en økonomisk vanskelig situation.

107 Kommissionen har også nævnt andre indicier, navnlig de fortsatte tab i det år, hvor foranstaltning 1 blev iværksat. Selv om denne sidstnævnte faktor ikke er nævnt i den ikke-udtømmende liste i nr. 6, som nævner voksende underskud, kan relevansen heraf i forbindelse med en undersøgelse af en virksomheds finansielle situation ikke bestrides, for så vidt som den vedrører situationen inden eller på tidspunktet for bevillingen af støtte, hvilket MB Immobilien og MB System ikke har bestridt.

108 Med hensyn til den omstændighed, at der forelå en insolvensplan, fremgår det af udtalelserne fra MB System og Kommissionen som svar på de skriftlige spørgsmål fra Retten i sag T-120/07, at insolvensplansproceduren ifølge tysk ret tilsigter at retablere

insolvente virksomheder på et tidspunkt, hvor konkurs stadig kan undgås, og forudsætter, at der forelægges en konkursplan.

109 Det bemærkes i denne henseende, at nr. 5, litra c), i rammebestemmelserne fra 1999 henviser til den omstændighed, at en virksomhed »efter de nationale regler opfylder betingelserne for konkursbehandling«, som indikerende faktor for, at den under alle omstændigheder skal betragtes som kriseramt. Bike Systems' situation i marts 2001 svarede ikke til den situation, der er beskrevet i nr. 5, litra c), da den var kommet ud af konkursbehandlingen. Som Kommissionen dog har bekræftet i sine svar på de skriftlige spørgsmål fra Retten og under retsmødet, har den i den anfægtede beslutning antaget, at insolvensplanen havde givet Bike Systems mulighed for at komme ud af insolvenssituationen, men at dens situation forblev prekær, navnlig fordi der kun var gennemført en begrænset omstrukturering af driften, en faktor der blev taget hensyn til som indicium i henhold til nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999.

110 MB System har herefter med hensyn til denne omstrukturerings omfang, idet virksomheden medgiver, at Bike Systems' oprindelige omstrukturering havde et begrænset omfang, eftersom det var nødvendigt hurtigst muligt at få selskabet ud af konkursbehandlingen for at bevare kontinuiteten i aktiviteterne, og at det således hovedsageligt handlede om at dække gælden, gjort gældende, at Kommissionen burde have taget i betragtning, at situationen for en virksomhed, der er kommet ud af en konkursbehandling, svarer til situationen for et nyt selskab, da virksomheden ikke længere har gæld. Det er desuden MB Systems opfattelse, at kreditorerne troede på retableringen af Bike Systems, da de accepterede insolvensplanen. Da Biria-gruppen er nummer to på markedet, havde Bike Systems efter MB Systems opfattelse helt andre økonomiske udsigter, efter at selskabet var blevet erhvervet af denne gruppe.

111 På trods af de af MB Immobilien og MB System nævnte faktorer må det konstateres, at konkursbehandlingen vedrørende Bike Systems først blev afsluttet i december 2000, dvs. kun tre måneder, før foranstaltning 1 blev bevilliget. Under disse omstændigheder og under hensyntagen til, at det hovedsageligt drejede sig om en omstrukturering af gæld uden væsentlige operationelle ændringer, finder Retten, at Kommissionen uden at anlægge en åbenbart urigtig vurdering har kunnet fastslå, at Bike Systems'

situation i marts 2001 fortsat var prekær, og at selskabets fremtidsudsigter var usikre, og det til trods for den tillid, bankerne har kunnet tilkendegive vedrørende de nævnte fremtidsudsigter.

112 Hvad angår den omstændighed, at Kommissionen angiveligt ikke har taget hensyn til situationen for den sunde overtager af Bike Systems — et klagepunkt, hvormed der, således som det fremgår af et svar på Rettens skriftlige spørgsmål, henvises til Bike Systems' integration i Biria-gruppen i omstruktureringsperioden — må det konstateres, at der er anført meget få omstændigheder til støtte for MB Immobiliens og MB Systems argument, og at de navnlig ikke forklarer, hvilke særlige elementer, der er fremført under den administrative procedure, Kommissionen ikke har taget i betragtning. Den henvisning, der er fremført under retsmødet som svar på et spørgsmål fra Retten, til Biria-gruppens stilling på markedet er ikke tilstrækkelig i denne forbindelse, og det må således fastslås, at klagepunktet må afvises i henhold til den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 86. Det er under alle omstændigheder, som Kommissionen har anført, Bike Systems og ikke erhververen, der skal betale for ydelsen til foranstaltning 1, og det kan ikke tages for givet, at en overtager støtter sit datterselskab med betalingen af en sådan gæld.

113 For det andet har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at Kommissionen burde have undersøgt hensigtserklæringen.

114 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det påhviler den pågældende medlemsstat med henblik på at opfylde sin pligt til at samarbejde med Kommissionen at forelægge alle oplysninger, der gør det muligt for Kommissionen at kontrollere, at betingelserne for den ansøgte fravigelse er opfyldt (jf. Rettens dom af 6.4.2006, sag T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 1139, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis).

115 Det følger endvidere af fast retspraksis, at lovligheden af en fællesskabsretsakt skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt, og at Kommissionens vurderinger kun må bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde

vurderingerne (jf. dommen i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 114, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

116 Når Kommissionen først har givet de berørte parter mulighed for at fremsætte deres bemærkninger, kan den ikke med rette kritiseres for, at den ikke har taget hensyn til eventuelle faktiske omstændigheder, som kunne være blevet fremlagt for den under den administrative procedure, men som ikke er blevet det, da Kommissionen ikke er forpligtet til af egen drift at undersøge og forestille sig, hvilke forhold der kunne være blevet forelagt for den (jf. dommen i sagen Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 114, præmis 54 og den deri nævnte retspraksis).

117 I det foreliggende tilfælde skal det konstateres, at Kommissionen ikke er blevet underrettet om hensigtserklæringen under den administrative procedure. Det er imidlertid rigtigt, at skrivelsen blev nævnt af Forbundsrepublikken Tyskland i skrivelsen af 31. januar 2005 på følgende måde:

»Den strategiske alliance, der er stiftet af Biria-gruppen (navnlig forening for indkøb og levering af materialer), gav mulighed for at antage, at fremtidsudsigterne for Bike Systems var positive, og at selskabets omstrukturering kan anses for at være lykkedes. En hensigtserklæring, der er afkrævet af [Sachsen Zweirad] og Biria GmbH i forbindelse med udbetalingen [af det passive kapitalindskud], burde sikre, at disse virksomheder aktivt støtter den videre udvikling af Bike Systems.«

118 Herved bemærkes, som Kommissionen har gjort gældende, at den omstændighed, at Forbundsrepublikken Tyskland i en enkelt sætning har meddelt, at der i forbindelse med det pågældende selskabs refinansiering fandtes en bistandsgaranti fra moderselskabet, ikke nødvendigvis uden andre beviser til støtte herfor — f.eks. vedrørende den finansielle situation for forfatteren til hensigtserklæringen på tidspunktet for foranstaltning 1 — kan medføre, at Bike Systems herefter skal vurderes anderledes, eller at Bike Systems' fremtidsudsigter blev ændret heraf. For at kunne vurdere

hensigtserklæringens bindende karakter skulle Kommissionen under alle omstændigheder have haft adgang til det originale dokument.

119 Det må sammenfattende fastslås, at det ikke på baggrund af de ovenfor beskrevne omstændigheder i sagen og i overensstemmelse med den i denne doms præmis 114-116 nævnte retspraksis påhvilede Kommissionen at anmode Forbundsrepublikken Tyskland om forklaringer vedrørende hensigtserklæringens indvirkning på Bike Systems finansielle situation. Det skal derfor fastslås, at Kommissionen ikke har handlet retsstridigt ved ikke senere at undersøge henvisningen til hensigtserklæringen i skrivelsen af 31. januar 2005.

120 For det tredje er det med hensyn til undladelsen af at tage hensyn til Bike Systems årsberetning for 2002 i den anfægtede beslutning klart, at Bike Systems finansielle situation i 2002 ikke er relevant ved vurderingen af lovligheden af foranstaltning 1, der blev truffet i marts 2001. Det præciseres i denne henseende klart i retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning udgør støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, skal besvares med udgangspunkt i den situation, der bestod på det tidspunkt, hvor denne foranstaltning blev truffet. Hvis Kommissionen tog hensyn til efterfølgende begivenheder, ville den nemlig favorisere medlemsstater, der har tilsidesat deres forpligtelse til at anmelde en planlagt støtte (jf. i denne retning Rettens dom af 11.7.2002, sag T-152/99, HAMSA mod Kommissionen, Sml. II, s. 3049, præmis 53).

121 For det fjerde er Kommissionens henvisning til Bike Systems' situation i 2002 og 2003 og de omstændigheder, hvorunder foranstaltning 1 ophørte i 2005, af samme grunde som nævnt i præmis 120 ovenfor ikke relevante for vurderingen af lovligheden af den anfægtede beslutning.

122 Det følger heraf, at de faktorer, der er nævnt i 61. betragtning til den anfægtede beslutning, er i overensstemmelse med rammebestemmelserne fra 1999, og at Kommissionen ikke anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den konkluderede, at Bike Systems var kriseramt i marts 2001.

Spørgsmålet, om Sachsen Zweirad og Biria GmbH var kriseramte virksomheder i henholdsvis marts og december 2003

123 Freistaat Sachsen har dels gjort generelle argumenter gældende vedrørende bedømmelsesgrundlaget for situationen for de virksomheder, der modtager støtte gennem foranstaltning 2 og 3, dels gjort gældende, at Kommissionen har begået åbenbare fejl ved anvendelsen af bedømmelsesgrundlaget på disse virksomheder.

Bedømmelsesgrundlaget for situationen for de virksomheder, der modtager støtte gennem foranstaltning 2 og 3

— Parternes argumenter

124 Freistaat Sachsen har gjort gældende, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings 66.-78. betragtning har begrænset sig til at opremse nogle typiske »symptomer« for kriseramte virksomheder, idet den har henvist til nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999, hvori kategorien af virksomheder, til hvilke der kan udbetales støtte til redning og omstrukturering, udvides til virksomheder, der ikke opfylder kriterierne i nævnte nr. 5. Kriseramte virksomheder, der er insolvente uden statsligt indgreb, udviser generelt de »symptomer«, der er nævnt i rammebestemmelsernes nr. 6, eller i det mindste nogle af dem. Tilstedeværelsen af nogle af disse »symptomer« er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at en virksomhed er kriseramt, således at den uden statsstøtte ville være udelukket fra markedet.

125 Ifølge Freistaat Sachsen følger Kommissionen i øvrigt en modsat praksis. For de virksomheder, der ikke opfylder kriterierne i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999, nøjes Kommissionen i sine seneste beslutninger ikke med at fastslå, at der foreligger nogle »symptomer«.

126 Desuden overvurderer Kommissionen rækkevidden af sin skønsbeføjelse. Kommissionen kan ikke sætte sin vurdering i stedet for vurderingen fra den myndighed, der har bevilliget støtten, da Kommissionen, da den godkendte støtteordningen, gav medlemsstaten et vist spillerum. Den eneste opgave, der stadig påhviler Kommissionen i henhold til artikel 88, stk. 1, EF, er derfor at føre vedvarende kontrol med anvendelse af den godkendte støtteordning. Efter Freistaat Sachsens opfattelse skal den bedømmelse, der foretages af en medlemsstats myndigheder eller organer, når støtten bevilliges, derfor være åbenbart forkert på det tidspunkt, hvor beslutningen træffes (og ikke på grundlag af de oplysninger, som Kommissionen senere er i besiddelse af, når den foretager den nævnte kontrol), for at den godkendte støtteordning ikke skal have virkning.

127 Freistaat Sachsen har endvidere gjort gældende, at skønnet, når det skal afgøres, om en virksomhed kan betragtes som en kriseramt virksomhed, er mere snævert for regionalstøtteordninger end for støtte til redning og omstrukturering. I tilfælde af sidstnævnte støtte opstår den konkurrencebegrænsende virkning som følge af, at den kriseramte virksomhed er begunstiget i forhold til andre virksomheder. I modsætning hertil er den kriseramte virksomhed i tilfælde af regionalstøtte forfordelt i forhold til andre virksomheder, der modtager regionalstøtte til samme projekt.

128 Ifølge Freistaat Sachsen bør kriterierne fra nr. 5 og 6 i rammebestemmelserne fra 1999 også vurderes forskelligt i denne sammenhæng. Mens kriterierne i det nævnte nr. 5 kan gøres til genstand for en kontrol, kan de »symptomer«, der er nævnt i nr. 6, fremkomme for såvel en kriseramt virksomhed som en virksomhed, der ikke er kriseramt. Hvis en virksomhed derfor alene udviser visse af disse »symptomer«, kan det ikke anses for bevist, at vurderingen foretaget af den myndighed, der bevilliger støtten, hvorefter virksomheden ikke er en kriseramt virksomhed, er åbenbart forkert. Da kriterierne i nr. 5 og størstedelen af »symptomerne« i nr. 6 imidlertid ikke er opfyldt for de to virksomheder på det pågældende tidspunkt, er den anfægtede beslutnings konstatering af, at visse »symptomer« var til stede, ikke tilstrækkelig til efterfølgende at begrunde, at den godkendte støtteordning ikke finder anvendelse.

129 Ifølge Freistaat Sachsen er Kommissionens argument om, at Retten i dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, har fastslået, at tilstedeværelsen af to indicier, nemlig voksende underskud og gæld, var tilstrækkelig til at formode, at der er tale om en kriseramt virksomhed, vildledende, da dette søgsmål angik en beslutning, hvori Kommissionen også fastslog tilstedeværelsen af et af kriterierne i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999. De to ovennævnte indicier var i øvrigt netop ikke til stede for Sachsen Zweirad i marts 2003 eller for Biria GmbH i december 2003.

130 Desuden har Kommissionen ikke foretaget en korrekt vurdering af kriterierne i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999. I sine bemærkninger til indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure tilstillede Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen en oversigt, hvoraf det fremgår, at kriterierne ikke var opfyldt. Denne oversigt vedrørte for det første Sachsen Zweirads situation, da denne virksomhed havde lidt tab i 2001 og 2002, mens den efter overtagelsen af Biria AG (den tidligere betegnelse) igen havde overskud i 2003 (som Biria GmbH). Kriterierne i rammebestemmelsernes nr. 6 er baseret på en negativ udvikling (voksende underskud, stigende lagerbeholdninger, faldende cash-flow, stigende gæld og renteudgifter, nedgang eller tab i egenkapitalen). Den oversigt, der er forelagt af Forbundsrepublikken Tyskland, viser imidlertid, at situationen var forbedret i 2003, og at ingen af indicierne endnu var til stede. Spørgsmålet om tendensen i den økonomiske udvikling er afgørende for vurderingen af virksomheden på basis af kriterierne i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999. En solvent virksomhed, der endnu råder over mere end halvdelen af sin egenkapital, eller som har mistet mindre end en fjerdedel af egenkapitalen inden for de foregående 12 måneder, opfylder ikke kriterierne for at være en kriseramt virksomhed i henhold til de nævnte rammebestemmelsers nr. 5. Tab i egenkapitalen kan følgelig ikke være tilstrækkeligt til at opfylde kriteriet om tab i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 og til at anse virksomheden for kriseramt, når de i nr. 5 fastsatte tærskelværdier ikke er nået. Der skal tværtimod også være en klar forværring af den økonomiske situation. Kommissionen har ikke i den anfægtede beslutning anerkendt, at den økonomiske situation for de pågældende virksomheder rent faktisk var blevet bedre siden 2001.

131 Hvad angår Kommissionens udtalelse om, at den egentlige definition på en kriseramt virksomhed i henhold til rammebestemmelserne fra 1999 findes i disses nr. 4, skal det blot fastslås, at Kommissionen ikke har anvendt denne definition i den anfægtede beslutning. Det må desuden bemærkes, at det ikke følger af dette kriterium, at en virksomhed kan anses for en kriseramt virksomhed, så snart den ikke er i stand til at tilvejebringe egenkapital eller fremmedkapital til at finansiere passende projekter for at forbedre sin økonomiske situation. Dette fremgår navnlig af Kommissionens dokument SEK(2005) 795 med titlen »Handlingsplan på statsstøtteområdet — Mindre og bedre målrettet statsstøtte: en reformplan for 2005-2009« (herefter »handlingsplanen«), hvorefter en sådan situation også kan skyldes markedssvigt. Regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning kan alene anvendes, når der ikke kan findes en anden finansiering til projektet, også med hensyn til virksomheder, der ikke er kriseramte virksomheder. Erfaringen med anvendelsen af dette regionale støtteinstrument siden 1993 har vist, at virksomheder, der ikke var i økonomiske vanskeligheder, ikke desto mindre havde behov for garantien fra delstaten for at gennemføre deres projekter. Dette ville f.eks. således være tilfældet, når deres almindelige bankforbindelse omstrukturerer sin portefølje og trækker sig ud af finansieringen.

132 Kommissionen har bestridt Freistaat Sachsens argumenter.

— Rettens bemærkninger

133 Det fremgår af gennemgangen ovenfor i præmis 103-105, at nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 indeholder en ikke-udtømmende liste over faktorer, hvorved det kan påvises, at en virksomhed er kriseramt, selv om der ikke foreligger en kraftig nedbringelse af aktiekapitalen, eller der ikke er indledt insolvensbehandling som fastsat i henhold til rammebestemmelsernes nr. 5, under hvilke omstændigheder en virksomhed ifølge nævnte nr. 5 under alle omstændigheder må anses for kriseramt. Det er således, i modsætning til hvad Freistaat Sachsen har gjort gældende, muligt inden for rammerne af rammebestemmelserne fra 1999 på grundlag af visse indicier i nr. 6 eller selv på grundlag af andre indicier at konstatere, at en virksomhed er så kriseramt, at dens overlevelse er i fare, medmindre de offentlige myndigheder griber ind.

134 Hvad i øvrigt angår de paralleller, som Freistaat Sachsen forsøger at drage til andre statsstøtteprocedurer, skal det bemærkes, at det alene er inden for rammerne af artikel 87, stk. 3, litra c), EF, at gyldigheden af en kommissionsbeslutning, hvorefter ny støtte ikke opfylder betingelserne for anvendelse af denne undtagelse, skal vurderes, og ikke i lyset af Kommissionens tidligere beslutningspraksis, hvis denne forudsættes godtgjort (jf. dommen i sagen Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 74, præmis 177). Sammenligninger med andre statsstøtteprocedurer er således irrelevante med henblik på at fastlægge, om der er det mindste antal af kriterier, der skal opfyldes i henhold til nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999, afhængigt af om egenkapitalen er berørt som omhandlet i rammebestemmelsernes nr. 5.

135 Hvad angår Freistaat Sachsens henvisning til dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, skal det bemærkes, at Retten i præmis 191 i denne dom fastslog, at omfanget for underskuddet og den finansielle gæld for den pågældende virksomhed udgjorde kriterier, der var tilstrækkelige til at godtgøre, at en virksomhed er kriseramt. Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at der foreligger et mindste antal af kriterier, der skal opfyldes, for at en virksomhed kan anses for kriseramt, da Rettens vurdering i denne forbindelse var specifik i forhold til de faktiske omstændigheder og forholdende i den pågældende sag. Det følger dog heraf, at det ikke er nødvendigt, at alle kriterierne i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 er opfyldt, for at en virksomhed kan anses for kriseramt i henhold til rammebestemmelserne fra 1999.

136 For så vidt angår Freistaat Sachsens argument om, at margenen for Kommissionens skøn er forskellig i forbindelse med en godkendt støtteordning, er det endvidere ovenfor i præmis 62 fastslået, at Kommissionens undersøgelse af foreneligheden af en støtte med denne ordning ikke er en foranstaltning, som overskrider dens beføjelser. Da de kriseramte virksomheder er udelukket fra regionalstøttevarianten i den godkendte støtteordning, og da deres definition er omfattet af rammebestemmelserne fra 1999, således som det fremgår af vurderingen ovenfor i præmis 58-81 vedrørende det retsgrundlag, der fandt anvendelse i den foreliggende sag, var Kommissionen berettiget til at efterprøve, om rammebestemmelserne fra 1999 var korrekt anvendt i det foreliggende tilfælde. Argumenter om en eventuel reduceret margen for Kommissionens skøn for så vidt angår regionalstøtte i forhold til støtte til omstrukturering må forkastes af de samme grunde.

137 Vedrørende Freistaat Sachsens argument om, at det i tilfælde af, at der ikke er tab i egenkapitalen som beskrevet i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999, må påvises ved hjælp af kriterierne i nr. 6, at der foreligger en negativ udvikling, fremgår det endvidere af retspraksis, at den vægt, som de retningsgivende indikatorer er tillagt i rammebestemmelserne, ikke nødvendigvis gør andre indikatorer irrelevante. Sådanne indikatorer er dog i alle tilfælde kun relevante, hvis det på grundlag heraf kan fastslås, at der foreligger en egentlig, påviselig krise (jf. i denne retning analogt dommen i sagen Regione autonoma della Sardegna mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 74, præmis 111). Heraf følger, at selv om indikatorerne for den negative udvikling ganske vist har særlig relevans for at fastslå, om en virksomhed er kriseramt, kan det ikke udledes af formuleringen af kriterierne i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999, at der er en forpligtelse for Kommissionen til at påvise tilstedeværelsen af en negativ udvikling, når bare den har ført tilstrækkeligt bevis for, at det handler om en virksomhed, hvis overlevelse er i fare, medmindre de offentlige myndigheder griber ind.

138 Endelig vedrørende Freistaat Sachsens henvisning til handlingsplanen anbefales i det nævnte dokument en mere udbredt anvendelse af en økonomisk indfaldsvinkel på området for statsstøtte, og det anføres, at et af nøgleelementerne i denne forbindelse er vurderingen af markedssvigt, som kan være årsag til, at markederne ikke når de ønskede mål af fælles interesse (punkt 22 og 23 i handlingsplanen). Det bemærkes imidlertid, at disse påstande er meget generelle og er irrelevante i forhold til definitionen på begrebet kriseramt virksomhed. De bekræfter på ingen måde Freistaat Sachsens synspunkt om, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at en virksomheds likviditetsproblemer kan være knyttet til visse ikke-vedvarende økonomiske faktorer, såsom en vækstfase. Dette argument skal derfor forkastes.

139 Det følger heraf, at alle Freistaat Sachsens argumenter vedrørende de generelle regler, som Kommissionen anvendte ved vurderingen af, om de pågældende støttemodtagende virksomheder var kriseramte, skal forkastes.

Vurderingen af Sachsen Zweirads situation

— Parternes argumenter

140 Freistaat Sachsen har gjort gældende, at Sachsen Zweirad ikke havde voksende underskud i marts 2003. Delstaten erkender, at Sachsen Zweirad havde lidt tab i 2001 og 2002, men at disse allerede var blevet reduceret fra 2001 til 2002, idet de gik fra 1,274 mio. EUR til 733 000 EUR. På tidspunktet for bevillingen af foranstaltning 2 måtte der forventes et positivt årsresultat for 2003. Desuden var overskuddene fra de foregående år ikke blevet opslugt af underskuddene. Sachsen Zweirad havde opretholdt en uændret positiv egenkapital. Fra 2001 til 2002 blev virksomhedens omsætning endvidere reduceret med 13,8% til 51 mio. EUR, fordi de potentielle købere var meget tilbageholdende i Tyskland på grund af vedvarende dårlige konjunkturer. For regnskabsåret 2003 forventede virksomheden, at den ville genoprette omsætningen, og denne plan blev betragtet som realistisk, for dels havde de tilbageholdende kunder i den tidligere periode skabt et større udækket behov, dels havde Sachsen Zweirads ti største kunder allerede afgivet faste ordrer inden årets begyndelse for en omsætningsvolumen på over 30 mio. EUR. Den faldende omsætning var således ikke langvarig. Freistaat Sachsen har gjort gældende, at skønt Kommissionen har konstateret tilstedeværelsen af de to ovennævnte indicier, har den imidlertid ikke behandlet deres årsag eller undersøgt deres indvirkning på virksomhedens udvikling. Uden en sådan undersøgelse giver disse indicier ikke mulighed for at drage en konklusion angående spørgsmålet om, hvorvidt en virksomhed er kriseramt eller ej.

141 Kommissionen har desuden peget på likviditetsproblemer, men disse kan ikke sidestilles med betalingsvanskeligheder. Den forklarede selv, at der er behov for en ekstern finansiering for at sikre virksomhedens vækst og den hermed forbundne opbygning af driftskapitalen. Vanskeligheder med at få adgang til finansiering af væksten på markedet er ikke tilstrækkelig til at anse en virksomhed for kriseramt. Dette gælder også med hensyn til den nødvendighed, der er påberåbt i Sachsen Zweirads revisionsrapport vedrørende årsregnskabet frem til den 31. december 2002 og ledelsesberetning for regnskabsåret 2002 (herefter »Sachsen Zweirads årsberetning for 2002«), af at omstrukturere finansieringen globalt i bestræbelserne på at mindske virksomhedens omkostninger og for at give den mulighed for at planlægge sikkert på længere sigt. Den korte resterende varighed af lånene er først og fremmest en risiko vedrørende

omkostninger og ikke direkte et bevis på, at der foreligger store vanskeligheder. I øvrigt er de renteudgifter, der er afholdt af Sachsen Zweirad, faldet (nemlig fra 2 mio. EUR i 2001 til 1,8 mio. EUR i 2002), således at der ikke kan forventes betalingsproblemer som følge af renteudgifterne, hvis garantien bevilliges.

142 Kommissionen har bestridt Freistaat Sachsens argumenter.

— Rettens bemærkninger

143 Det må indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionen har et vidt skøn ved anvendelsen af artikel 87, stk. 3, EF. Fællesskabets retsinstanser kan ikke erstatte Kommissionens vurdering af indviklede økonomiske og faktiske omstændigheder med sin egen, hvorfor Rettens efterprøvelse må begrænses til en undersøgelse af, om reglerne om procedure og begrundelse er overholdt, og om de faktiske omstændigheder er rigtige, samt at der ikke foreligger en åbenbart urigtig vurdering eller magtfordrejning (jf. Rettens dom af 12.9.2007, sag T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, Sml. II, s. 2911, præmis 150 og den deri nævnte retspraksis).

144 Hvad angår foranstaltning 2 og Sachsen Zweirads situation i marts 2003 angiver den anfægtede beslutning i den foreliggende sag følgende:

»(66) Ifølge [Forbundsrepublikken Tysklands] opfattelse udviste [Sachsen Zweirad] ikke nogen af de typiske tegn for kriseramte virksomheder, der er nævnt i rammebestemmelserne [fra 1999]. Kommissionen henviser til, at de i [nr. 6] i rammebestemmelserne [fra 1999] anførte typiske symptomer for en kriseramt virksomhed kun er holdepunkter for, hvornår en virksomhed kan betragtes som kriseramt, men dog ikke skal betragtes som betingelser, der

skal være opfyldt kumulativt. [Sachsen Zweirad] havde i 2001 et underskud på 1 274 000 EUR og i 2002 et underskud på 733 000 EUR. Underskuddene blev overtaget af moderselskabet Biria i overensstemmelse med aftalen om overskudsoverførsel. Omsætningen faldt i 2002 sammenlignet med 2001.

(67) Ifølge [Sachsen Zweirads årsberetning for 2002] havde [Sachsen Zweirad] også likviditetsproblemer. Det fremgår udtrykkeligt af årsberetningen, at [Sachsen Zweirads] likviditetssituation havde været anspændt på grund af store udgifter til forfinansiering af gruppens varelager og vækst inden for gruppen. Ifølge årsberetningen kunne virksomheden kun overleve, hvis bankerne ville fortsætte eller omlægge de eksisterende kreditlinjer.

(68) Ifølge [Forbundsrepublikken Tysklands] opfattelse var der ikke nogen fare for, at de private banker ikke ville forlænge deres kreditter. Det ændrer imidlertid ikke det forhold, at virksomhedens likviditetssituation var anspændt. Ifølge [Sachsen Zweirads årsberetning for 2002] havde de fleste kreditter en restløbetid på under fem år, hvilket på ingen måde er optimalt til at finansiere virksomhedens drift, og hvilket øger risikoen for virksomheden. De kortfristede kreditter medførte desuden høje rentebetalinger (selv om de var lidt faldende i 2002), hvilket belastede virksomhedens likviditet yderligere i forhold til 2001.«

145 Det fremgår af denne passage i den anfægtede beslutning, at Kommissionen har støttet sin konklusion om, at Sachsen Zweirad var kriseramt i marts 2003, på følgende faktorer: for det første forekomsten af underskud i 2001 og 2002, skønt de var aftagende, for det andet en nedgang i omsætningen i 2002 i forhold til 2001 og for det tredje tilstedeværelsen af alvorlige likviditetsproblemer, der er omtalt i Sachsen Zweirads årsberetning for 2002, og som blev yderligere forværret af en overvægt af kortfristede lån til høj rente.

146 Vedrørende for det første den faldende omsætning skal det konstateres, at dette kriterium er nævnt i nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999. Selv om dette kriterium i sig selv ikke er et stærkt indicium for, at der foreligger store vanskeligheder i en virksomhed, når alene to på hinanden følgende år tages i betragtning, har Kommissionen også undersøgt andre kriterier for at vurdere Sachsen Zweirads finansielle situation.

147 For så vidt angår underskuddene må det konstateres, at nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 henviser til et voksende underskud. Retten finder dog, at dette ikke kan forhindre Kommissionen i at tage den omstændighed, at der er tab flere år i træk, i betragtning som indikator for økonomiske vanskeligheder, selv om tabene ikke er stigende. I øvrigt virker det yderst relevant at tage hensyn til den støttemodtagende virksomheds finansielle resultater i de to foregående år i tilfælde af en støtteforanstaltning bevilliget i løbet af første kvartal af 2003.

148 For så vidt angår den tabel, der er vedlagt som bilag til undersøgelsen, hvoraf fremgår en indtægt på 1,7 mio. EUR på tidspunktet for perioderegnskabet af 31. maj 2003, som Freistaat Sachsen foreholder Kommissionen ikke at have taget i betragtning, må det bemærkes, at en forbedring af den støttemodtagende virksomheds situation i det år, hvor foranstaltning 2 er bevilliget — som Kommissionen har påpeget — ikke kan påvirke vurderingen af virksomhedens situation på tidspunktet for bevillingen, navnlig fordi det ikke kan udelukkes, at tilstedeværelsen af den nævnte garanti har kunnet påvirke denne udvikling. Som det blev nævnt ovenfor, viser retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning udgør støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, må besvares med udgangspunkt i den situation, der bestod på det tidspunkt, hvor denne foranstaltning blev truffet. Hvis Kommissionen tager hensyn til efterfølgende forhold, favoriserer den de medlemsstater, som tilsidesætter deres forpligtelse til at underrette om statsstøtte, som de forventer at bevillige (dommen i sagen HAMSA mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 120, præmis 53).

149 Hvad videre angår likviditetsproblemerne nævner nr. 6 i rammebestemmelserne fra 1999 dem ikke udtrykkeligt, selv om der henvises til faldende selvfinansiering som indikator for økonomiske vanskeligheder.

150 Det må imidlertid bemærkes, at likviditetssituationen klart blev beskrevet som problematisk i Sachsen Zweirads årsberetning for 2002, som Kommissionen har lagt til grund for sin vurdering. I den nævnte rapport anføres navnlig følgende:

»Selskabet har forsøgt at bekæmpe de dårlige resultater, der var blevet yderligere forværret i forhold til 2001, idet det har gennemført omkostningsbesparelser, der absolut set navnlig kunne konkretiseres på området for lønomkostninger og andre driftsomkostninger. Disse foranstaltninger var imidlertid utilstrækkelige til at undgå et negativt resultat i slutningen af dette år [...]

Som i det foregående regnskabsår 2001 vurderede ledelsen i [Sachsen Zweirad], at udvidelsen af gruppen af virksomheder, der er knyttet til moderselskabet Biria AG, som i 2002 desuden medførte et vigtigt finansieringsbehov, udgør den vigtigste kilde til risici. En sikkerhedsstillelse fra Forbundsrepublikken og delstaten, som først var blevet imødekommet på betingelse af, at der blev forelagt en erklæring fra [Kommissionen] om, at denne ikke havde indsigelser, blev afslået, da den nuværende likviditetskrise navnlig i vintermånederne ikke kunne overvindes ved hjælp af en finansieringsplan, der er udarbejdet med bankerne. Hidtil har [Sachsen Zweirads] eksistens således været afhængig af opretholdelsen af de nuværende kreditter, der ydes af bankerne, ikke mindst fordi [Sachsen Zweirad] har stillet de betydelige sikkerheder for lån til hele Biria-gruppen. På grund af det store omfang af kortfristede finansieringer foreligger der derudover en risiko for ændringer i rentesatsen, der kan bringe virksomhedens eksistens i fare.

[…]

Virksomhedens likviditetssituation er på grund af store udgifter til forfinansiering af varelageret og på grund af væksten inden for gruppen fortsat så anspændt, at dens eksistens kun kan sikres, såfremt bankerne opretholder de nuværende lån

eller omstrukturerer og udvider dem i betragtning af den tilbagekaldte kaution fra Forbundsrepublikken/delstaterne.

[…] For så vidt angår de kortfristede finansieringer foreligger der desuden en risiko for ændringer i rentesatsen, der kan bringe virksomhedens eksistens i fare [...]«

151 Af dette uddrag fremgår det, at Sachsen Zweirad befandt sig i en vanskelig finansiel situation og var under omstrukturering. Retten finder, at Kommissionen navnlig på baggrund af omfanget af kortfristede kreditter, der er underlagt udsving i rentesatsen, var berettiget til at anse den likviditetssituation, der er beskrevet i Sachsen Zweirads årsberetning for 2002, for et indicium for, at der foreligger en vanskelig finansiel situation, der kan skade virksomhedens mulighed for at overleve uden statens indblanding, da en virksomhed i mangel af likvide midler ikke kan sikre betalingen af sin kortfristede eller mellemfristede gæld.

152 Hvad angår argumentet om, at Kommissionen burde have taget hensyn til, at den anspændte likviditetssituation var forårsaget af finansieringen af Sachsen Zweirads vækst, og at den nævnte situation således ikke nødvendigvis var en indikator på, at der foreligger vanskeligheder, skal det bemærkes, at Sachsen Zweirads årsberetning for 2002 faktisk nævner forfinansiering af varelageret og væksten inden for gruppen. Det skal imidlertid bemærkes, at Kommissionen ikke har anlagt en åbenbart urigtig vurdering, idet den har støttet sig på den på dette punkt meget foruroligende tone i årsberetningen, da der i denne tages klart hensyn til væksten, men situationen ikke desto mindre fortsat betegnes som anspændt.

153 Hvad desuden angår Freistaat Sachsens argument om, at Kommissionen burde have taget hensyn til den konjunkturmæssige situation og den omstændighed, at der forelå betydelige faste ordrer i slutningen af 2002, har Kommissionen som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at disse oplysninger ikke var blevet meddelt under den administrative procedure, men blev nævnt for første gang i stævningen.

Freistaat Sachsen har på forespørgsel herom under den mundtlige forhandling ikke kunnet bestride disse udsagn og har heller ikke kunnet angive, i hvilke dokumenter disse informationer var meddelt under den administrative procedure, men har alene anført, at svækkelsen af konjunkturerne i 2002 var et almindeligt kendt problem.

154 Retten finder på den baggrund, at Kommissionen ikke har anlagt en åbenbart urigtig vurdering, idet den ikke tog hensyn til disse faktorer ved vurderingen af, om der forelå en alvorlig økonomisk og finansiel situation for Sachsen Zweirad. Det fremgår nemlig af den retspraksis, der er nævnt ovenfor i præmis 115, at Kommissionens vurderinger kun må bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde vurderingerne.

155 Vedrørende endelig den omstændighed, at Kommissionen angiveligt ikke har taget hensyn til den lettere forringelse af renteudgifterne fra 2 mio. EUR i 2001 til 1,8 mio. EUR i 2002, har den som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten anført, at det fremgår af den anfægtede beslutnings 68. betragtning, at Kommissionen har taget hensyn til denne omstændighed, men at den med henblik på at vurdere, om en virksomhed er kriseramt, måtte tage hensyn til virksomhedens situation som helhed. Selv hvis Kommissionen havde taget hensyn til det lettere fald i renteudgifterne, er den af den opfattelse, at Sachsen Zweirad var kriseramt på grund af de tidligere store tab og virksomhedens likviditetsproblemer.

156 Retten bemærker i den forbindelse, at den anfægtede beslutnings 68. betragtning faktisk nævner, at de finansielle udgifter er reduceret fra 2001 til 2002. På baggrund af den tydeligt negative vurdering af Sachsen Zweirads likviditetssituation som gengivet i Sachsen Zweirads årsberetning for 2002, der er nævnt ovenfor, finder Retten, at Kommissionen ikke har anlagt en åbenbart urigtig vurdering ved at antage, at denne særlige omstændighed ikke kunne have afgørende indflydelse på dens vurdering af den nævnte virksomheds situation som helhed på tidspunktet for bevillingen af foranstaltning 2.

157 Freistaat Sachsen har følgelig ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde en åbenbart urigtig vurdering, idet den lagde de ovennævnte faktorer til grund med henblik på at fastslå, at Sachsen Zweirad var kriseramt i marts 2003.

Vurderingen af Biria GmbH's situation

— Parternes argumenter

158 Freistaat Sachsen har anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings 72. betragtning konstaterer, at Biria GmbH (det nye selskab) overtog vanskelighederne fra Biria AG (det tidligere selskab) og fra Sachsen Zweirad, men gør gældende, at en sådan påstand ikke gør det muligt at drage konklusioner vedrørende spørgsmålet, om den omstrukturerede virksomhed var kriseramt. Sachsen Zweirad havde ikke tidligere været en kriseramt virksomhed, hvorfor den omstændighed, at Biria GmbH overtog Biria AG's aktiver og passiver, ikke nødvendigvis betød, at Biria GmbH ville blive en kriseramt virksomhed, hvilket tydeligt fremgår af den omstændighed, at den samlede balance steg fra 24 mio. EUR den 31. december 2002 til mere end 34 mio. EUR den 31. december 2003, mens passiverne kun steg med 4 mio. EUR, fra 22 mio. EUR til 26 mio. EUR. Der bør udelukkende tages hensyn til den omstrukturerede virksomheds finansielle nøgletal, der viser, at den ikke befandt sig i vanskeligheder.

159 Kommissionen har i øvrigt påberåbt sig, at Biria GmbH havde alvorlige likviditetsproblemer, men undlod at bemærke, at dette hverken betød, at virksomheden blev insolvent, eller medførte enkelte midlertidige afbrydelser af betalingerne. Den har heller ikke taget hensyn til, at det handler om problemer, som den nævnte virksomhed har oplevet ved finansieringen af sin vækst, og ikke om betalingsvanskeligheder, som er opstået som følge af ubalance mellem indtægter og udgifter.

160 Freistaat Sachsen er desuden af den opfattelse, at den konklusion, som Kommissionen drager i den anfægtede beslutnings 77. betragtning om, at konsortiet af banker havde trukket sig tilbage, ikke nødvendigvis er uundgåelig. Det pågældende konsortium af banker blev ledet af bank D., der først blev stiftet i 2001 ved fusion af to andre banker, og hvis kurs ifølge pressen stadig er genstand for drøftelser. Dette er i øvrigt grunden til, at en fusion, der har været planlagt igennem flere år, endnu ikke har kunnet gennemføres med bank W. Efter anmodning fra garantigiveren for sikkerhedsstillelsen havde bank D. forklaret, at konsortiet af banker trak sig tilbage i november 2003 af strategiske årsager, således som det fremgår af en skrivelse, der er vedlagt som bilag til stævningen. Freistaat Sachsen har gjort gældende, at denne forklaring ikke er usandsynlig, da den skal ses i sammenhæng med den løbende interne drøftelse af spørgsmålet om, hvorvidt bank D. skal beskæftige sig med nationalt orienterede forretningskunder i konkurrence med de andelsbanker og sparekasser, der er forbundet med banken, eller ej. Værdien af fordringerne var blevet ændret i forbindelse med en intern omstrukturering af banken, og udbyttet af tilbagekøbsprisen kunne optimeres ved hjælp af en skatteordning, således at ethvert tab eller praktisk talt alt tab undgås. De to andre banker har slået sig til bank D.s udtrækning, fordi ingen af dem ønskede at overtage ledelsen af konsortiet, og dette er en beslutning, der heller ikke er usædvanlig, og som ikke kan bruges som bevis for, at der foreligger en særligt høj risiko for misligholdelse. Der er således intet, der gør det muligt at fastslå, at den pågældende virksomhed kan anses for en kriseramt virksomhed.

161 Ifølge Freistaat Sachsen følger det heraf, at en grundig undersøgelse af de af Kommissionen opstillede kriterier, selv om virksomhederne utvivlsomt har fulgt en forretningsstrategi, der var forbundet med mange risici, og i denne henseende var underkapitaliserede, ikke desto mindre burde have fået Kommissionen til at drage den konklusion, at de pågældende virksomheder på det tidspunkt, hvor foranstaltning 3 blev bevilliget, ikke stod over for vanskeligheder, der kunne bringe deres fortsatte virksomhed i fare, hvis staten ikke havde bevilliget dem støtte. Det revisionsselskab, der er udpeget af Freistaat Sachsen, har for de to virksomheder bl.a. fastslået, at risikoen for, at garantien faktisk ville blive bragt i anvendelse, på dette punkt var så lille, at det var forsvarligt at bevillige en garanti.

162 Freistaat Sachsen har endelig gjort gældende, at Kommissionens argument om, at årsagen til likviditetsproblemerne er uden betydning for, om en virksomhed skal

betragtes som en kriseramt virksomhed, bør afvises. Dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, der er fremført af Kommissionen med henblik på at godtgøre, at den omstændighed, at der føres priskrig, ikke på nogen måde udelukker, at der foreligger vanskeligheder, kan imidlertid ikke overføres til det foreliggende tilfælde, da likviditetsproblemerne ikke kan sidestilles med tab. Det er netop i forbindelse med finansieringen af væksten, at likviditetsproblemerne jævnlig opstår, da oprettelsen af fast kapital og driftskapital skal finansieres, men denne oprettelse fører ikke til tab. En anspændt likviditetssituation betyder således ikke, at en virksomhed skal betragtes som kriseramt.

163 Kommissionen har bestridt Freistaat Sachsens argumenter.

— Rettens bemærkninger

164 For så vidt angår foranstaltning 3 og Biria GmbH's situation på tidspunktet for bevillingen af den nævnte foranstaltning i december 2003 angiver den anfægtede beslutning følgende:

»(70) Biria GmbH (nu Biria AG) blev oprettet med virkning fra 1. oktober 2003, da det gamle Biria AG blev fusioneret med dets datterselskab [Sachsen Zweirad].

(71) Efter [Forbundsrepublikken Tysklands] opfattelse skal der sondres klart mellem Biria GmbH (i dag Biria AG) og Biria AG (det gamle selskab) og [Sachsen Zweirad], da der ved fusionen er opstået et nyt selskab. Spørgsmålet om, hvorvidt dette selskab var et kriseramt selskab på det tidspunkt, da garantien blev stillet den 9. december [2003], skal derfor vurderes på grundlag af det nyfusionerede selskabs åbningsbalance. Denne åbningsbalance viser, at Biria GmbH ikke kan betragtes som en kriseramt virksomhed.

(72) Kommissionen er ikke enig i dette synspunkt. Det nyfusionerede Biria GmbH kan ikke betragtes adskilt fra det tidligere Biria AG og [Sachsen Zweirad], da det er oprettet ved en fusion mellem de to selskaber. Ellers ville det være let for virksomheder at omgå betegnelsen »kriseramt virksomhed« ved enten at fusionere med andre økonomiske enheder eller oprette nye selskaber. Det tidligere Biria AG havde ligeledes underskud i 2002 og havde lige så store likviditetsproblemer som [Sachsen Zweirad]. Biria GmbH overtog det gamle Biria AG's og [Sachsen Zweirads] gæld og forpligtelser. Det ejer også de samme aktiver og udfører samme aktiviteter som det tidligere Biria AG og [Sachsen Zweirad]. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at Biria GmbH overtog det tidligere Biria AG's og [Sachsen Zweirads] vanskeligheder.

(73) [Sachsen Zweirad] var ifølge [Forbundsrepublikken Tyskland] økonomisk dominerende ved fusionen. [Sachsen Zweirad] havde ikke været i vanskeligheder, og det kan derfor ikke automatisk antages, at det nye Biria AG var i vanskeligheder. I modsætning hertil mener Kommissionen, at [Sachsen Zweirad] var i vanskeligheder. Det nye Biria GmbH har derfor også »arvet« Sachsen Zweirad GmbH's vanskeligheder.

(74) Ifølge årsberetningen for 2003 blev omstruktureringen og reorganiseringen af Biria-gruppen fortsat i 2003. Denne proces var allerede indledt i 2002 og omfattede en omlægning af gruppens finansielle forhold. På basis af Sachsens garanti for lånet på [24,875] mio. EUR udarbejdede Biria-gruppen en ny plan for finansieringen af sine aktiviteter på mellemlang sigt. Den nye finansieringsplan omfattede også en væsentlig tilpasning af rentesatserne og dermed nedbringelse af den høje rentebyrde.

(75) Samtidig blev bankpoolen reorganiseret: Tre banker erklærede sig parate til at give afkald på fordringer på 8 567 000 EUR — hvilket tilsyneladende repræsenterer over 50% af deres fordringer — til gengæld for en omgående indfrielse af de resterende fordringer. Derfor består det lån, der er dækket af garantien på 80% i foranstaltning 3, af et driftslån på 8 mio. EUR, en kassekredit på 7,45 mio. EUR og en sæsonkredit på [9,425] mio. EUR.

(76) På det tidspunkt, hvor garantien blev stillet, havde Biria GmbH (i dag Biria AG) alvorlige likviditetsproblemer og var derfor en kriseramt virksomhed. Denne vurdering støttes af, at tre banker trak sig ud af finansieringen af Birias aktiviteter og endog var parate til at give afkald på en stor del af deres fordringer, hvis de resterende fordringer blev indfriet omgående. Det viser, at bankerne havde alvorlig tvivl med hensyn til, hvorvidt Biria kunne honorere sine forpligtelser og betragtes som en rentabel virksomhed.

(77) Over for dette argument hævder [Forbundsrepublikken Tyskland], at bankerne trak sig ud af finansieringen på grund af en omlægning af deres forretningsstrategi. Kommissionen konstaterer, at bankerne sandsynligvis har givet afkald på ca. 50% af de udestående fordringer. Selv i tilfælde af, at bankerne har trukket sig ud af finansieringen på grund af en omlægning af deres forretningsstrategi, er det et tegn på, at bankerne anså det for højst usandsynligt, at de ville kunne få det fuldstændige beløb af deres lån hjem.«

165 Det fremgår af disse afsnit i den anfægtede beslutning, at Kommissionen har støttet sin konklusion om, at Biria GmbH var kriseramt i december 2003, på følgende faktorer: for det første den omstændighed, at selskabet overtog økonomiske vanskeligheder fra de to virksomheder, hvoraf det blev oprettet, for det andet alvorlige likviditetsproblemer på det tidspunkt, hvor foranstaltning 3 blev bevilliget, og for det tredje den omstændighed, at tre banker trak sig tilbage og ved samme lejlighed gav afkald på en stor del af deres fordringer.

166 Hvad angår for det første »arven« fra Biria GmbH har Freistaat Sachsen bestridt, at Sachsen Zweirad befandt sig i vanskeligheder. Det følger imidlertid af ovenstående gennemgang (jf. ovenfor præmis 144-157), at det ikke er blevet påvist, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved at fastslå det modsatte. Det fremgår desuden af den anfægtede beslutnings 72. betragtning, at det tidligere Biria AG ligeledes havde underskud i 2002 og også havde likviditetsproblemer, hvilket ikke bestrides af Freistaat Sachsen.

167 Freistaat Sachsen har imidlertid gjort gældende, at Kommissionen udelukkende burde have anvendt det nye selskab Biria GmbH's balance og undersøgt dets finansielle

nøgletal i stedet for at foretage abstrakte fradrag, hvorefter en fusion af to kriseramte selskaber automatisk fører til en ny virksomhed, der også er kriseramt.

168 Retten finder i den forbindelse, at Kommissionen ikke har anlagt en åbenbart urigtig vurdering, idet den foruden at tage hensyn til de faktorer, der er knyttet til den økonomiske og finansielle situation for det nye selskab Biria GmbH, også tog hensyn til situationen for de to virksomheder, der blev fusioneret til dette selskab. Som nævnt i den anfægtede beslutnings 72. betragtning og som anført af Kommissionen for Retten kan det ikke tillades, at selskaberne unddrager sig forpligtelsen til at foretage underretning og fremlægge en omstruktureringsplan ved simpelthen at fusionere med andre økonomiske enheder eller ved at oprette nye virksomheder.

169 Hvad først angår Freistaat Sachsens henvisninger til forskellige finansielle oplysninger for regnskabsåret 2003, herunder bl.a. den samlede balance og driftsresultatet for Biria GmbH pr. 31. december 2003, skal det bemærkes, at det fremgår af den i præmis 120 ovenfor nævnte retspraksis, at spørgsmålet om, hvorvidt en foranstaltning udgør støtte i henhold til artikel 87, stk. 1, EF, må besvares med udgangspunkt i den situation, der bestod på det tidspunkt, hvor denne foranstaltning blev truffet. Kommissionen kan således ikke kritiseres for ikke at have taget hensyn til oplysninger om det pågældende selskabs situation pr. 31. december 2003, da denne dato ligger efter datoen for bevillingen af støtten. Som Kommissionen har anført, var disse oplysninger således ikke tilgængelige på tidspunktet for bevillingen af støtten. Kommissionen var således berettiget til i den forbindelse at henvise til oplysningerne for regnskabsåret 2002. Heraf følger, at de argumenter, som Freistaat Sachsen har fremført vedrørende bl.a. balancen pr. 31. december 2003 og Biria GmbH's sædvanlige positive driftsresultat for regnskabsåret 2003, er uden betydning.

170 Hvad videre angår Freistaat Sachsens argument om, at der, da der blev set bort fra det nye selskabs balance pr. 31. december 2003 og driftsresultat for regnskabsåret 2003, burde være taget hensyn til perioderesultatet og den foreløbige balance pr. 31. maj 2003, har Kommissionen med rette anført, at det ikke kan fastslås, i hvilket omfang den positive udvikling af driftsresultatet i 2003 skyldes, at Sachsen Zweirad blev bevilliget foranstaltning 2 i marts 2003, hvilken virksomhed blev omdannet til Biria GmbH. På den baggrund er Freistaat Sachsens abstrakte henvisninger til perioderesultaterne

i 2003 ikke tilstrækkelige til at godtgøre, at Kommissionen har anlagt en åbenbart urigtig vurdering ved ikke at basere sin undersøgelse af Biria GmbH's finansielle situation på de nævnte perioderesultater.

171 Hvad angår Biria GmbH's anspændte likviditetssituation har Kommissionen henvist til selskabets revisionsrapport vedrørende det årsregnskab, der blev afsluttet den 31. december 2002, og ledelsesberetning for regnskabsåret 2002, hvoraf fremgår følgende:

»Selskabets likviditetsproblemer er blevet forværret i 2002, og situationen er fortsat så anspændt, at Biria AG's overlevelse kun kan sikres, såfremt bankerne opretholder de nuværende lån eller omstrukturerer og udvider dem i betragtning af den tilbagekaldte kaution fra Forbundsrepublikken/delstaterne [...]

Ud fra en regnskabsmæssig betragtning er selskabet overforgældet. Den forretningsmæssige ledelse finder dog ikke, at der foreligger en situation med for høj gældsætning i konkurslovgivningens betydning, da balancens negative kapital bliver kompenseret af skjulte reserver fra andelen i [Sachsen Zweirad], af en erklæring om tilbagetrædelse fra selskabsdeltageren og af goodwill i Biria AG.«

172 Det er i den forbindelse allerede blevet fastslået, at en anspændt likviditetssituation kan udgøre en relevant indikator for, at en virksomhed er i vanskeligheder som omhandlet i rammebestemmelserne fra 1999. Det skal herved endvidere bemærkes, at Kommissionen anfører, uden at det er blevet bestridt af Freistaat Sachsen, at de lån, som er omfattet af foranstaltning 3, ikke var bestemt til kapitalanbringelse, men at der navnlig var tale om en kassekredit og en sæsonkredit, hvilket fremgår af den anfægtede beslutnings 75. betragtning. Freistaat Sachsens argument om, at likviditetssituationen ikke forårsagede, at virksomheden blev insolvent, er således irrelevant, da rammebestemmelserne godtager en situation, hvor en virksomhed er kriseramt uden for denne præcise juridiske sammenhæng. Hvad angår Freistaat Sachsens argumenter vedrørende den omstændighed, at Biria GmbH's likviditetssituation burde sættes i forhold til selskabets vækst, finder Retten, at denne omstændighed ikke alene

er tilstrækkelig til, at Kommissionen har mulighed for at undlade at tage hensyn til selskabets likviditetsproblemer, men at der skal foretages en vurdering af virksomhedens situation som helhed.

173 Hvad endelig angår bankerne, som trak sig tilbage, skal det bemærkes, at skrivelsen fra bank D., som er vedlagt som bilag til stævningen i sag T-102/07, ikke udgør et afgørende bevis for, at det pågældende arrangement udelukkende skyldtes bankernes interne strategiske overvejelser. Selv om den nævnte skrivelse angiver, at strategiske overvejelser lå til grund for påbegyndelsen af forhandlingen om en omstrukturering af lånene i februar 2003, rejser den imidlertid ikke tvivl om analysen i den anfægtede beslutning, hvorefter afkaldet på 50% af lånene mod en omgående tilbagebetaling af restfordringen er usædvanligt. Kommissionen har således ikke anlagt en åbenbart urigtig vurdering ved at fortolke den omstændighed, at bankerne trækker sig tilbage og giver afkald på deres fordringer, som en indikator på den manglende tillid til Biria GmbH's muligheder for at tilbagebetale lånene i deres helhed.

174 Heraf følger, at det ikke fremgår af nogen af Freistaat Sachsens argumenter, at Kommissionen har anlagt en åbenbart urigtig vurdering, idet den antog, at Biria GmbH også var en kriseramt virksomhed på tidspunktet for de faktiske omstændigheder.

175 Alle sagsøgernes klagepunkter vedrørende påståede åbenbart urigtige vurderinger ved karakteriseringen af de støttemodtagende virksomheder som kriseramte virksomheder må derfor forkastes.

3. *Klagepunkterne om manglende begrundelse*

176 Sagsøgerne har for det første gjort gældende, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, idet Kommissionen ikke har angivet årsagen til, at den ikke har anvendt den definition på begrebet kriseramt virksomhed, som findes i den passende

foranstaltning E 16/94, og heller ikke har forklaret årsagen til, at den har fraveget den nævnte definition i rammebestemmelserne fra 1999. For det andet har sagsøgerne gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel i forbindelse med fastlæggelsen af støtteelementer med hensyn til foranstaltning 1-3.

Om der foreligger en begrundelsesmangel på grund af manglende anvendelse af den passende foranstaltning E 16/94 og fravigelse af rammebestemmelserne fra 1999

Parternes argumenter

177 Freistaat Sachsen har gjort gældende, at hvis de pågældende virksomheder må anses for kriseramte virksomheder i overensstemmelse med kriterierne i den godkendte støtteordning, har Kommissionen ikke angivet årsagerne til en sådan beslutning. Den har i øvrigt heller ikke angivet årsagerne til, at den har fraveget kriterierne i den godkendte støtteordning. Ifølge Freistaat Sachsen har Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning forklaret, hvorfor den ikke anvender kriterierne i nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999, især da den i lignende procedurer ofte har tvivlet på, om en berørt virksomhed kunne være kriseramt, når disse kriterier ikke er opfyldt. Henset til at nr. 5 i rammebestemmelserne fra 1999 indeholder en generel regel, og nr. 6 indeholder en undtagelse, burde Kommissionen have begrundet den manglende anvendelse af nr. 5.

178 For så vidt angår anvendelse af rammebestemmelserne fra 1999 har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med begrundelsesmangler i tre henseender. For det første angives det ikke i beslutningen, hvorfor Kommissionen har fraveget undersøgelsen af kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999. For det andet gør sagsøgerne gældende, at der, såfremt det var en afgrænsning mellem sunde virksomheder og kriseramte virksomheder, som Kommissionen selv har fastlagt, der lå til grund for dens konklusion om, at støttemodtagerne måtte anses for kriseramte virksomheder, ikke er angivet noget herom i den anfægtede

beslutning. For det tredje burde Kommissionen have begrundet sin beslutning om at fravige betingelserne i den godkendte støtteordning for så vidt angår foranstaltning 2 og 3.

179 Kommissionen har bestridt sagsøgernes argumenter.

Rettens bemærkninger

180 Det bemærkes, at begrundelsespligtens omfang efter fast retspraksis afhænger af karakteren af og baggrunden for den pågældende retsakt. Begrundelsen skal klart og utvetydigt angive de betragtninger, som institutionen har lagt til grund, således dels at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning med henblik på at kunne forsvare deres rettigheder og kontrollere, om beslutningen er begrundet, dels at retsinstanserne kan udøve deres prøvelsesret. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en retsakts begrundelse opfylder kravene efter artikel 253 EF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område. Især er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til alle de argumenter, som de berørte har fremført for den, men behøver kun at redegøre for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende med henblik på beslutningens opbygning (jf. dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, præmis 62-64 og den deri nævnte retspraksis).

181 I det foreliggende tilfælde fremgår det ikke af den anfægtede beslutning, at Forbundsrepublikken Tyskland har henvist til den passende foranstaltning E 16/94 under den administrative procedure. Kommissionen har for Retten bekræftet, at den passende foranstaltning E 16/94 ikke er blevet påberåbt under den administrative procedure, og sagsøgerne har ikke bestridt dette. I øvrigt fremgår det af ovenstående gennemgang, at definitionen på begrebet kriseramt virksomhed i den passende foranstaltning E 16/94 ikke fandt anvendelse i det foreliggende tilfælde, og at Kommissionen var berettiget til at lægge rammebestemmelserne fra 1999 til grund i den forbindelse. På den baggrund skal klagepunkterne om manglende begrundelse i den anfægtede

beslutning for, at den passende foranstaltning E 16/94 ikke blev anvendt, forkastes som ubegrundede, da det ikke kan tiltrædes, at Kommissionen skal forklare årsagen til, at den ikke har benyttet regler, der hverken finder anvendelse eller er blevet påberåbt.

182 Klagepunkterne angående manglende begrundelse i forhold til hensynstagen eller manglende hensynstagen til kriterierne i rammebestemmelserne fra 1999 skal også forkastes som ubegrundede. Kommissionen har således i den anfægtede beslutnings 66. betragtning anført, at den er af den opfattelse, at »de i [nr. 6] i rammebestemmelserne [fra 1999] anførte typiske symptomer for en kriseramt virksomhed kun er holdepunkter for, hvornår en virksomhed kan betragtes som kriseramt, men dog ikke skal betragtes som betingelser, der skal være opfyldt kumulativt«. Kommissionens holdning i den henseende er således klar. I øvrigt fremgår det af ovenstående gennemgang, at det i den anfægtede beslutning er angivet, hvilke økonomiske kriterier Kommissionen har taget hensyn til for at bedømme de pågældende støttemodtagende virksomheders finansielle situation. Denne begrundelse er tilstrækkelig til, at parterne kan få kendskab til grundlaget for den anfægtede beslutning, og til, at Retten kan pådømme dens lovlighed.

Om der foreligger begrundelsesmangel for så vidt angår fastlæggelsen af støtteelementet

Parternes argumenter

183 Freistaat Sachsen har anført, at den ikke forstår, hvordan Kommissionen har beregnet den rentesats, som lånene ifølge Kommissionen burde have været bevilliget til for at være i overensstemmelse med markedsvilkårene og således kunne anses for ikke at indebære støtte. Kommissionen henviste alene til sin meddelelse 97/C 273/03 om metoden for fastsættelse af referencesatsen og kalkulationsrenten (EFT C 273, s. 3, herefter »meddelelsen om referencesatser«). Blot at henvise til en tidligere meddelelse er imidlertid ikke i sig selv et tilstrækkeligt bevis for, at et tillæg på yderligere 400 basispoint er normalt på markedet. Freistaat Sachsen har anført, at den heller ikke forstår årsagen til, at Kommissionen har anvendt to forhøjelser for så vidt angår

foranstaltning 2 og 3 (den anfægtede beslutnings 93. betragtning). De to eksempler, der er angivet i meddelelsen om referencesatser (kriseramt virksomhed og manglende sikkerhed), vedrører risikoen for misligholdelse, således at en kumulation ikke kan anses for berettiget.

184 Kommissionen har under alle omstændigheder ikke godtgjort nogen tydelig forbindelse med de normale markedsvilkår. Det forekommer i øvrigt at være tvivlsomt, at markedet skulle reagere på den påståede manglende sikkerhed med faste forhøjelser af rentesatsen, som er fuldstændigt uforholdsmæssige i forhold til den gældende rentesats. Det må formodes, at kreditområdet anvender en relativt lille forhøjelse, når rentesatsen er lav, og en relativt stor forhøjelse, når rentesatsen er høj.

185 Freistaat Sachsen har endvidere anført, at Kommissionen i den anfægtede beslutnings 92. betragtning antager, at den sikkerhed, der blev stillet, næppe havde en økonomisk værdi, men har ikke fremlagt noget bevis herfor. Det fremgår imidlertid af statusopgørelserne for regnskabsåret 2003, at de lån, der blev bevilliget af bankerne, ikke udelukkende blev sikret gennem pant i fast ejendom, men også gennem overdragelse af anlægs- og driftsaktiver, som er opført i opgørelsen til en værdi af henholdsvis 5,8 mio. EUR og 28,3 mio. EUR. Kommissionen kunne således ikke som udgangspunkt lægge en ubetydelig værdi for sikkerhederne til grund eller burde i det mindste have forklaret denne fremgangsmåde.

186 Freistaat Sachsen har endelig med hensyn til Kommissionens henvisning under sagen for Retten til en undersøgelse fra et revisionsfirma af 26. oktober 2004 om opdateringen af den referencesats, der anvendes på statsstøtte i Den Europæiske Union (herefter »undersøgelsen«), gjort gældende, at den nævnte undersøgelse ikke findes i sagsakterne og heller ikke er blevet påberåbt i den anfægtede beslutning, hvorfor begrundelseskravene i den anfægtede beslutning således ikke var opfyldt på dette punkt. Kommissionen havde desuden heller ikke, før den traf den anfægtede beslutning, skrevet en meddelelse, hvoraf det fremgik, at den tilslutter sig undersøgelsens konklusioner med henblik på fremtidige beslutninger.

187 For så vidt angår foranstaltning 1 har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at Kommissionen ikke har begrundet, hvorfor kompensationen for det passive kapitalindskud, som allerede er 600 basispoint højere end den referencesats, der fandt anvendelse på dette tidspunkt, ikke tager hensyn til den forhøjede risiko, der er forbundet med en kriseramt virksomhed. Kommissionen havde i øvrigt henvist til meddelelsen om referencesatser, da den ikke havde fastslået markedsvilkårene.

188 Kommissionen har ikke overbevisende begrundet den måde, hvorpå støtteelementerne i foranstaltning 1 blev bedømt, men fandt støtteelementet i forskellen mellem den kompensation, som Bike Systems burde have betalt på markedet, og den kompensation, som selskabet faktisk betalte. Med henblik på fastlæggelse af renten kan en simpel henvisning til meddelelsen om referencesatser og gentagelsen af en antagelse — kriseramt virksomhed — ikke erstatte den krævede begrundelse. Dette gælder ikke kun omstændighederne omkring sagen, men først og fremmest støttens størrelse, og særligt, da Kommissionen for så vidt angår antallet af basispoint har givet sig selv en vis skønsmargen i meddelelsen om referencesatser.

189 Det må anses for vilkårligt at anvende 400 basispoint på forskellige risici og lægge dem sammen uden at begrunde denne beslutning hverken for så vidt angår sagen eller beløbet. Det fremgår nemlig ikke af ordlyden af meddelelsen om referencesatser, at Kommissionen, når der foreligger flere forskellige risici, har forbeholdt sig retten til at kræve en forhøjelse på 400 basispoint for hver risiko. Navnlig derfor er det nødvendigt, at Kommissionen i tilstrækkeligt omfang begrunder den forhøjelse på 1 000 basispoint, som den har fastsat, for så vidt angår såvel sagen som beløbet.

190 Med hensyn til påstanden om, at foranstaltning 1 udgjorde et lån med særligt stor risiko, har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at den kumulation af forskellige risici, som Kommissionen har udledt, i virkeligheden kun vedrører den samme risiko, nemlig risikoen for misligholdelse. Dette fremgår særligt tydeligt af følgende sammenhæng. Når en virksomhed stiller tilstrækkelig sikkerhed, er det uden betydning, om lånet har forrang eller ej. Dette gælder også, når den påståede utilstrækkelige sikkerhed i sig selv allerede er blevet gjort til genstand for en forhøjelse. Kommissionen søger imidlertid i dette tilfælde at anvende en forhøjelse på 400 og 200 point, dvs. sammenlagt 600 basispoint, på baggrund af de samme faktiske

omstændigheder, dvs. at sikkerheden var utilstrækkelig. Denne fremgangsmåde er fuldstændigt selvmodsigende.

191 MB Immobilien og MB System har desuden angivet, at hverken meddelelsen om referencesatser eller den anfægtede beslutning angiver en begrundelse for så vidt angår spørgsmålet om, hvilke risici der skal tages hensyn til gennem et tillæg på 400 basispoint, og hvorfor tillægget skal være på 400 basispoint.

192 For så vidt i øvrigt angår de forskellige former for sikkerhed kendes det værdimæssige forhold mellem på den ene side de nævnte former for sikkerhed og på den anden side vurderingen af disse i basispoint ikke, skønt Kommissionen har forsøgt at beskrive den konkrete risiko.

193 Desuden har Kommissionen i den anfægtede beslutning ved undersøgelsen af risici undladt at vurdere andre aspekter end den stillede sikkerhed, såsom virksomhedens formåen og dens position på markedet. En risikoanalyse, der begrænser sig til sikkerheden og ikke behandler yderligere økonomiske faktorer, opfylder ikke forpligtelsen til at iagttage forsigtighed og fuldstændighed.

194 Derudover har Kommissionen undladt at foretage en undersøgelse af hensigtserklæringen (jf. præmis 90 ovenfor). Hvis den havde foretaget en sådan undersøgelse, havde den ikke kunnet forudsætte, at der forelå en øget risiko.

195 For så vidt angår foranstaltning 2 har MB Immobilien og MB System gjort gældende, at den anfægtede beslutning også indeholder alvorlige begrundelsesmangler med hensyn til fastlæggelsen af de elementer, der udgør støtte, og deres værdi. I den anfægtede beslutnings 88.-91. betragtning henviste Kommissionen på ny til meddelelsen om referencesatser uden derved at angive årsagen til, at den fandt det berettiget at anvende et tillæg på 400 basispoint på grund af, at en virksomhed anses for at være kriseramt, og et tillæg på 400 basispoint på grund af, at sikkerheden var utilstrækkelig.

Af samme årsager, som angives vedrørende foranstaltning 1, er det utilstrækkeligt blot at henvise til meddelelsen om referencesatser.

196 For så vidt som Kommissionen i øvrigt har baseret sig på Sachsen Zweirads underskud med henblik på at fastslå, at der er tale om en kriseramt virksomhed, og at der foreligger særlige risici, som der må tages hensyn til gennem en forhøjelse, må det fastslås, at disse underskud ikke er afgørende. Kommissionen har ikke på tilstrækkelig vis undersøgt den aftale om overførsel af overskud og vilkårene for likviditetsudligning inden for gruppen (cash pool), der er indgået mellem Sachsen Zweirad og dets moderselskab. Den kunne i det mindste have undersøgt, om moderselskabet var kriseramt. Forhøjelsen på 400 basispoint er således ulovlig.

197 For så vidt angår foranstaltning 3 er MB Immobilien og MB System af den opfattelse, at den anfægtede beslutning også indeholder alvorlige begrundelsesmangler med hensyn til fastlæggelsen af de elementer, der udgør støtte (den anfægtede beslutnings 93. betragtning). Kommissionen fastslog det element, der udgør støtte, under hensyntagen til forskellen mellem den faktisk anvendte rentesats og den rentesats, som Kommissionen forhøjede med 700 basispoint, og det er ikke muligt at forstå årsagen til, at Kommissionen dels besluttede at foretage en forhøjelse på præcis 400 basispoint på grund af den omstændighed, at der var tale om en kriseramt virksomhed, og ikke et andet antal point, dels anvendte en yderligere forhøjelse på 300 basispoint på grund af, at den stillede sikkerhed var utilstrækkelig. Kommissionen har ganske vist medgivet, at den stillede sikkerhed havde en vis økonomisk værdi, men har ikke givet en begrundelse for, at dette medførte en forhøjelse på 100 og ikke 200 basispoint oven i de 400 point, som den åbenbart har taget hensyn til. Det er ikke muligt at forstå, hvorfor Kommissionen efterfølgende finder, at det er berettiget med en forhøjelse på 300 basispoint, navnlig eftersom det i meddelelsen om referencesatser alene angives, at der skal anvendes en forhøjelse på 400 basispoint, hvis der foreligger særlige risici.

198 For så vidt angår Kommissionens henvisning til undersøgelsen tilslutter MB Immobilien og MB System sig den kritik, der er fremført af Freistaat Sachsen.

199 Kommissionen har gjort opmærksom på, at meddelelsen om referencesatser foreskriver en ensartet referencesats, der beregnes på grundlag af den sats, der kaldes »den femårige interbankrente (»swap«)«. I situationer, hvor der foreligger særlige risici (f.eks. en kriseramt virksomhed, mangel på den sikkerhed, der normalt kræves af bankerne), foreskriver metoden en forhøjelse af referencesatsen på 400 basispoint eller mere.

200 For så vidt for det første angår foranstaltning 1 har Kommissionen for at fastslå den normale rentesats på markedet i den anfægtede beslutning anvendt tre forhøjelser, som imidlertid ikke finder anvendelse på samme risiko, men på tre forskellige risici i beregningen. Den første risiko, som behandles, vedrører den omstændighed, at Bike Systems var en kriseramt virksomhed. Der forelå således en øget sandsynlighed for, at virksomheden ikke ville være i stand til at tilbagebetale foranstaltning 1 eller betale det kompensation, der var aftalt for denne. Støttemodtagerens økonomiske situation var genstand for en grundig undersøgelse. Allerede af denne grund skal argumentet om, at Kommissionen kun havde vurderet de stillede sikkerheder, forkastes. Den anden risiko vedrører den manglende sikkerhed, der har forøget risikoen for misligholdelse i tilfælde af insolvens. Den tredje risiko bestod i, at foranstaltning 1 var efterstillet andre lån i tilfælde af insolvens, hvilket yderligere øgede risikoen for misligholdelse. Der er i dette tilfælde tale om en separat risiko. De tre risici er præcist beskrevet og begrundet i den anfægtede beslutning.

201 Argumentet om, at alle disse risici i sidste ende kun vedrører risikoen for misligholdelse og således ikke skal bedømmes kumulativt, mangler relevans, da det svarer til at antage, at spørgsmålet, om et lån er efterstillet eller ej, under alle omstændigheder ikke er afgørende, når en virksomhed har stillet tilstrækkelig sikkerhed. I det foreliggende tilfælde er der imidlertid tale om en virksomhed, som ikke havde stillet tilstrækkelig sikkerhed, og det var derfor af afgørende betydning, om lånet var efterstillet eller ej. Det er i øvrigt ganske muligt at forestille sig, at en virksomhed kan være kriseramt, men ikke desto mindre råder over sikkerheder, der gør det muligt for virksomheden at dække lånet eller garantien. Den rentesats, der må anses for at være i overensstemmelse med markedsrenten, og som anvendes på et lån for en sådan

virksomhed, er således mindre end den rentesats, der anvendes på et lån for en kriseramt virksomhed, som ikke kan stille tilsvarende sikkerhed.

202 Til en lignende konklusion kommer den undersøgelse, der navnlig behandler fastsættelsen af de passende forhøjelser af rentegulvet i visse situationer. Undersøgelsen anvender to kriterier for en sådan forhøjelse, nemlig en vurdering af virksomheden og den sikkerhed, som denne virksomhed tilbyder, hvorved de to risici således kumuleres. Undersøgelsen foreslår f.eks., at der for en virksomhed i kategori C, der trods virksomhedens vanskeligheder tilbyder god sikkerhed, anvendes en forhøjelse på 360 basispoint (dvs. 3,6 procentpoint). Derimod anså undersøgelsen en passende forhøjelse for en virksomhed i samme kategori, som kun tilbyder ringe sikkerhed, for at være 1 650 basispoint (dvs. 16,50 procentpoint). Den pågældende forhøjelse i det foreliggende tilfælde er således på ingen måde anvendt tre gange for den samme risiko. Kommissionens henvisning til undersøgelsen i svarskriftet havde udelukkende til formål at vise, at det resultat vedrørende støtteelementets størrelse, hvortil der er nået, og som er blevet begrundet, faktisk modsvarede den økonomiske virkelighed, men ikke på nogen måde skulle udgøre en yderligere begrundelse, hvilket i øvrigt havde været overflødigt.

203 For så vidt angår spørgsmålet, om den forhøjelse, som er fastsat til i alt 1 000 basispoint, er passende, gør Kommissionen gældende, at den i meddelelsen om referencesatser betragter en forhøjelse på 400 basispoint som et minimum. Den forhøjelse, der faktisk anvendes, kan meget vel være højere end 400 basispoint. At forhøjelserne er passende, bekræftes af undersøgelsen, der finder, at det er passende for en virksomhed i kategori C, dvs. en virksomhed, der befinder sig i en økonomisk vanskelig situation, at anvende en forhøjelse på 1 000 basispoint, når den stillede sikkerhed er normal, og på 1 650 basispoints, hvis den tilgængelige sikkerhed er lav. Den af Kommissionen anvendte forhøjelse på 1 000 basispoint bør derfor snarere anses for at være for lav end for høj.

204 Hvad endelig angår den påstand, at Kommissionen ikke tog hensyn til hensigtserklæringen, har Kommissionen alene anført, at den pågældende skrivelse ikke blev fremlagt under den formelle undersøgelsesprocedure, hvorfor Kommissionen ikke kunne foretage en nærmere undersøgelse af skrivelsen og i givet fald tage større hensyn til dette i sin vurdering.

205 Hvad herefter angår foranstaltning 2 må klagepunktet om, at Kommissionen ikke har begrundet den samlede forhøjelse på 800 basispoint tilstrækkeligt i forhold til referencesatsen, forkastes med henvisning til den anfægtede beslutnings 88.-91. betragtning. En separat vurdering af de forskellige risici var nødvendig for at fastslå den præcise forskel mellem de renter, som ville skulle betales på markedsvilkår, hvis foranstaltning 2 ikke havde foreligget, og de renter, der faktisk blev betalt. Den forhøjelse, som Kommissionen anvendte, var lavere end den, som undersøgelsen angav for lignende situationer.

206 For så vidt angår klagepunktet om, at Kommissionen ikke har taget tilstrækkeligt hensyn til aftalen om overførsel af overskud og vilkårene for likviditetsudligning inden for gruppen, har Kommissionen gentaget, at den vedtager sin beslutning på grundlag af de oplysninger, som den råder over, når den afslutter den formelle undersøgelsesprocedure. Forbundsrepublikken Tyskland havde imidlertid ikke påberåbt sig den nævnte »cash pool« under den administrative procedure.

207 Med hensyn til foranstaltning 3 har Kommissionen endelig henvist til sine bemærkninger vedrørende beregningerne af støtteelementet i foranstaltning 1 og 2.

208 Som svar på MB Immobiliens og MB Systems klagepunkt om omfanget af forhøjelsen på 300 basispoint for utilstrækkelig sikkerhed, har Kommissionen anført, at den i den anfægtede beslutning opførte og undersøgte alle de sikkerheder, der blev stillet for garantien (pant i fast ejendom, overdragelse af tilgodehavender, pant i virksomhedens varelager og en selvskyldnerkaution fra Biria GmbH's ejere). Efter at Kommissionen havde undersøgt sikkerhederne, kom den til den konklusion, at Biria GmbH's sikkerheder var bedre end Sachsen Zweirads sikkerheder, hvilket var årsagen til, at den kun anvendte en forhøjelse på 300 basispoint for utilstrækkelige sikkerheder (sammenlignet med 400 basispoint ved foranstaltning 2).

Rettens bemærkninger

209 I præmis 180 ovenfor blev der henvist til omfanget af Rettens undersøgelse af lovligheden af den anfægtede beslutning med hensyn til begrundelsespligten.

210 Det skal også indledningsvis bemærkes, at sagsøgernes argument sammenblander spørgsmålene vedrørende den formelle begrundelse og den materielle vurdering. Der skal i denne forbindelse henvises til retspraksisen om, at begrundelsespligten udgør et væsentligt formkrav, som bør adskilles fra begrundelsens materielle indhold, der henhører under spørgsmålet om den anfægtede retsakts materielle lovlighed. De klagepunkter og argumenter, som har til formål at bestride rigtigheden af denne retsakt, er derfor uden betydning inden for rammerne af et anbringende om manglende eller mangelfuld begrundelse (dommen i sagen Olympiaki Aeroporia Ypiresies mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 143, præmis 79).

211 I lyset af denne retspraksis må det undersøges, om Kommissionen på tilstrækkelig vis har begrundet den måde, hvorpå den har beregnet støttelementerne.

212 For det første vedrørende MB Immobiliens og MB Systems argument om, at meddelelsen om referencesatser ikke indeholder en begrundelse for den forhøjelse på 400 basispoint, som meddelelsen foreslår som risikoforhøjelse, skal det bemærkes, at meddelelsen kun angiver, at den fastsatte referencesats er en minimumssats, »der kan forhøjes i tilfælde af særlige risici (f.eks. en virksomhed i vanskeligheder, tilfælde, hvor den sikkerhed, bankerne normalt kræver, ikke er stillet osv.)«, og at præmien i sådanne tilfælde »kan […] sættes op til 400 basispoint og endda mere, hvis ingen privat bank ville have accepteret at yde det omhandlede lån«. Det må derfor fastslås, at indholdet i meddelelsen om referencesatser på dette punkt ikke er særligt udbygget, og at dette i sig selv under ingen omstændigheder kan anses for tilstrækkeligt som begrundelse for beregningen af risikoforhøjelse i det foreliggende tilfælde. Det må derfor undersøges, hvordan Kommissionen har forklaret sin anvendelse i den anfægtede beslutning.

213 For så vidt angår fastsættelsen af støtteelementer i det foreliggende tilfælde og navnlig omfanget af risikoforhøjelsen har Kommissionen i den anfægtede beslutnings 86. betragtning med hensyn til foranstaltning 1 efter at have nævnt de principper, der angives i meddelelsen om referencesatser, og den økonomisk vanskelige situation, som Bike Systems befandt sig i, anført følgende:

»[...] Kommissionen finder derfor i det foreliggende tilfælde, at Bike Systems skulle have betalt en rente, der i det mindste svarede til referencesatsen forhøjet med 400 basispoint, fordi der er tale om en kriseramt virksomhed, samt med yderligere 400 basispoint på grund af den manglende sikkerhed. Endvidere anser Kommissionen et tillæg på yderligere 200 basispoint for rimeligt, fordi det passive kapitalindskud i tilfælde af insolvens rangerer lavt i konkursordenen. Det er i overensstemmelse med kriterierne i [meddelelsen om referencesatser], i henhold til hvilke tillægget i tilfælde af særlige risici, f.eks. i forbindelse med en kriseramt virksomhed eller mangel på den sikkerhed, der normalt kræves af banker, kan udgøre 400 basispoint eller mere. Støtteelementet svarer derfor til differencen mellem referencesatsen plus 1 000 basispoint og den faktiske kompensation for det passive kapitalindskud.«

214 For så vidt angår foranstaltning 2 og 3 har Kommissionen i den anfægtede beslutnings 90.-93. betragtning anført følgende:

»(90) [... Sachsen Zweirad] og Biria GmbH [var] kriseramte virksomheder på det tidspunkt, da garantierne blev stillet. Lånet og garantien til [Sachsen Zweirad] var forbundet med en yderligere risiko på grund af den ringe sikkerhed, der var tilbudt. Garantien for lånet til [Sachsen Zweirad] var ganske vist sikret af en selvskyldnerkaution, der var stillet af virksomhederne i gruppen. Den økonomiske værdi af en sådan selvskyldnerkaution er ubetydelig.

(91) Kommissionen er derfor af den opfattelse, at [Sachsen Zweirad] i det foreliggende tilfælde uden garanti havde skullet betale en rente, der mindst udgjorde referencesatsen plus et tillæg på 400 basispoint, fordi der er tale om en kriseramt virksomhed, samt endnu et tillæg på 400 basispoint på grund af den meget ringe sikkerhed. Støtteelementet i garantien svarer derfor til differencen mellem referencesatsen med tillæg af 800 basispoint og den faktiske rente, hvortil det garanterede lån blev ydet.

(92) Hvad angår lånet og garantien til Biria GmbH var den sikkerhed, der blev stillet herfor, større end den sikkerhed, der blev stillet for garantien til [Sachsen Zweirad]. Alligevel var sikkerheden ikke så omfattende som det, der normalt kræves. Garantien til Biria GmbH er sikret med et højtprioriteret pant i Bike Systems formue på 15 mio. EUR. Pantet er dog efterstillet et andet lån på 2 mio. EUR. Dette højtprioriterede pant dækkede derfor kun godt 50% af det samlede lånebeløb. De øvrige former for sikkerhed (pant, overdragelse af tilgodehavender, pant i virksomhedens varelager og en selvskyldnerkaution fra Biria GmbH's ejere — var kun af ubetydelig værdi).

(93) Kommissionen finder derfor, at Biria GmbH i det foreliggende tilfælde burde have betalt en rente svarende mindst til referencesatsen plus et tillæg på 400 basispoint, fordi der er tale om en kriseramt virksomhed, samt et yderligere tillæg på 300 basispoint på grund af den ringe sikkerhed (sammenholdt med et tillæg på 400 basispoint for garantien til [Sachsen Zweirad] på grund af den meget ringe sikkerhed). Støtteelementet i garantien svarer derfor til differencen mellem referencesatsen med tillæg af 700 basispoint og den faktiske rente, hvortil det garanterede lån blev ydet.«

215 Det er rigtigt, at disse forklaringer fra Kommissionen hver gang indeholder en beskrivelse af den valgte beregningsmetode, dvs. anvendelsen af en referencesats sammen med skønsmæssige forhøjelser på grund af den pågældende virksomheds vanskelige situation og fraværet af sikkerhed eller sikkerhedens ubetydelige værdi. Den nævnte beregningsmetode er i overensstemmelse med meddelelsen om referencesatser, som er et offentliggjort dokument, og hvis relevans sagsøgerne ikke bestrider, og er ifølge Kommissionen også i overensstemmelse med dens faste praksis, hvilket ikke er bestridt af sagsøgerne.

216 I modsætning til hvad sagsøgerne har gjort gældende, er den anfægtede beslutning ikke behæftet med en begrundelsesmangel for så vidt angår Kommissionens konklusioner om fraværet af sikkerhed eller sikkerhedens ubetydelige værdi. Kommissionen har nemlig i den anfægtede beslutnings 59.-78. betragtning foretaget en grundig undersøgelse af de pågældende støttemodtagende virksomheders finansielle situation. For så vidt angår foranstaltning 1 fremgår det af præmis 113-119 ovenfor, at Kommissionen

ikke har handlet retsstridigt ved ikke at medtage hensigtserklæringen i sin undersøgelse. For så vidt angår foranstaltning 2 angives det i den anfægtede beslutnings 90. betragtning, hvilken sikkerhed der var tilgængelig, og årsagen til, at den blev anset for at være af ubetydelig værdi. I den anfægtede beslutnings 92. betragtning angives endelig for så vidt angår foranstaltning 3, at der fandtes et højtprioriterede pant, der kun dækkede godt 50% af det samlede lånebeløb, og at de andre sikkerheder ansås for at være af ubetydelig værdi. Med hensyn til forholdet mellem den hovedsikkerhed, som Kommissionen tog hensyn til, og vurderingen af, at de andre sikkerheder havde en ubetydelig værdi, skal det med hensyn til den procentdel af lånet, der garanteres af hovedsikkerheden, og som nævnes sidst i den anfægtede beslutnings 92. betragtning, bemærkes, at Kommissionens konklusion vedrørende den ringe sikkerhed for foranstaltning 3 ikke er behæftet med en begrundelsesmangel.

217 Det må imidlertid konstateres, at sagsøgerne med rette har bemærket, at meddelelsen om referencesatser ikke indeholder nogen oplysninger om kumulation af risici, selv om dette ikke udelukkes. Derudover indeholder Kommissionens undersøgelse ikke nogen henvisning til praksis på det finansielle marked på dette punkt, hvilket indebærer, at forholdet mellem forhøjelserne, som Kommissionen har anvendt, og den særlige situation for de tre pågældende virksomheder ikke fremgår klart, og at valget mellem de anvendte forhøjelser i det mindste fremstår som vilkårligt.

218 Retten finder således, at Kommissionen burde have forklaret anvendelsen af yderligere forhøjelser og deres omfang ved en undersøgelse af praksis på markedet for således at gøre det muligt for sagsøgerne at sætte spørgsmålstegn ved, om forhøjelserne i det foreliggende tilfælde er passende, og at gøre det muligt for Retten at prøve deres lovlighed.

219 Under sagen for Retten har Kommissionen med henblik på nærmere oplysninger i den forbindelse henvist til undersøgelsen uden dermed at have til hensigt at fremlægge nogen yderligere begrundelse. Den nævnte undersøgelse foreslår for lignende situationer som dem, der foreligger i denne sag, en forhøjelse, der er i overensstemmelse med vurderingen af den pågældende virksomhed på grundlag af dens finansielle soliditet og en yderligere forhøjelse i overensstemmelse med værdien af den tilbudte sikkerhed. Ifølge undersøgelsen opnås en forhøjelse til og med 1 650 point for virksomheder med en dårlig risikoprofil, som kun kan stille ringe sikkerhed.

220 Det må konstateres, at disse yderligere forklaringer fra Kommissionen, hvori der henvises til selskabernes forskellige risikoprofiler og til den sikkerhed, de råder over, sammenholdt med forhøjelsessatser, som typisk modsvarer disse, faktisk bringer omfanget af de forhøjelser, der anvendtes i det foreliggende tilfælde, i perspektiv, idet det indsættes i en større referenceramme og derved gøres objektiv.

221 Sagsøgerne har imidlertid med rette anført, at undersøgelsen ikke kan betragtes som en begrundelse for den anfægtede beslutning, da beslutningen ikke henviser til undersøgelsen, og sagsøgerne ikke havde kendskab til undersøgelsen. Det bemærkes, at begrundelsen principielt skal meddeles den berørte part samtidigt med den beslutning, der indeholder et klagepunkt i forhold til parten. Manglen på begrundelse kan ikke afhjælpes gennem den omstændighed, at den berørte part erfarer grundene til afgørelsen under sagen for Den Europæiske Unions retsinstanser (Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 463, Rettens dom af 12.12.1996, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1827, præmis 45, og dommen i sagen Corsica Ferries France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 104, præmis 287).

222 Under disse omstændigheder finder Retten, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel med hensyn til de væsentlige overvejelser, der har ført til Kommissionens beslutning vedrørende omfanget af de risikoforhøjelser, der fandt anvendelse på foranstaltning 1, 2 og 3, hvorfor den anfægtede beslutning ikke opfylder kravet i artikel 253 EF.

223 Sagsøgernes klagepunkter vedrørende manglende begrundelse i den forbindelse skal derfor tages til følge. Retten er derfor ikke i stand til at udtale sig om argumenterne vedrørende den materielle rigtighed af den anfægtede beslutning med hensyn til omfanget af de risikoforhøjelser, der fandt anvendelse på foranstaltning 1, 2 og 3.

224 Endvidere finder Retten, at beregningen af de pågældende støtteelementer er af væsentlig betydning i den anfægtede beslutnings generelle systematik, og at den følgelig skal annulleres i sin helhed.

225 Det følger af alt det ovenstående, at den anfægtede beslutning skal annulleres.

Sagsomkostningerne

226 Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sag T-102/07 og T-120/07, bør det pålægges den at betale sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler i sag T-120/07, i henhold til sagsøgernes påstande herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Fjerde Afdeling):

1) Kommissionens beslutning 2007/492/EF af 24. januar 2007 om Tysklands statsstøtte C 38/2005 (ex NN 52/2004) til Biria-gruppen annulleres.

2) Europa-Kommissionen betaler sagsomkostningerne, herunder omkostningerne i forbindelse med sagen om foreløbige forholdsregler i sag T-120/07.

Czúcz Labucka O'Higgins

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. marts 2010.

Underskrifter

Indhold

Retsforskrifter og sagens baggrund ..... II - 591

1. Fællesskabets retsforskrifter ..... II - 591
2. Godkendte støtteordninger ..... II - 596
3. De pågældende virksomheder ..... II - 599
4. De pågældende foranstaltninger ..... II - 600
5. Den administrative procedure ..... II - 601
6. Den anfægtede beslutning ..... II - 603

Retsforhandlinger og parternes påstande ..... II - 605

Retlige bemærkninger ..... II - 607

1. Klagepunkterne vedrørende den manglende anvendelse af den definition på begrebet kriseramt virksomhed, som findes i den passende foranstaltning E 16/94 ..... II - 608

   Parternes argumenter ..... II - 608

   Rettens bemærkninger ..... II - 613

2. Klagepunkterne vedrørende karakteriseringen af de støttemodtagende virksomheder som kriseramte virksomheder ..... II - 620

   Spørgsmålet, om Bike Systems var en kriseramt virksomhed i marts 2001 ..... II - 621

      Parternes argumenter ..... II - 621

      Rettens bemærkninger ..... II - 623

   Spørgsmålet, om Sachsen Zweirad og Biria GmbH var kriseramte virksomheder i henholdsvis marts og december 2003 ..... II - 631

      Bedømmelsesgrundlaget for situationen for de virksomheder, der modtager støtte gennem foranstaltning 2 og 3 ..... II - 631

         — Parternes argumenter ..... II - 631

         — Rettens bemærkninger ..... II - 634

Vurderingen af Sachsen Zweirads situation ..... II - 637

— Parternes argumenter ..... II - 637

— Rettens bemærkninger ..... II - 638

Vurderingen af Biria GmbH's situation ..... II - 644

— Parternes argumenter ..... II - 644

— Rettens bemærkninger ..... II - 646

3. Klagepunkterne om manglende begrundelse ..... II - 651

Om der foreligger en begrundelsesmangel på grund af manglende anvendelse af den passende foranstaltning E 16/94 og fravigelse af rammebestemmelserne fra 1999 .. II - 652

Parternes argumenter ..... II - 652

Rettens bemærkninger ..... II - 653

Om der foreligger begrundelsesmangel for så vidt angår fastlæggelsen af støtteelementet ..... II - 654

Parternes argumenter ..... II - 654

Rettens bemærkninger ..... II - 662

Sagsomkostningerne ..... II - 667