RETTENS DOM (Første Udvidede Afdeling)

14. maj 2002 *

I sag T-126/99,

Graphischer Maschinenbau GmbH, nu KBA-Berlin GmbH, Berlin (Tyskland), ved Rechtsanwalt A. Bach, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Triantafyllou og P. Nemitz, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning af 3. februar 1999 om Tysklands støtte til Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlin (EFT L 272, s. 16),

* Processprog: tysk.

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Første Udvidede Afdeling)

sammensat af Rettens præsident, B. Vesterdorf, og dommerne P. Mengozzi, J. Pirrung, M. Vilaras og N.J. Forwood,

justitssekretær: fuldmægtig D. Christensen,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 3. juli 2001,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

1 Sagsøgeren, der er en virksomhed med hjemsted i Berlin, er et helejet datterselskab af Koenig & Bauer-Albert AG (herefter »KBA«), som har hjemsted i Würzburg. Sagsøgeren fremstiller maskindele til avistrykkemaskiner og sælger disse komponenter til KBA, som primært driver virksomhed inden for konstruktion af trykkemaskiner.

2 Efterspørgslen inden for trykkemaskinesektoren faldt og bevirkede i 1993 et kraftigt fald i antallet af ordrer, som KBA og dets øvrige datterselskaber og filialer

(herefter »KBA-koncernen«) placerede hos sagsøgeren, og i november 1996 blev der truffet beslutning om at lukke sagsøgerens fabrik. For at hindre yderligere tab blev det besluttet, at der skulle ske lukning med virkning fra den 30. juni 1997.

3 Da Land Berlin og de berørte fagforeninger udtrykte ønske om at hindre lukningen, blev der den 24. februar 1997 efter forhandlinger mellem disse på den ene side og sagsøgeren og KBA på den anden indgået en »beskæftigelsespagt« på grundlag af en omfattende omstruktureringsplan, som efter sagsøgers oplysninger var udarbejdet i samarbejde med myndighederne i Berlin. Land Berlin havde på dette tidspunkt erklæret sig villig til at yde en støtte på omkring 9 mio. tyske mark (DEM) til sagsøgeren.

4 I omstruktureringsplanen, som efter flere mindre ændringer blev endeligt vedtaget i september 1997, var det bestemt, at sagsøgeren skulle koncentrere produktionen til et begrænset sortiment af nye produkter, navnlig ændrede og mere konkurrencedygtige rulleophæng, indføringsaggreater og kølevalser. Den urentable del af produktionen skulle opgives og produktionsprocessen organiseres mere effektivt. Inden for rammerne af den planlagte omstrukturering, for hvilken omkostningerne blev beregnet til at udgøre 22,93 mio. DEM, skulle KBA overtage sagsøgerens tab for 12,25 mio. DEM og indskyde et beløb på 1,37 mio. DEM sammen med sagsøgeren.

5 Da sagsøgeren ikke rådede over egne udviklingsafdelinger, skulle udviklingsarbejdet som omhandlet i omstruktureringsplanen gennemføres hos de øvrige dele af KBA-koncernen på driftsstederne i Würzburg og Frankenthal. Der var ligeledes planer om fornyelse af fabrikken i Berlin med henblik på at sætte sagsøgeren i stand til at fremstille nye produkter. Ifølge sagsøgerens oplysninger blev udviklingsarbejdet først påbegyndt efter underskrivelsen af beskæftigelsespagten.

6 I august 1997, da Land Berlin endnu ikke havde truffet beslutning om tildeling af støtte til sagsøgeren, truede KBA med lukning af sagsøgerens fabrik. Den 11. september 1997 traf Berlins bystyre beslutning om at yde støtte på 9,31 mio. DEM til sagsøgeren (herefter »den omstridte støtte«), og den første del af støtten på 2,5 mio. DEM blev udbetalt den 23. december 1997. Den tyske forbundsregering anmeldte støtten til Kommissionen ved skrivelse af 21. januar 1998, som var vedlagt en kopi af den endelige udgave af omstruktureringsplanen.

7 Efter skriftvekslingen, der navnlig omfattede tre skrivelser fra Kommissionen af 23. februar, 28. maj og 3. juli 1998, hvori den tyske forbundsregering blev opfordret til at komme med yderligere oplysninger om den pågældende støtte, og regeringens svar af 18. juni 1998, såvel som efter et møde mellem de berørte parter, der blev afholdt den 1. juli 1998, meddelte Kommissionen ved skrivelse af 17. august 1998 (EFT C 336, s. 13, herefter »åbningsskrivelsen«) de tyske myndigheder, at den havde besluttet at indlede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, EF (nu artikel 88, stk. 2, EF).

8 Den tyske regering fremsendte ved skrivelse af 21. september 1998 sine bemærkninger til åbningsskrivelsen udarbejdet i samarbejde med sagsøgerens repræsentanter. Ydermere har sagsøgeren henvist til, at dens repræsentanter den 7. oktober 1998 havde været i telefonisk kontakt med den medarbejder i Kommissionen, som var ansvarlig for sagens behandling.

9 Den 3. februar 1999 vedtog Kommissionen beslutning 99/690/EF om Tysklands støtte til Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlin (EFT L 272, s. 16, herefter »den anfægtede beslutning«). Kommissionen besluttede, at samtlige omkostninger til udvikling af nye eller forbedrede produkter, som beløb sig til 4,875 mio. DEM, skulle udelukkes fra de støtteberettigede omstruktureringsomkostninger. Kommissionen nåede denne konklusion under hensyn især til KBA's bidrag på

12,25 mio. DEM samt KBA og sagsøgerens fælles indskud på 1,37 mio. DEM, og at de støtteberettigede omstruktureringsomkostninger, således reduceret, alene udgjorde 18,055 mio. DEM, og den fandt dermed, at den planlagte støtte kun var forenelig med fællesmarkedet, i det omfang den dækkede omkostninger for 4,435 mio. DEM. Den påtænkte støtte blev således fundet at være uforenelig med fællesmarkedet, i det omfang den oversteg dette beløb.

10 Den anfægtede beslutnings konklusion lyder således:

»*Artikel 1*

Af den statsstøtte, som Tyskland påtænker at yde Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlin, i form af et tilskud på 9,31 mio. DEM, er kun de 4,435 mio. DEM forenelige med fællesmarkedet i medfør af EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og EØS-aftalens artikel 61, stk. 3, litra c).

Det planlagte støttebeløb, der overstiger 4,435 mio. DEM, må ikke ydes.

Artikel 2

Tyskland forelægger hvert år Kommissionen detaljerede rapporter som dokumentation for, at omstruktureringsprogrammet gennemføres korrekt.

Artikel 3

Tyskland underretter inden for to måneder fra offentliggørelsen af denne beslutning Kommissionen om de foranstaltninger, der er truffet for at efterkomme den.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.«

Retsforhandlingerne

11 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 25. maj 1999 har sagsøgeren anlagt nærværende søgsmål i medfør af artikel 230 EF med påstand om delvis annullation af den anfægtede beslutning.

12 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Første Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. Retten har med henblik på sagens tilrettelæggelse i henhold til artikel 64 i Rettens procesreglement opfordret parterne til at besvare skriftlige spørgsmål og fremlægge visse dokumenter. Disse anmodninger er blevet imødekommet inden for den fastsatte frist.

13 Parterne har under retsmødet den 3. juli 2001 afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

Parternes påstande

14 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres, i det omfang den fastslår, at den del af den påtænkte støtte, der overstiger 4,435 mio. DEM, er uforenelig med fællesmarkedet.

— Kommissionen kendes pligtig at fastslå, at den påtænkte støtte også med hensyn til et yderligere beløb på 4,875 mio. DEM er forenelig med fællesmarkedet.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

15 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Formaliteten

16 Det skal bemærkes, at Retten i medfør af procesreglementets artikel 113 til enhver tid og af egen drift kan efterprøve, om sagen skal afvises, fordi ufravigelige procesforudsætninger ikke er opfyldt.

17 I den forbindelse skal bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at det ikke tilkommer Retten under udøvelsen af dens kompetence i medfør af artikel 230 EF at meddele fællesskabsinstitutionerne påbud (jf. Domstolens dom af 8.7.1999, sag C-5/93 P, DSM mod Kommissionen, Sml. I, s. 4695, præmis 36, og Rettens dom af 15.9.1998, forenede sager T-374/94, T-375/94, T-384/94, og T-388/94, European Night Services m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3141, præmis 53). Såfremt Retten finder retsakten ulovlig, annulleres den. Det påhviler derfor ifølge artikel 233 EF vedkommende institution at træffe de nødvendige foranstaltninger til at opfylde annullationsdommen (Rettens dom af 27.1.1998, sag T-67/94, Ladbroke Racing mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 200). Således må Retten afvise sagsøgerens anden påstand om, at Retten skal pålægge Kommissionen at fastslå, at den påtænkte støtte er forenelig med fællesmarkedet.

Realiteten

18 Kommissionen har i den anfægtede beslutning begrundet sin konklusion om, at den del af den påtænkte støtte, der overstiger 4,435 mio. DEM, er uforenelig med fællesmarkedet, med henvisning til to selvstændige vurderinger, som sagsøgeren anfægter med to grupper af anbringender.

19 Kommissionen har for det første anført, at udviklingsprojekterne ikke gyldigt kunne finansieres af denne del af støtten, eftersom udviklingsarbejdet allerede var sat i gang, inden sagsøgeren og KBA havde sikkerhed for, at støtte hertil faktisk ville blive tildelt, således at støtten ikke havde kunnet påvirke KBA's beslutning om at gennemføre disse projekter. Hertil har sagsøgeren gjort tre anbringender gældende, henholdsvis mangler ved begrundelsen, tilsidesættelse af retten til at blive hørt, og at beslutningen på dette punkt hviler på en fejlagtig retsopfattelse og på et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af artikel 92, stk. 3, litra c), EF [efter ændring nu artikel 87, stk. 3, litra c), EF], såvel som ved anvendelsen af Fællesskabets rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder (EFT 1997 C 283, s. 2, herefter »rammebestemmelserne«).

20 For det andet har Kommissionen anført, at den del af den omtvistede støtte, som ikke kunne godkendes, ikke kunne betragtes som lovlig støtte til omstrukturering af sagsøgerens virksomhed, idet udviklingsarbejdet var blevet udført af andre virksomheder inden for KBA-koncernen på deres driftssteder langt fra Land Berlin, og at sagsøgeren således ikke var den egentlige modtager af denne del af støtten. Heroverfor har sagsøgeren fremført tre anbringender, nemlig at denne konklusion hviler på en fejlagtig retsopfattelse eller et åbenbart urigtigt skøn ved anvendelsen af de betingelser, som opstilles i artikel 92, stk. 3, litra c), EF, såvel som ved anvendelsen af rammebestemmelserne, samt at der er sket en tilsidesættelse af retten til kontradiktion, og at den anfægtede beslutning på dette punkt er utilstrækkeligt begrundet.

21 Sagsøgeren har desuden gjort gældende, at Kommissionen med vedtagelsen af den anfægtede beslutning har gjort sig skyldig i magtfordrejning, idet den har valgt en kompromisløsning i stedet for at støtte sig på en objektiv vurdering af situationen.

22 Retten skal bemærke, at i det omfang hver af disse to grupper af anbringender, der er beskrevet i præmis 19 og 20 ovenfor, retter sig mod hver sin del af begrundelsen i den anfægtede beslutning, bevirker den omstændighed, at et af

disse anbringender fra en af de to grupper måtte blive taget til følge, ikke nødvendigvis, at den anfægtede beslutning må annulleres. For at den anfægtede beslutning skal annulleres er det nødvendigt, at mindst et anbringende fra hver af de to grupper lægges til grund.

23 Under disse omstændigheder finder Retten, at den første gruppe af anbringender, der angår spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen hviler på en fejlagtig retsopfattelse eller et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår kriteriet om støtten som tilskyndelse til projektet, må vurderes først, og at den anden gruppe af anbringender, der vedrører spørgsmålet, om beslutningen hviler på en fejlagtig retsopfattelse eller et åbenbart urigtigt skøn for så vidt angår identiteten af den reelle modtager af den del af støtten, som er blevet nægtet, må vurderes efterfølgende.

Anbringendet om, at Kommissionen har lagt en fejlagtig retsopfattelse eller et åbenbart urigtigt skøn til grund for konklusionen om, at kriteriet om tilskyndelse ikke er opfyldt

24 Dette anbringende består af tre dele, nemlig for det første, at Kommissionen har lagt et åbenbart urigtigt skøn til grund ved fastlæggelsen af det tidspunkt, hvor udviklingsomkostningerne blev afholdt. For det andet, at Kommissionen har lagt en fejlagtig retsopfattelse til grund for konklusionen om, at støtten var uforenelig med fællesmarkedet, fordi de nævnte omkostninger blev afholdt før tidspunktet for anmeldelsen af støtten, og for det tredje, at Kommissionen har tilsidesat proportionalitetsprincippet, idet samtlige udviklingsomkostninger blev udelukket.

25 Anden del af dette anbringende skal vurderes først.

Parternes argumenter

26 Sagsøgeren har vedrørende første led af dette anbringende gjort gældende, at i modsætning til hvad Kommissionen anførte i den anfægtede beslutning om de faktiske omstændigheder, blev udviklingsomkostningerne ikke for en stor del afholdt forud for det tidspunkt — den 21. januar 1998 — hvor de tyske myndigheder anmeldte støtten til Kommissionen. Sagsøgeren har i forbindelse med andet led af dette anbringende gjort gældende, at selv hvis denne antagelse skulle vise sig at være korrekt, hviler Kommissionens beslutning på en fejlagtig retsopfattelse eller et åbenbart urigtigt skøn, idet den antog, at en del af udviklingsomkostningerne ikke var forenelige med fællesmarkedet, fordi den tilskyndende effekt ikke var til stede for så vidt angår sagsøgeren.

27 Kommissionen har for det første henvist til retspraksis (Domstolens dom af 17.9.1980, sag 730/79, Philip Morris mod Kommissionen, Sml. s. 2671), hvoraf følger, at statsstøtte kun er omfattet af undtagelsesbestemmelserne i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, hvis de er nødvendige for at tilskynde en eller flere virksomheder til at handle på en måde, der bidrager til at virkeliggøre det formål, der er omtalt i den pågældende bestemmelse. Kommissionen har videre anført, at når en virksomhed afholder omkostninger til udvikling uden at have modtaget statsstøtte, således som sagsøgeren har gjort det i denne sag, kan omstruktureringsstøtte, der senere tildeles, ikke betragtes som værende nødvendig for at virkeliggøre dette formål.

28 Kommissionen har ganske vist erkendt, at EF-rammebestemmelserne for statsstøtte til forskning og udvikling (EFT 1996 C 45, s. 5) ikke finder direkte anvendelse i denne sag, men har dog fundet det relevant at henvise til, at rammebestemmelserne fastslår et princip om, at statsstøtten skal være nødvendig, således som beskrevet ovenfor, inden for det særlige område for støtte til forskning og udvikling, og at princippet i henhold til punkt 6.5 indebærer, at Kommissionen anlægger en strengere fortolkning »i alle de tilfælde, hvor en betydelig del af F & U-udgifterne har været afholdt forud for støtteanmodningen«.

29 Kommissionen har videre henvist til den retspraksis, hvoraf det følger, at en støttemodtagende virksomhed ikke kan nære nogen berettiget forventning om at modtage støtte, før Kommissionen har truffet afgørelse om godkendelse af støtten, og søgsmålsfristen for anfægtelse af denne beslutning er udløbet (Domstolens dom af 14.1.1997, sag C-169/95, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 135, præmis 53). Således er den omstændighed, at næsten halvdelen af udviklingsomkostningerne i nærværende sag er blevet afholdt forud for anmeldelsen af støtten, som i øvrigt blev ydet næsten et år efter, at udviklingsarbejdet blev påbegyndt, tilstrækkelig til at udelukke muligheden for, at denne støtte kan antages at have tilskyndet sagsøgeren til at gennemføre dette udviklingsarbejde.

30 Sagsøgerens argument om, at det var det tilsagn om støtte, som blev afgivet af Berlins bystyre i forbindelse med vedtagelsen af »beskæftigelsespagten« den 24. februar 1997, der tilskyndede sagsøgeren til at gå i gang med det pågældende udviklingsarbejde, er således ikke relevant. Det er ikke sandsynligt, at en forventning om at modtage støtte, som alene støttes på en udtalelse fremsat på det politiske plan, skulle kunne danne grundlag for, at en støttemodtager iværksætter en omstruktureringsplan. Under alle omstændigheder modsiges dette argument af det forhold, at sagsøgeren var nødt til at true med at lukke sin fabrik i august 1997 for at opnå en formel beslutning om tildeling af støtte. Ved at stille dette ultimatum søgte sagsøgeren og KBA, første gang i august 1997, i virkeligheden at få Land Berlin til at finansiere de arbejder, som allerede var påbegyndt.

31 Efter Kommissionens opfattelse kan det konkluderes, at KBA ville have gennemført udviklingsarbejdet, selv om der ikke var blevet ydet nogen støtte.

Rettens bemærkninger

32 Det må indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at Kommissionen har et vidt skøn ved anvendelsen af EF-traktatens artikel 92, stk. 3, som

indebærer en bedømmelse af komplicerede økonomiske og faktiske omstændigheder. Det tilkommer ikke Fællesskabets retsinstanser at sætte sit skøn med hensyn til økonomiske forhold i stedet for det, der er anlagt af den institution, der har vedtaget beslutningen. Rettens prøvelse må i sådanne tilfælde begrænses til en kontrol af, om procedure- og begrundelsesforskrifterne er overholdt, om de faktiske omstændigheder, på grundlag af hvilke det anfægtede valg er foretaget, er materielt rigtige, samt til, om der foreligger en åbenbar fejl ved vurderingen af de nævnte faktiske omstændigheder, eller om der er begået magtfordrejning (jf. i denne retning dommen i sagen Philip Morris mod Kommissionen, præmis 17 og 24, og Rettens dom af 6.10.1999, sag T-123/97, Salomon mod Kommissionen, Sml. II, s. 2925, præmis 47).

33 Endvidere bemærkes det, at det ligeledes følger af fast retspraksis, at lovligheden af en fællesskabsretsakt skal bedømmes efter de faktiske og retlige omstændigheder på det tidspunkt, da retsakten blev udstedt, og særligt, at Kommissionens komplicerede vurderinger kun må bedømmes på baggrund af de oplysninger, som Kommissionen sad inde med på det tidspunkt, hvor den anlagde vurderingerne (jf. Rettens dom af 6.10.1999 i sagen Salomon mod Kommissionen, præmis 48, og den retspraksis, der nævnes heri).

34 Det skal endvidere understreges, at Kommissionen har ret til at modsætte sig tildeling af støtte, hvis den ikke må antages at tilskynde den støttemodtagende virksomhed til at handle på en måde, der bidrager til at virkeliggøre et af de formål, der er omtalt i EF-traktatens artikel 92, stk. 3 (jf. i denne retning dommen i sagen Philip Morris mod Kommissionen, præmis 16 og 17). Da den omtvistede støtte er blevet vurderet inden for rammerne af den undtagelse, der er nævnt i EF-traktatens artikel 92, stk. 3, litra c), og af rammestemmelserne, som nærmere fastsætter betingelserne for anvendelsen af denne undtagelsesbestemmelse, er disse domme anvendelige i denne sag.

35 Efter at have gjort opmærksom på, at udviklingsarbejderne blev sat i gang før anmeldelsen af støtten den 21. januar 1998, lagde Kommissionen i den anfægtede beslutning dette tidsmæssige forhold til grund for sin konklusion om, at støtten, som skulle finansiere disse arbejder, i virkeligheden kom KBA til gode. For Retten har Kommissionen fastholdt, at denne omstændighed ligeledes tjener til at vise, at det tilskyndelseselement, som kræves efter de domme, der er nævnt i ovenstående

præmis, ikke var til stede for så vidt angår støtten til udviklingsarbejdet. KBA ville ikke have afholdt udgifterne til de nævnte arbejder før anmeldelsen af støtten til Kommissionen, hvis disse ikke var blevet udført til KBA's egen fordel.

36 Det må således undersøges, om dette tidsmæssige aspekt kan føre til den konklusion, således som Kommissionen har argumenteret i den anfægtede beslutning, at det tilskyndelseselement, som kræves efter retspraksis, ikke kan siges at have været til stede i nærværende sag for så vidt angår den del af støtten, der skulle finansiere udviklingsarbejderne.

37 Når et arbejde i forbindelse med en omstrukturering er blevet påbegyndt, selv før de nationale myndigheder har givet den mindste indikation af deres hensigt til at yde støtte, er det i princippet udelukket, at et efterfølgende løfte om støtte eller den faktiske ydelse af støtte kan antages at have tilskyndet virksomheden til at gennemføre omstruktureringen. Når sådanne arbejder først er påbegyndt, i det mindste i betydeligt omfang, vil det sædvanligvis udgøre et ressourcespild ikke at føre dem til ende. Virksomhedens beslutning om at fortsætte arbejdet er således i princippet definitiv.

38 Derimod kan det forhold, at en væsentlig del af udgifterne til udviklingsarbejde er blevet afholdt før støttens anmeldelse til Kommissionen, ikke lede til den konklusion, at de nationale myndigheders løfte om støtte til udviklingsarbejdet ikke har tilskyndet den pågældende virksomhed til at fortsætte dette arbejde, og at det derfor må udelukkes fra den støtteberettigede omstruktureringsplan. De argumenter, som Kommissionen har fremført i denne forbindelse for så vidt angår de løfter og selv de tilsagn, som Land Berlin afgav, kan således ikke tages til følge.

39 Det må først bemærkes, at en virksomhed, hvis økonomiske situation er således, at den har behov for omstruktureringsstøtte for at sikre sin levedygtighed, ikke altid er i en situation, der tillader den at vente på at opnå absolut sikkerhed for, at

støtten vil blive tildelt, før omstruktureringsplanen iværksættes. Tværtimod kan det i visse situationer være tilfældet, at det er nødvendigt inden for en meget kort frist at iværksætte omstruktureringen for at sikre, at kriteriet om genoprettelse af økonomisk rentabilitet som omhandlet i rammebestemmelserne er opfyldt.

40 Kommissionen har desuden anerkendt denne fortolkning, idet den i relation til de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning udtalte, at »[sagsøgerens] kapacitet ikke havde gjort det muligt på kort sigt at udvikle de nødvendige konkurrencedygtige og innovative produkter, og at [sagsøgeren] derfor måtte anvende KBA's kapacitet« (s. 24).

41 Det er desuden klart, at en virksomhed, der muligvis vil modtage en ny statsstøtte, ikke kan have nogen sikkerhed for faktisk at modtage denne støtte, før myndighederne i medlemsstaten har anmeldt denne til Kommissionen, og sidstnævnte har fastslået, at støtten er forenelig med fællesmarkedet. Det forhold, at støtten anmeldes til Kommissionen, har ikke i sig selv nogen betydning for, om den er forenelig med fællesmarkedet.

42 Anmeldelse af en påtænkt støtte fjerner således på ingen måde usikkerheden omkring den endelige godkendelse på fællesskabsniveau. Så længe Kommissionen ikke har truffet afgørelse om godkendelse af støtten, og så længe fristen for anlæggelse af annullationssøgsmål ikke er udløbet, kan den støttemodtagende virksomhed ikke antages at have grund til at nære nogen berettiget forventning om støttens lovlighed (jf. i denne retning dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 53). Under disse omstændigheder må det fastslås, at det forhold, at der ikke er absolut sikkerhed for at støtten ydes, og at der derfor ikke er grundlag for at nære nogen berettiget forventning på det tidspunkt, hvor den eventuelt støtteberettigede iværksætter omstruktureringen, ikke betyder, at løfter og tilsikringer afgivet forud for dette tidspunkt af de nationale eller regionale myndigheder ikke kan have haft nogen tilskyndende virkning.

43 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen ikke af det forhold alene, at udviklingsarbejdet var påbegyndt forud for anmeldelsen af den støtte,

som skulle finansiere det, kan udlede, at kravet om tilskyndelse ikke var opfyldt. Kommissionen har pligt til i hvert enkelt tilfælde at vurdere de faktiske omstændigheder med henblik på at afgøre, om udsigten til at modtage støtte er tilstrækkelig realistisk, således at kravet om tilskyndelse må antages at være opfyldt.

44 I nærværende sag skulle Kommissionen således have taget udformningen og den nærmere karakter af de nationale myndigheders tilkendegivelser og handlinger, såvel som andre relevante forhold, særligt de presserende forhold omkring sagsøgerens økonomiske situation, som den anfægtede beslutning nævner, i betragtning med henblik på at afgøre, om det fornødne tilskyndelseselement var til stede.

45 Ydermere er Kommissionens vurderinger i denne sag usammenhængende. I den anfægtede beslutning anførte Kommissionen, at »det forbedrede rulleophæng (af type »Pastomat RC«) er blevet seriefremstillet af [sagsøgeren] siden slutningen af 1997, hvilket medvirkede til, at omstruktureringsprogrammet opnåede sin første kommercielle succes«, og den udleder heraf, at en betydelig del af udviklingsudgifterne allerede blev afholdt inden anmeldelsen.

46 Denne serieproduktion kunne ikke have været påbegyndt, hvis ikke alene den del af udviklingsarbejdet, som vedrørte de pågældende rulleophæng, men også moderniseringen af fabrikken i Berlin, hvor de skulle fremstilles, var blevet bragt til ende. Den anfægtede beslutning bekræfter i øvrigt, at der var sket et betydeligt arbejde med moderniseringen i 1997, idet Kommissionen i beslutningen bemærkede, at »de omkostninger, der senest er opstået i 1997, skyldes omstruktureringen og den midlertidige arbejdsstandsning som følge af omlægningen af produktionsprocessen og produktsortimentet« (s. 22).

47 Ikke desto mindre konkluderede Kommissionen, at hele arbejdet med omlægning af produktionsprocessen på fabrikken i Berlin var støtteberettigede omstruktu-

reringsomkostninger, som derfor kunne finansieres af den del af støtten, som blev erklæret forenelig med fællesmarkedet. Derved anerkendte Kommissionen, i det mindste indirekte, at de løfter og tilsagn som Land Berlin afgav i 1997 om tildeling af støtte, har tilskyndet sagsøgeren og KBA til at gennemføre den nævnte omlægning.

48 Det følger af ovenstående bemærkninger, at Kommissionen lagde et åbenbart urigtigt skøn til grund, idet den fandt, at den del af støtten, som vedrørte udviklingsomkostningerne, var uforenelig med fællesmarkedet med den begrundelse, at det nødvendige tilskyndelseselement ikke var til stede, fordi udviklingsudgifterne blev afholdt »inden januar 1998« (s. 23) eller »inden anmeldelsen« (s. 24), uden at tage samtlige forhold omkring tildelingen af støtten i betragtning, i særdeleshed begivenhederne forud for anmeldelsen. Den urigtige karakter af Kommissionens vurdering bekræftes af den omstændighed, at Kommissionen godkendte støtten til omlægning af produktionen i Berlin, selv om det af beskrivelserne af de faktiske omstændigheder i den anfægtede beslutning fremgår, at denne omlægning ligeledes var påbegyndt før anmeldelsen.

49 Denne urigtige vurdering vil være uden betydning og vil således ikke bevirke, at beslutningen må annulleres, hvis den i det konkrete tilfælde ikke har haft nogen betydning for resultatet (jf. i analogi med Rettens dom af 5.6.1996, sag T-75/95, Günzler Aluminium mod Kommissionen, Sml. II, s. 497, præmis 55, og af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 199, som begge vedrørte følgerne af en fejlagtig retsopfattelse).

50 Hvis det således må antages, at det kan udledes af den anfægtede beslutning og af de oplysninger, som Kommissionen rådede over på tidspunktet for dens vedtagelse, at Kommissionen havde grundlag for at antage, at det fornødne tilskyndelseselement ikke var til stede for så vidt angår den del af støtten, som var tiltænkt at skulle finansiere udviklingsarbejdet, fordi dette arbejde var blevet

påbegyndt på et tidspunkt, hvor de nationale myndigheder endnu ikke havde tilkendegivet deres intention om at yde støtte, vil de bemærkninger, der er fremsat i præmissen ovenfor, ikke bevirke, at beslutningen må annulleres. Efter denne antagelse ville Kommissionen nemlig ikke kunne have været nået til nogen anden konklusion for så vidt angår den del af støtten, som blev erklæret uforenelig med fællesmarkedet, hvis der tages udgangspunkt i dette tidspunkt i stedet for tidspunktet for anmeldelsen.

51 Herefter må Kommissionens anbringende om, at de indikationer, som sagsøgeren og KBA modtog fra de nationale myndigheder før KBA traf beslutning om at påbegynde udviklingsarbejdet, ikke var tilstrækkelige til at tilskynde virksomheden hertil, nærmere undersøges.

52 I den forbindelse følger det af de oplysninger, som fremgår af svarskriftet, at myndighederne i Land Berlin traf endelig beslutning om tildeling af støtte efter KBA's trusler om at lukke sagsøgerens fabrik i august 1997. Det skal ligeledes bemærkes, at i deres skrivelse til Kommissionen af 18. juni 1998 henviste de tyske myndigheder til en »beslutning om tildeling af 11. september 1997«. På Rettens opfordring har forbundsregeringen fremlagt en kopi af denne beslutning, som blev truffet af Berlins bystyre. Det fremgår heraf, at der er tale om en formel beslutning af 11. september 1997 om tildeling af støtte til fordel for sagsøgeren på 9 310 000 DEM med forbehold af Kommissionens godkendelse.

53 Det må således fastslås, at sagsøgeren senest den 11. september 1997 modtog et tilsagn fra Land Berlin om støtte med så megen sikkerhed, som kunne opnås.

54 For så vidt angår vedtagelsen af beskæftigelsespagten den 24. februar 1997 må Kommissionens argument om, at sådanne politiske løfter, som ikke er vedtaget i

form af retligt bindende forvaltningsakter, og som derfor nødvendigvis skulle være for abstrakte til at kunne antages at tilskynde en virksomhed til at iværksætte en omstruktureringsplan i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i den retspraksis, der er henvist til i præmis 34 ovenfor, forkastes. Kommissionen ser med dette argument bort fra det forhold, at de faktiske omstændigheder, der er til stede i hver sag, og som må vurderes efter rammebestemmelserne, er forskellige, og at Kommissionen er pligtig at vurdere, om der foreligger et tilskyndelseselement under hensyn til alle relevante faktiske omstændigheder, herunder uforbindende løfter, som eventuelt er afgivet af de politiske organer på nationalt niveau, eller, som i denne sag, på regionalt niveau.

55 I den forbindelse fremgår det af den anfægtede beslutning, at »KBA i november 1996 foreslog, at [sagsøgeren] blev lukket den 30. juni 1997, i hvilket tilfælde aftalen [om kontrol- og overskudsoverførsel] ville være blevet ophævet inden lukningen, og [sagsøgeren] ikke havde haft krav på dækning af de driftsbetingede tab fra 1996 og 1997 eller omkostningerne i forbindelse med lukningen«.

56 Som svar på et spørgsmål fra Retten har Kommissionen desuden fremlagt en kopi af den omstruktureringsplan, som de tyske myndigheder tilsendte den i forbindelse med iværksættelsen af proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 93, stk. 2. Det fremgår af kapitel 0 i dette dokument, at KBA oprindeligt havde besluttet at lukke sagsøgerens fabrik, men at der efter indgående diskussioner med Berlins bystyre den 8. januar og den 14. februar 1997 blev udarbejdet en plan, der tillod delvis videreførelse af sagsøgerens virksomhed, og at et tilsagn om støtte blev godkendt af bystyret. Endvidere fremgår det af kapitel 0 af den fremlagte plan, at KBA's ledelse besluttede at gennemføre en fuldstændig omstrukturering af sagsøgerens virksomhed med henblik på at sikre dennes delvise overlevelse under forudsætning af, at den påtænkte økonomiske støtte blev tildelt.

57 I den forbindelse skal det bemærkes, at det anbringende, som Kommissionen har fremført for Retten om, at KBA måtte true med at lukke sagsøgerens virksomhed for at opnå en formel tildeling af støtten fra Berlins myndigheder, ikke modsiger

sagsøgerens anbringende om, at myndighederne gav et reelt tilsagn om støtte i februar 1997. Sagsøgeren har nemlig ikke hævdet, at disse tilsagn var juridisk bindende, og nægter heller ikke, ligesom KBA, at have løbet en risiko ved at fæste lid til dem. Den omstændighed, at KBA i august 1997 kunne tvivle på, om de offentlige myndigheders løfter ville blive indfriet, og det forhold, at KBA havde forsøgt at udøve en vis pression for at fastholde dem, betyder ikke nødvendigvis, at KBA ikke gik ud fra disse løfter, da den besluttede at påbegynde omstruktureringen i februar 1997.

58 Uanset at det klart fremgår af den anfægtede beslutning, at Kommissionen på grundlag af de få oplysninger, den havde til sin rådighed — idet den ikke var i besiddelse af den nøjagtige tidsplan, som den hævder at have anmodet de tyske myndigheder om — antog, at en væsentlig del af udviklingsomkostningerne var blevet afholdt før slutningen af 1997, kan det dog konstateres, at den anfægtede beslutning ikke indeholder nogen nærmere bestemmelse om de udgifter, som blev afholdt før den 11. september 1997 eller før den 24. februar 1997. Idet Kommissionen ikke har vurderet situationen på disse datoer, må det fastslås, at den har lagt et åbenbart urigtigt skøn til grund, og at dette kan have haft afgørende betydning.

59 Sagsøgerens anbringende må således tages til følge, og det er derfor ufornødent at vurdere de øvrige anbringender i denne første gruppe.

Anbringendet om, at Kommissionen har lagt en fejlagtig retsopfattelse eller et urigtigt skøn til grund, idet den fastslog, at den del af støtten, som vedrørte udviklingsomkostninger, ikke er omstruktureringsstøtte til fordel for sagsøgeren i den betydning, hvori dette udtryk anvendes i rammebestemmelserne

60 Dette anbringende, som består af fire led, angår for det første, hvilke konsekvenser det bør have, at driftsstederne i Würzburg og Frankenthal ikke befinder

sig i særlige støtteområder, for det andet, om Kommissionen med rette antog, at udviklingsarbejderne kommer KBA til gode, for det tredje, om Kommissionen med rette antog, at forbuddet mod en del af støtten ikke ville berøre sagsøgerens levedygtighed, fordi en stor del af udgifterne allerede var afholdt, og for det fjerde, om Kommissionen med rette antog, at den del af støtten, som blev nægtet, ikke indeholdt noget supplerende tilskyndelseselement.

61 Det er hensigtsmæssigt at vurdere andet og tredje led af dette anbringende sammen.

Parternes argumenter

62 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har lagt en fejlagtig retsopfattelse og/eller et åbenbart urigtigt skøn til grund, idet den antog, at udviklingsarbejderne var til KBA's fordel, således at det var KBA og ikke sagsøgeren, der i virkeligheden var hovedmodtager af den pågældende del af støtten. Sagsøgeren har anført, at de udviklingsafdelinger inden for KBA-koncernen, som fik til opgave at udføre udviklings- og konstruktionsarbejdet, ikke havde noget behov for at påtage sig denne opgave for at holde sig beskæftiget, men derimod ikke savnede arbejdsopgaver på det tidspunkt, hvor de udførte det pågældende udviklingsarbejde, og at andre projekter for KBA-koncernen derved blev forsinket. Imidlertid var der ikke tid til at få ekstern udviklingsbistand. Endvidere ville lukning af sagsøgerens virksomhed have været den billigste løsning for KBA.

63 Sagsøgeren har videre anført, at Kommissionen ikke skulle have set bort fra sagsøgerens selvstændige juridiske stilling i forhold til moderselskabet KBA ved vurderingen af, om sagsøgeren var den egentlige modtager af støtten. Inden for rammerne af reglerne om statsstøtte må denne vurdering foretages alene med

udgangspunkt i datterselskabets forhold uden hensyn til, hvilke forhold der i øvrigt gør sig gældende for andre virksomheder, som er del af samme koncern (Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 314 og 315).

64 Kommissionens påstand om, at »moderselskabet under alle omstændigheder var interesseret i, at der blev udviklet forbedrede komponenter til montering i dets trykkemaskiner« (s. 24), blev fra Kommissionens side hverken understøttet af beviser eller tilstrækkeligt begrundet. Før omstruktureringsplanen blev iværksat, anvendte KBA visse komponenter, særligt rulleophæng, som blev leveret fra tredjemand, og KBA kunne blot have udstrakt denne strategi til andre komponenter, hvis sagsøgeren havde standset sine aktiviteter. Sagsøgeren mener således, at hvis beslutningen om lukning af dens fabrik den 30. juni 1997 ikke var blevet trukket tilbage, ville det pågældende udviklingsarbejde ikke have været udført af KBA-koncernen, i det mindste ikke i perioden 1997-1999.

65 Under alle omstændigheder har Kommissionen lagt et åbenbart urigtigt skøn til grund, idet den antog, at sagsøgerens levedygtighed ikke blev påvirket af den anfægtede beslutning. Udgifterne til udviklingsarbejdet er nemlig endnu ikke blevet opkrævet sagsøgeren af KBA-koncernen, fordi støtten ikke har kunnet overføres. Hvis disse udgifter var blevet opkrævet, ville sagsøgeren have lidt tab.

66 Kommissionen har gjort gældende, at den havde grundlag for at antage, at KBA, som er en virksomhed uden økonomiske vanskeligheder, var hovedmodtager af støtten.

67 I den forbindelse har Kommissionen gjort gældende, at KBA råder over hele sagsøgerens kapital, og at KBA overtog sagsøgerens tab og overskud i medfør af en aftale indgået mellem de to virksomheder. De tyske myndigheder skulle under den forudgående administrative procedure have betegnet sagsøger som »et

anneks« til KBA og i deres skrivelse af 18. juni 1998 have bekræftet, at det var nødvendigt at vurdere »de to virksomheders aktiviteter under ét«.

68 Kommissionen har desuden anført, at sagsøgeren ikke kan støtte sig på dommen i sagen British Airways mod Kommissionen. Kommissionens vurdering, som var genstand for den sag, tog udgangspunkt i den omstændighed, at forholdet mellem Air France og Air Inter var »et forhold mellem uafhængige søsterselskaber«, som tilhører samme »holdingselskab«, snarere end et forhold mellem et moder- og et datterselskab. Under disse omstændigheder fandt Retten, at i betragtning af Kommissionens vide skønsbeføjelse kunne den med rette antage, at de to selskaber udgjorde uafhængige selskaber inden for rammerne af dens vurdering af den pågældende statsstøtte (jf. dommens præmis 314).

69 I nærværende sag befinder KBA og sagsøgeren sig derimod i et mere klassisk moder-datterselskabsforhold, og Kommissionen har således med rette vurderet dem som en enhed inden for rammerne af sin vurdering af den del af støtten, der vedrørte udvikling (jf. Domstolens dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 11).

70 Ydermere ville det udviklingsarbejde, som ville være blevet finansieret af støtten, have været direkte til gavn for KBA, som havde en strategisk interesse i, at nye og fleksible komponenter til dens trykkemaskiner blev produceret inden for dens egen koncern (s. 17 og 24 i den anfægtede beslutning), som gradvist skulle erstatte de komponenter, der tidligere var blevet leveret af tredjemand til KBA-koncernen, og dermed forbedre tilpasningen af dens forsyningskilder og dens konkurrencedygtighed. Omstruktureringsplanen ville således gøre det muligt at undgå den kapacitetsmæssige overlapning inden for KBA-koncernen og således øge udnyttelsesgraden for driftsstederne inden for nævnte koncern (s. 20 i den anfægtede beslutning). Det følger i øvrigt heraf, at Kommissionen ikke begik en fejl ved at henvise til omstrukturering af KBA, eftersom andre af

KBA-koncernens selskaber end sagsøgeren måtte tage skridt for at tilpasse sig den nye situation, som blev skabt ved omstruktureringen af sagsøgerens virksomhed. Ikke desto mindre er det klart, at Kommissionen antog, at alene sagsøgeren og ikke hele koncernen var omfattet af den omstruktureringsplan, som var genstand for Kommissionens vurdering.

71 I modsætning til det, sagsøgeren har hævdet, er det endelig ikke muligt at sammenligne de omstændigheder, hvorunder udviklingsafdelingerne inden for KBA-koncernen leverede tjenester til sagsøgeren, med de omstændigheder, hvorunder samme tjenester ville have kunnet være leveret af en ekstern udviklingsvirksomhed. Uden nærmere at angive den pris, som blev afkrævet sagsøgeren af KBA-koncernens udviklingsafdelinger som betaling for det pågældende arbejde, har de tyske myndigheder begrænset sig til at bekræfte, at prisen er »beregnet på en sådan måde, at den dækker alle omkostninger i forbindelse med udvikling og konstruktion«. Sagsøgeren har i stævningen henvist til »refundering af udgifter«.

72 Det står således fast, at den pris, som blev afkrævet sagsøgeren, ikke indeholdt noget element, som svarer til den profitmargin, som en ekstern udviklingsvirksomhed nødvendigvis ville have krævet, og prisen er således lavere end den laveste markedspris. Hvis KBA-koncernen således må antages at have bidraget til produktudviklingen ved at sælge sin knowhow til sit datterselskab på fordelagtige betingelser, følger det logisk heraf, at udviklingsarbejdet er blevet gennemført i KBA's egen interesse.

73 Endvidere er sagsøgerens anbringende vedrørende henvisningen i den anfægtede beslutning til den sagsøgende virksomheds rentabilitet ikke begrundet. Da Kommissionen fandt, at støtten til produktudvikling ikke var forenelig med fællesmarkedet og derfor skulle forbydes, foretog den en vurdering af støtten med henblik på at sikre, at denne nedsættelse af støtten ikke i praksis hindrede, at den sagsøgende virksomheds rentabilitet blev genskabt. Dette sidstnævnte element er nemlig et af de formål, som enhver omstruktureringsplan bør sigte imod i henhold til rammebestemmelserne (punkt 3.2.2, litra A). Kommissionen vurderede i den anfægtede beslutning, at dette formål ikke blev bragt i fare af den pågældende nedsættelse.

Rettens bemærkninger

74 Der skal indledningsvis henvises til de bemærkninger, der er fremsat i præmis 32 og 33 ovenfor, om den prøvelse, som Fællesskabets retsinstanser foretager.

75 Først må sagsøgerens anbringende, som støttes på dommen i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, afvises. Den vurdering, som Kommissionen havde anlagt i den sag, og som Retten bekræftede, tog udgangspunkt i den omstændighed, at forholdet mellem Air France og Air Inter var blevet sådan, at der var tale om et forhold som mellem to »selvstændige søsterselskaber« tilhørende samme »holdingselskab« snarere end et forhold mellem et moder- og et datterselskab, som det er tilfældet i nærværende sag. Det følger således ikke af den dom, at Kommissionen skulle betragte KBA og sagsøgeren som to uafhængige selskaber. Tværtimod har Kommissionen pligt til at tage alle relevante forhold i betragtning, herunder det moder-datterselskabsforhold, der eksisterer mellem KBA og sagsøgeren.

76 I den anfægtede beslutning antog Kommissionen, at den del af støtten, der vedrørte udviklingsarbejde, var til fordel for KBA, således at denne og ikke dens datterselskab var hovedmodtager af støtten. Denne konklusion er baseret på en åbenbart urigtig vurdering.

77 Før vurderingen af betydningen af, at en del af støtten blev afvist, skal det bemærkes, at omstruktureringsplanen, med den anfægtede beslutnings ord, indebar »at [sagsøgeren] koncentreres om fremstillingen af kun tre maskinkomponenter«, og at tabsgivende produkter opgives, som i stedet vil blive produceret på moderselskabets produktionssteder i Würzburg og Frankenthal

(s. 20 og 22 i den anfægtede beslutning). Det er ganske vist korrekt, at denne overførsel kunne være til KBA's fordel i det omfang, at overførslen ville medføre, at udnyttelsesgraden af disse driftssteder ville blive øget, men det må understreges, at KBA i starten af 1997 skulle vælge mellem omstrukturering af sagsøgerens virksomhed og dens endelige lukning, og at nævnte overførsel logisk set ville være en mulighed i begge tilfælde. Under disse omstændigheder må det konstateres, at omstruktureringen af sagsøgerens virksomhed ikke er kommet KBA-koncernen til fordel, fordi denne omfordeling af opgaver inden for koncernen under alle omstændigheder kunne være gennemført og formentlig også ville være blevet gennemført.

78 Det må konstateres, at Kommissionens nægtelse af at godkende støtten på 4,875 mio. DEM i praksis har haft den virkning, at KBA-koncernen har måttet påtage sig en supplerende bebyrdende opgave ved at gennemføre udviklingsarbejde uden betaling, for at omstruktureringsplanen kunne gennemføres, eftersom sagsøgeren selv ikke kunne betale herfor (jf. præmis 80 og 81 nedenfor).

79 Det må således fastslås, at Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad har påvist, at KBA havde en direkte økonomisk eller kommerciel interesse i at påtage sig den opgave, som udviklingsarbejdet medførte, oveni dens bidrag med egne midler i form af en overtagelse af tab på 12,25 mio. DEM (s. 17 i den anfægtede beslutning) og dens bidrag med 1,37 mio. DEM sammen med sagsøgeren (s. 23). Kommissionen har faktisk i den anfægtede beslutning (s. 20) bekræftet, at sagsøgeren på grundlag af de »optimistiske, men alligevel gennemførlige« vurderinger, som de tyske myndigheder forelagde, i henhold til omstruktureringsplanen ville blive rentabel i år 2000, idet der for dette år forventedes et beskedent overskud på 520 000 DEM. Under disse omstændigheder er der ikke grundlag for at antage, at KBA på det tidspunkt, hvor beslutningen blev truffet, i kraft af sin stilling som moderselskab ville tjene på sin investering i den sagsøgende virksomhed i form af dividende, således at den ville opnå tilstrækkelig dækning af sine udgifter til udvikling, og endnu mindre, at KBA ville få et rimeligt afkast af den investerede kapital.

80 Det følger heraf, at Kommissionens antagelse af, at forbuddet mod støtten på 4,875 mio. DEM ikke ville påvirke omstruktureringsplanen og dermed den sagsøgende virksomheds levedygtighed, ikke er korrekt. Omstruktureringsplanen, på grundlag af hvilken Kommissionen fandt, at sagsøgeren kun på mellemlang sigt ville blive rentabel, hvilede på den forudsætning, at udgifterne til udviklingsarbejdet ville blive udført for sagsøgeren af KBA-koncernen uden profitmargin (s. 24 i den anfægtede beslutning), og at sagsøgeren ville udligne den derved påståede gæld ved hjælp af støtten til disse arbejder. Da KBA ikke havde nogen selvstændig økonomisk interesse i disse arbejder, må det antages, at denne gæld var alt andet end hypotetisk og rent faktisk ville blive inddrevet.

81 Kommissionen så i sin begrundelse bort fra den nævnte gæld og giver ingen forklaring på, hvordan sagsøgeren skulle kunne blive rentabel, hvis den samtidig skulle bære denne ekstra byrde. Sagsøgeren kan ikke betale for udviklingsarbejderne, medmindre den del af støtten, som blev nægtet af Kommissionen, bliver udbetalt, og den anfægtede beslutning har derfor til virkning, at den samlede økonomiske transaktion bestående af udvikling, konstruktion og markedsføring af nye komponenter gøres tabsgivende. Det forhold, at en stor del af udgifterne allerede var blevet afholdt på tidspunktet for den anfægtede beslutnings vedtagelse, således som Kommissionen har anført, er uden betydning i denne relation, idet dette forhold ingen betydning har i forhold til virksomhedens levedygtighed, eftersom gælden rent faktisk består.

82 Det skal i øvrigt bemærkes, at Kommissionen i anden og tredje af de syv foreløbige »konklusioner« i åbningsskrivelsen (s. 15) først antog, at omkostningerne ved udviklingen af nye produkter var overdrevne, og at det ikke var nødvendigt, at KBA-koncernen solgte den knowhow, der var resultatet af dette udviklingsarbejde, til sagsøgeren, som kunne have fået meddelt licens til at fremstille de nye produkter. Imidlertid trak Kommissionen i den anfægtede beslutning sine indvendinger mod dette punkt i omstruktureringsplanen tilbage. Kommissionen har i den forbindelse for det første gjort gældende, at udgifterne til udviklingen af de nye produkter — som det er sædvanligt inden for maskinsektorens produktive område — fordeles over en levetid på syv år, hvilket medfører en årlig belastning på 868 000 DEM og målt i forhold til den forventede omsætning på 36 mio. DEM i år 2000 svarer til en årlig andel på 2,4%, samt at

den tyske regering har givet tilsagn om at sikre, at moderselskabets arbejder udelukkende kommer sagsøgeren til gode.

83 Under hensyn til samtlige disse omstændigheder og til det forhold, at KBA havde kunnet undgå at overtage sagsøgerens tab ved at lukke sagsøgerens fabrik i juni 1997, har Kommissionen med sine argumenter vedrørende forholdet mellem KBA og sagsøgeren ikke godtgjort, at ydelse af støtte til sagsøgeren nødvendigvis ville komme KBA til gode.

84 Da det således ikke er blevet påvist, at KBA havde en direkte økonomisk interesse i iværksættelsen af omstruktureringsplanen, følger det heraf, at Kommissionen har lagt et åbenbart urigtigt skøn til grund på dette punkt, medmindre det indirekte må antages at fremgå af den anfægtede beslutning, at omstruktureringsplanen kunne være til gavn for KBA. Det må således undersøges, om den anfægtede beslutning opstiller en anden økonomisk grund, der kunne antages at have motiveret KBA til at finansiere udviklingsarbejdet.

85 I den forbindelse skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning til støtte for sin konklusion om, at KBA havde en interesse i at udføre udviklingsarbejderne, har henvist til, at KBA's udviklingsafdelinger har udført udviklingsarbejderne, og til, at »[KBA] i hovedsagen får gavn af de aktiviteter, der er gennemført på dens produktionssted« (s. 24 i den anfægtede beslutning). Ydermere fastslog Kommissionen, at KBA »under alle omstændigheder var interesseret i, at der blev udviklet forbedrede komponenter til montering i dets trykkemaskiner« (s. 24 i den anfægtede beslutning), hvilket ræsonnement Kommissionen har gentaget for Retten, idet den har understreget KBA's strategiske interesse i, at de pågældende komponenter blev leveret af sagsøgeren. Disse to dele af Kommissionens argumentation må vurderes med henblik på at afgøre, om de kan begrunde Kommissionens konklusion.

86 For det første er den omstændighed, at omstruktureringsplanen bestemmer, at KBA-koncernen skulle udføre udviklingsarbejdet mod betaling fra sagsøgeren,

ikke i sig selv tilstrækkeligt til at understøtte konklusionen om, at KBA havde en egen interesse i dette arbejdes udførelse. Det er korrekt, således som Kommissionen har anført, at hvis den del af støtten, som var beregnet til udviklingsarbejdet, var blevet betragtet som lovlig, ville den være blevet overført fra sagsøgeren til KBA som betaling for det pågældende arbejde. Imidlertid er den indirekte overførsel til KBA af de midler, som Land Berlin stiller til rådighed, ikke i sig selv afgørende for vurderingen af, hvilken af de to virksomheder, der var »hovedmodtager« af den pågældende støtte, idet der ville være tale om betaling for et konkret udført arbejde, hvis præstation nødvendigvis havde bevirket afholdelse af reelle udgifter for KBA-koncernens udviklingsafdelinger. Kommissionen har ikke forklaret, hvordan KBA skulle kunne dække disse udgifter i fravær af nævnte overførsel. Ifølge omstruktureringsplanen skulle KBA-koncernen nemlig sælge sin knowhow til sagsøgeren til en pris, som skulle dække udgifterne til dette arbejde. Ydermere, og som det allerede er nævnt i præmis 82, havde den tyske regering garanteret, at udnyttelsen af denne knowhow alene skulle komme sagsøgeren til gode.

87 Det skal ligeledes bemærkes, at ifølge sagsøgerens oplysninger anvendte KBA-koncernens udviklingsafdelinger allerede 100% af deres kapacitet på andre projekter, hvis færdiggørelse således blev udsat med henblik på, at de pågældende udviklingsarbejder blev færdiggjort så hurtigt som muligt henset til sagsøgerens økonomiske vanskeligheder. Dette forhold er ikke omtalt i den anfægtede beslutning, og Kommissionen havde ikke udbedt sig oplysninger om forholdene for KBA-koncernens udviklingsafdelinger under den administrative procedure.

88 Det følger heraf, at Kommissionen har anlagt et åbenbart urigtigt skøn, idet den antog, at omstruktureringsplanen kom KBA til gode, idet den bevirkede, at KBA-koncernens udviklingsafdelinger fik til opgave at udføre udviklingsarbejde mod betaling, og det til trods for, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at KBA-koncernens udviklingsafdelinger skulle udføre dette arbejde for sagsøgeren uden den mindste profitmargin. Kommissionens fejl i så henseende skyldes dens utilstrækkelige sagsbehandling, herunder særligt det forhold, at den ikke har undersøgt samtlige relevante omstændigheder og især spørgsmålet, om de nævnte udviklingsafdelinger var underbeskæftigede (jf. i denne retning Domstolens dom

af 2.4.1998, sag C-367/95 P, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, Sml. I, s. 1719, præmis 72). Det skal i den forbindelse bemærkes, at Kommissionen i sin skrivelse om indledning af proceduren ikke gjorde gældende, at KBA ville drage fordel af omstruktureringsplanen, fordi udviklingsarbejderne skulle udføres af KBA-koncernens udviklingsafdelinger.

89 For det andet er det ikke klart, at et moderselskab nødvendigvis har en kommerciel interesse i at lade sine udviklingsafdelinger udvikle nye komponenter til de produkter, den fremstiller, med henblik på at disse komponenter skal fremstilles af dens datterselskab. Rigtigheden af denne antagelse afhænger af de særlige forhold i det givne tilfælde, særligt af det udbud, der findes på markedet for de pågældende komponenter, såvel som af spørgsmålet, om datterselskabet kan drive en rentabel virksomhed med produktion af disse komponenter under hensyn til samtlige omkostninger, som det må afholde med henblik herpå.

90 Det må fastslås, at Kommissionens vurderingen af, at KBA »under alle omstændigheder var interesseret i, at der blev udviklet forbedrede komponenter til montering i dets trykkemaskiner«, under disse omstændigheder kun er korrekt på det kommercielle plan, såfremt det påvises, at KBA-koncernen ikke kunne få produkter af lige så god kvalitet med pålidelig levering og til en lige så interessant pris hos eksterne leverandører som hos sagsøgeren.

91 I den anfægtede beslutning blev det ikke undersøgt på tilbundsgående måde, om der eksisterede sådanne alternative forsyningskilder, men det skal bemærkes, at selv om Kommissionen har undladt at besvare dette spørgsmål, taler de oplysninger om de faktiske forhold, som er nævnt i beslutningen, snarere imod Kommissionens konklusion. Det fremgår nemlig af den del af den anfægtede beslutning, som vedrører vurderingen af støtten, at de komponenter, som skal fremstilles af sagsøgeren, i vidt omfang erstatter produkter, som hidtil var blevet købt hos producenter uden for koncernen, men at »konkurrencesituationen over for disse producenter bibeholdes dog« (s. 22). Denne vurdering bekræfter de tyske myndigheders oplysninger af 21. september 1998, hvorefter sagsøgeren forsat befandt sig i en konkurrencesituation med andre producenter, idet

KBA-gruppen forblev fri til at antage andre tilbud end dem, som sagsøgeren ville kunne fremsætte.

92 I lyset af det foregående må det konstateres, at det ikke er blevet tilstrækkeligt bevist, at KBA eller KBA-koncernen havde en forretningsmæssig interesse i at udføre udviklingsarbejderne, fordi disse arbejder skulle give dem mulighed for at skabe en pålidelig forsyning af de komponenter, der var nødvendige for deres produktion, allermindst under hensyn til de overordnede tabsgivende produktionsforhold, som var resultatet af Kommissionens afvisning af at godkende en del af støtten som beskrevet ovenfor i præmis 81. Tværtimod viser Kommissionens vurdering, at andre alternative forsyningskilder allerede eksisterede, og at KBA under disse betingelser ikke havde behov for at sikre udvikling af disse produkter, og at sagsøgeren producerede dem.

93 For så vidt angår Kommissionens anbringende om, at den pris, som sagsøgeren skulle betale til KBA-gruppen som betaling for udviklingsarbejdet, ikke omfattede samme profitmargin, som en ekstern udviklingsvirksomhed nødvendigvis ville have krævet, skal det for det første bemærkes, at dette anbringende, som hænger sammen med Kommissionens antagelse af, at KBA skulle have udført disse arbejder på denne måde, fordi det ville give KBA visse fordele på lang sigt, er uforeneligt med det argument om indskud i form af betaling for udviklingsafdelingernes arbejde, som blev afvist ved præmis 88 ovenfor. For det andet er det ikke muligt at udlede af det forhold, at KBA har bidraget til udviklingsarbejderne ved at sælge sin knowhow til kostprisen, at KBA nødvendigvis havde en strategisk interesse i at udføre dem eller nogen interesse i, om støtten fra Land Berlins myndigheder blev tildelt eller ej.

94 Kommissionen har således anlagt et åbenbart urigtigt skøn, idet den på grundlag af de oplysninger som den var i besiddelse af, har konkluderet, at KBA havde en selvstændig interesse i at udføre udviklingsarbejdet, da det skulle udføres af dens

egne udviklingsafdelinger, og idet de udviklede produkter skulle produceres af dens eget datterselskab. Konstateringen af, at moderselskabet »under alle omstændigheder var interesseret i, at der blev udviklet forbedrede komponenter til montering i dets trykkemaskiner«, er ikke i sig selv tilstrækkelig til at begrunde Kommissionens konklusion om, at det var KBA og ikke sagsøgeren, der var den reelle hovedmodtager af den omtvistede støtte.

95 Kommissionen har således anlagt et åbenbart urigtigt skøn, som skyldes, i hvert fald delvist, de utilstrækkelig informationer, den var i besiddelse af, og det må derfor undersøges, om Kommissionen på et således ufuldstændigt oplyst grundlag kunne træffe afgørelse vedrørende dette aspekt af sagen, som vedrører spørgsmålet om, hvem der er hovedmodtager af den omtvistede del af støtten (jf. i denne retning Domstolens dom af 13.4.1994, forenede sager C-324/90 og C-342/90, Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, Sml. I, s. 1173, præmis 26-29). Ganske vist havde Kommissionen i skrivelsen til de tyske myndigheder givet dem pålæg om at »forsyne den med alle de nødvendige oplysninger«, men det må ikke desto mindre konstateres, at i den anfægtede beslutning gav Kommissionen ikke udtryk for, at de oplysninger, den havde modtaget vedrørende KBA's interesse i omstruktureringen, var utilstrækkelige til forskel fra andre informationer vedrørende andre af sagens aspekter. Under disse betingelser er den mulighed, der opstilles i præmis 26 i dommen i sagen Tyskland og Pleuger Worthington mod Kommissionen, ikke relevant i nærværende sag.

96 Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at hverken de tyske myndigheder, KBA eller sagsøgeren, som kunne have fremsat bemærkninger som interesserede parter i medfør af EF-traktatens artikel 93, stk. 2, havde kunnet udlede af åbningsskrivelsens indhold, at de skulle fremkomme med mere uddybende oplysninger med henblik på at påvise, at KBA ikke havde nogen interesse i udviklingen af de pågældende nye komponenter. I særdeleshed kan det ikke bebrejdes dem, at de ikke på eget initiativ har fremlagt oplysninger om udnyttelsesgraden af KBA-koncernens udviklingsafdelinger og mere fyldestgørende oplysninger end dem, som er nævnt i præmis 91 om eksterne supplerende forsyningskilder for de nævnte komponenter.

97 I den forbindelse skal det bemærkes, at de pågældende formuleringer optræder i den tredje af de syv foreløbige »konklusioner«, som fremgår af åbningsskrivelsen. Denne tredje »konklusion« angår navnlig spørgsmålet, om KBA-gruppen skulle sælge sin knowhow til sagsøgeren eller give denne licens, hvilket den tyske forbundsregering besvarede ved skrivelse af 21. september 1998. KBA's interesse i, at de pågældende komponenter, som Kommissionen fejlagtigt kvalificerede som »særlige maskiner«, blev produceret inden for koncernen, blev alene nævnt som en subsidiær betragtning.

98 I lyset af alt det foregående skal det konkluderes, at anbringendet må tages til følge.

99 Det følger heraf, at de to anbringender, som er vurderet ovenfor, må lægges til grund, og at den anfægtede beslutning må annulleres, uden at det er nødvendigt at tage stilling til de øvrige anbringender og argumenter, som sagsøgeren har fremført.

Sagens omkostninger

100 I henhold til artikel 87, stk. 2, i Rettens procesreglement pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør den, henset til sagsøgerens påstande, betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Første Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionens beslutning 1999/690/EF af 3. februar 1999 om Tysklands støtte til Graphischer Maschinenbau GmbH, Berlin, annulleres, i det omfang den fastslår, at den del af den påtænkte støtte, der overstiger 4,435 mio. DEM, er uforenelig med fællesmarkedet.**

2) **I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.**

3) **Kommissionen betaler sagens omkostninger.**

Vesterdorf Mengozzi Pirrung

Vilaras Forwood

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. maj 2002.

H. Jung B. Vesterdorf

Justitssekretær Præsident