ARREST VAN HET GERECHT (Eerste kamer — uitgebreid)
14 mei 2002 *

In zaak T-126/99,

Graphischer Maschinenbau GmbH, thans KBA-Berlin GmbH, gevestigd te Berlijn (Duitsland), vertegenwoordigd door A. Bach, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door D. Triantafyllou en P. Nemitz als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 1999/690/EG van de Commissie van 3 februari 1999 inzake staatssteun die Duitsland voornemens is aan Graphischer Maschinenbau GmbH te Berlijn te verlenen (PB L 272, blz. 16),

* Procestaal: Duits.

wijst

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

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, president, P. Mengozzi, J. Pirrung, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 3 juli 2001,

het navolgende

Arrest

Feiten

1 Verzoekster, gevestigd te Berlijn, is een volledige dochteronderneming van de vennootschap Koenig & Bauer-Albert AG (hierna: „KBA"), gevestigd te Würzburg (Duitsland). Zij vervaardigt onderdelen voor rotatiepersen voor het drukken van dagbladen en verkoopt componenten aan KBA, welke onderneming in hoofdzaak drukpersen vervaardigt.

2 Vanwege een algemene vermindering van de vraag in de drukmachinesector, die in 1993 leidde tot een sterke afname van de orders die verzoekster van KBA en de

andere dochterondernemingen en vestigingen van KBA (hierna: „KBA-concern") ontving, werd in november 1996 de beslissing genomen om de fabriek van verzoekster te sluiten. De sluiting zou op 30 juni 1997 plaatsvinden om een opeenstapeling van verliezen te voorkomen.

3 Aangezien de deelstaat Berlijn en de betrokken vakbonden de wil te kennen gaven om sluiting van de fabriek van verzoekster te vermijden, leidden onderhandelingen tussen hen, enerzijds, en verzoekster en KBA, anderzijds, tot de ondertekening van een „werkgelegenheidspact" [Bündnis für Arbeit] op 24 februari 1997, op basis van een herstructureringsplan dat volgens verzoekster in samenwerking met de Berlijnse autoriteiten was uitgewerkt. De deelstaat Berlijn zou zich in die fase bereid hebben verklaard, verzoekster steun voor ongeveer 9 miljoen Duitse mark (DEM) te verlenen.

4 In haar herstructureringsplan, dat in september 1997 na verschillende kleine wijzigingen in de versie van februari 1997 was vervolledigd, beoogde verzoekster haar productie op een beperkt assortiment nieuwe producten toe te spitsen, met name op gewijzigde en beter concurrerende rollenwisselaars en op aanvoerinstallaties en koelcilinders. De niet rendabele producten moesten worden afgestoten en de productie lay-out moest doelmatiger worden georganiseerd. In het kader van de voorgenomen herstructurering, die in totaal 22,93 miljoen DEM zou kosten, moest KBA verzoeksters verliezen voor een totaal van 12,25 miljoen DEM overnemen en samen met verzoekster een bijdrage leveren van 1,37 miljoen DEM.

5 Daar verzoekster niet over een eigen ontwikkelingsafdeling beschikte, moesten de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden die in het herstructureringsplan waren voorzien, worden verricht in andere fabrieken van het KBA-concern, die zich in Würzburg en Frankenthal bevonden. Tevens waren werkzaamheden voor een nieuwe opstelling van de fabriek in Berlijn gepland om de vervaardiging van de nieuwe producten door verzoekster mogelijk te maken. Volgens laatstgenoemde is pas na de ondertekening van het werkgelegenheidspact met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden begonnen.

6 In augustus 1997 had de deelstaat Berlijn nog steeds geen beslissing genomen inzake de toekenning van steun aan verzoekster, waarop KBA met sluiting van verzoeksters fabriek dreigde. Op 11 september 1997 besloot de Senat van Berlijn uiteindelijk, verzoekster 9,31 miljoen DEM aan steun te verlenen (hierna: „litigieuze steun"), en werd een eerste gedeelte van die steun, 2,5 miljoen DEM, op 23 december 1997 aan haar uitbetaald. De regering van de Bondsrepubliek Duitsland heeft deze steun bij brief van 21 januari 1998 bij de Commissie aangemeld, waarbij onder meer een kopie van het definitieve herstructureringsplan was gevoegd.

7 Na een briefwisseling, waaronder drie brieven van de Commissie van 23 februari, 28 mei en 3 juli 1998, waarin de regering van de Bondsrepubliek Duitsland om verduidelijkingen over de betrokken steun werd verzocht, en de antwoorden daarop van die regering, in het bijzonder die van 18 juni 1998, alsmede een onderhoud dat op 1 juli 1998 tussen de belanghebbende partijen plaatsvond, heeft de Commissie de Duitse autoriteiten bij brief van 17 augustus 1998 (PB C 336, blz. 13; hierna: „brief tot inleiding van de procedure") in kennis gesteld van haar beslissing om overeenkomstig artikel 93, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG) een onderzoeksprocedure in te leiden.

8 De regering van de Bondsrepubliek Duitsland heeft op de brief tot inleiding van de procedure geantwoord bij brief van 21 september 1998, welke zij in samenwerking met verzoeksters gemachtigden ad litem had voorbereid. Bovendien stelt verzoekster dat haar gemachtigde op 7 oktober 1998 een telefoongesprek heeft gehad met de ambtenaar van de Commissie die voor het dossier verantwoordelijk is.

9 Op 3 februari 1999 heeft de Commissie beschikking 1999/690/EG inzake staatssteun die Duitsland voornemens is aan Graphischer Maschinenbau GmbH te Berlijn te verlenen (PB L 272, blz. 16; hierna: „litigieuze beschikking") vastgesteld. Zij heeft besloten de totale uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling van de nieuwe producten, welke 4,875 miljoen DEM bedragen, van de „in aanmerking komende herstructureringskosten" uit te sluiten. Met name rekening

gehouden met de bijdrage van KBA van 12,25 miljoen DEM en met de gezamenlijke bijdrage van KBA en verzoekster van 1,37 miljoen DEM, alsmede met het feit dat de in aanmerking komende herstructureringskosten aldus verminderd slechts 18,055 miljoen DEM bedragen, is de Commissie tot de slotsom gekomen dat de voorgenomen steun slechts met de gemeenschappelijke markt verenigbaar was voorzover daarmee die kosten voor een totaal van 4,435 miljoen DEM zouden worden gefinancierd. De voorgenomen steun is dus onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard voorzover dit bedrag wordt overschreden.

10 Het dispositief van de litigieuze beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De door Duitsland voorgenomen overheidssteun ten behoeve van de onderneming Graphischer Maschinenbau GmbH te Berlijn, in de vorm van een subsidie van 9,31 miljoen DEM, is slechts ten belope van 4,435 miljoen DEM verenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, lid 3, sub c, van het EG-Verdrag en van artikel 61, lid 3, sub c, van de EER-Overeenkomst.

Het bedrag van de steun dat hoger is dan 4,435 miljoen DEM mag niet worden uitgekeerd.

Artikel 2

Duitsland legt de Commissie jaarlijks een gedetailleerd verslag betreffende de uitvoering van het herstructureringsplan voor.

Artikel 3

Duitsland deelt de Commissie binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking de maatregelen mee die zijn genomen om deze beschikking uit te voeren.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland."

Procedure

11 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 25 mei 1999, heeft verzoekster krachtens artikel 230 EG het onderhavige beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld.

12 Het Gerecht (Eerste kamer — uitgebreid) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. In het kader van maatregelen ter organisatie van de procesgang als bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, heeft het partijen en de regering van de Bondsrepubliek Duitsland verzocht een aantal schriftelijke vragen te beantwoorden en bepaalde documenten over te leggen. Aan die verzoeken is binnen de gestelde termijn voldaan.

13 Partijen zijn in hun pleidooien en hun antwoorden op vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 3 juli 2001.

Conclusies van partijen

14 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de litigieuze beschikking nietig te verklaren voorzover daarin het gedeelte van de voorgenomen steun dat het bedrag van 4,435 miljoen DEM overschrijdt, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en wordt verboden;

— de Commissie te gelasten de geplande steun ook ter hoogte van het bedrag van 4,875 miljoen DEM verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

15 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

Ontvankelijkheid

16 Volgens artikel 113 van het Reglement voor de procesvoering kan het Gerecht ambtshalve middelen van niet-ontvankelijkheid die van openbare orde zijn, in behandeling nemen.

17 Volgens vaste rechtspraak kan het Gerecht in het kader van een op artikel 230 EG gebaseerd beroep tot nietigverklaring van een handeling, geen bevelen tot de instellingen richten (arrest Hof van 8 juli 1999, DSM/Commissie, C-5/93 P, Jurispr. blz. I-4695, punt 36, en arrest Gerecht van 15 september 1998, European Night Services e.a./Commissie, T-374/94, T-375/94, T-384/94 en T-388/94, Jurispr. blz. II-3141, punt 53). Als immers het Gerecht de bestreden handeling nietig verklaart, staat het aan de betrokken instelling om overeenkomstig artikel 233 EG de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van het op het beroep tot nietigverklaring gewezen arrest (arrest Gerecht van 27 januari 1998, Ladbroke Racing/Commissie, T-67/94, Jurispr. blz. II-1, punt 200). Derhalve moet de tweede conclusie van verzoekster, die erop is gericht dat het Gerecht de Commissie gelast de voorgenomen steun in zijn geheel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, niet-ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

18 In de litigieuze beschikking heeft de Commissie haar conclusie met betrekking tot de onverenigbaarheid van het gedeelte van de steun dat het bedrag van 4,435 miljoen DEM overstijgt, in wezen op twee zelfstandige overwegingen gebaseerd, die verzoekster met twee reeksen middelen betwist.

19 In de eerste plaats heeft de Commissie opgemerkt dat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden niet rechtmatig met dit gedeelte van de steun konden worden gefinancierd, omdat deze werkzaamheden waren aangevangen vóórdat verzoekster en KBA er zekerheid over hadden gekregen dat de daarmee verband houdende steun zou worden toegekend, zodat deze steun KBA niet kan hebben gestimuleerd om bedoelde werkzaamheden te verrichten. Verzoekster voert in dat verband in wezen drie middelen aan, die zijn ontleend aan respectievelijk een motiveringsgebrek, schending van het recht om te worden gehoord en verscheidene onjuiste rechtsopvattingen of kennelijk onjuiste beoordelingen in de toepassing van artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87, lid 3, sub c, EG) en van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1997, C 283, blz. 2; hierna: „richtsnoeren").

20 In de tweede plaats was de Commissie van mening dat het niet goedgekeurde gedeelte van de steun niet als rechtmatige steun voor de herstructurering van verzoekster kon worden beschouwd omdat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden zijn verricht door andere vennootschappen van het KBA-concern in hun eigen vestigingen die zich buiten het grondgebied van de deelstaat Berlijn bevinden, en dat verzoekster bijgevolg niet de werkelijke begunstigde van dit gedeelte van de steun is. Verzoekster voert in dit verband drie middelen aan, die zijn ontleend aan respectievelijk verscheidene onjuiste rechtsopvattingen of kennelijk onjuiste beoordelingen in de toepassing van de in artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag en in de richtsnoeren geformuleerde criteria, schending van de rechten van de verdediging en een motiveringsgebrek in de litigieuze beschikking.

21 Verzoekster voert bovendien een middel aan dat is ontleend aan misbruik van bevoegdheid door de Commissie, waar deze voor een compromis heeft gekozen in plaats van zich op een objectieve beoordeling van de situatie te baseren.

22 Het Gerecht merkt op, dat voorzover beide hierboven in de punten 19 en 20 genoemde reeksen middelen betrekking hebben op een zelfstandig gedeelte van de redenering in de litigieuze beschikking, de eventuele gegrondheid van één middel

van beide reeksen niet noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat de litigieuze beschikking moet worden nietig verklaard. Bijgevolg is het voor nietigverklaring van genoemde beschikking noodzakelijk dat ten minste één middel van elke reeks gegrond wordt bevonden.

23 In die omstandigheden meent het Gerecht dat om te beginnen het middel van de eerste reeks moet worden onderzocht dat is ontleend aan verscheidene onjuiste rechtsopvattingen of kennelijk onjuiste beoordelingen met betrekking tot het criterium stimulering, en vervolgens het middel van de tweede reeks dat eveneens is ontleend aan verscheidene onjuiste rechtsopvattingen of kennelijk onjuiste beoordelingen wat de identiteit betreft van de werkelijke begunstigde van het gedeelte van de steun dat is geweigerd.

Middel volgens hetwelk de conclusie dat het criterium stimulering ontbreekt, op verscheidene onjuiste rechtsopvattingen of kennelijk onjuiste beoordelingen berust

24 Het onderhavige middel bestaat uit drie onderdelen. Het eerste is ontleend aan een kennelijk onjuiste beoordeling met betrekking tot het tijdstip waarop de onderzoeks- en ontwikkelingskosten zijn gemaakt, het tweede aan een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijk onjuiste beoordeling met betrekking tot de gevolgtrekking dat de steun niet met de gemeenschappelijke markt verenigbaar was omdat die kosten reeds vóór de datum van aanmelding van de steun waren gemaakt, en het derde aan schending van het evenredigheidsbeginsel omdat alle onderzoeks- en ontwikkelingskosten zijn uitgesloten.

25 Om te beginnen moet het tweede onderdeel van dit middel worden onderzocht.

Argumenten van partijen

26 Verzoekster betoogt in het eerste onderdeel van het middel dat de onderzoeks- en ontwikkelingskosten, in tegenstelling tot de feitelijke bevindingen in de litigieuze beschikking, niet grotendeels vóór 21 januari 1998, de datum van aanmelding van de steun door de Duitse autoriteiten, waren gemaakt. Zij betoogt in het kader van het tweede onderdeel van hetzelfde middel, dat zelfs indien die bevindingen juist zijn, de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting of van een kennelijk onjuiste beoordeling door daaruit af te leiden dat het gedeelte van de steun met betrekking tot de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt omdat het noodzakelijke stimulerende effect wat dit gedeelte betreft ontbreekt.

27 De Commissie verwijst om te beginnen naar de rechtspraak (arrest Hof van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie, 730/79, Jurispr. blz. 2671) volgens welke steun niet uit hoofde van een van de in artikel 92, lid 3, EG-Verdrag opgesomde uitzonderingen kan worden toegekend, tenzij die steun noodzakelijk is om een of meerdere ondernemingen te stimuleren maatregelen te treffen die bijdragen tot het doel dat met de betrokken uitzondering is beoogd. Wanneer een onderneming ontwikkelingswerkzaamheden aanvangt zonder steun te ontvangen, zoals verzoekster heeft gedaan, kan later toegekende herstructureringssteun niet als noodzakelijk worden beschouwd om dat doel te bereiken.

28 Hoewel de Commissie erkent dat de communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek en ontwikkeling (PB 1996, C 45, blz. 5) niet rechtstreeks van toepassing is op het onderhavige geval, acht zij het niettemin zinvol eraan te herinneren dat deze kaderregeling het in het vorige punt genoemde beginsel van noodzakelijkheid van de steun — in het specifieke kader van steun voor onderzoek en ontwikkeling — formuleert en dat in punt 6.5 daarvan wordt vermeld dat de Commissie zich strikter op zal stellen „wanneer een aanzienlijk gedeelte van de uitgaven voor onderzoek en ontwikkeling voorafgaand aan het verzoek om steun zijn verricht".

29 De Commissie beroept zich op de rechtspraak volgens welke een onderneming die steun ontvangt, geen enkele zekerheid heeft ten aanzien van de toekenning ervan vóórdat de Commissie een goedkeuringsbeschikking heeft gegeven en de termijn om op te komen tegen die beschikking is verstreken (arrest Hof van 14 januari 1997, Spanje/Commissie, C-169/95, Jurispr. blz. I-135, punt 53). Aldus volstaat in casu de omstandigheid dat bijna de helft van de kosten voor onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden vóór de aanmelding van de steun is gemaakt, welke overigens bijna een jaar na het begin van de werkzaamheden heeft plaatsgevonden, om de mogelijkheid uit te sluiten dat die steun verzoekster zou hebben kunnen stimuleren tot het verrichten van die werkzaamheden.

30 De redenering van verzoekster, dat de door de Senat van de deelstaat Berlijn bij de ondertekening van het „werkgelegenheidspact" op 24 februari 1997 aangegane verplichting om de betrokken steun uit te keren haar ertoe had gebracht de betrokken werkzaamheden aan te vangen, doet dus niet ter zake. Het is niet juist dat het vooruitzicht op het verkrijgen van steun die louter in overweging is genomen op beleidsniveau, het ondernemen van een herstructureringsoperatie door de begunstigde kan rechtvaardigen. Dat argument wordt hoe dan ook ontkracht door de omstandigheid dat verzoekster met sluiting van haar fabriek heeft moeten dreigen om in augustus 1997 een formele beslissing over de toekenning van steun te verkrijgen. In werkelijkheid hebben verzoekster en KBA door middel van dit ultimatum voor het eerst in augustus 1997 gepoogd reeds aangevangen werkzaamheden door de deelstaat Berlijn te doen financieren.

31 Volgens de Commissie moet de conclusie worden getrokken dat KBA de betrokken onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden heeft laten verrichten hoewel haar geen enkele steun was toegekend.

Beoordeling door het Gerecht

32 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat de Commissie volgens vaste rechtspraak voor de toepassing van artikel 92, lid 3, EG-Verdrag over een ruime

beoordelingsbevoegdheid beschikt, die de inaanmerkingneming en beoordeling van ingewikkelde economische situaties impliceert. De gemeenschapsrechter kan zijn beoordeling van de feiten, met name op economisch niveau, niet in de plaats stellen van die van de auteur van de beschikking en derhalve moet de toetsing door het Gerecht beperkt blijven tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie in die zin arrest Philip Morris/Commissie, reeds aangehaald, punten 17 en 24; arrest Gerecht van 6 oktober 1999, Salomon/Commissie, T-123/97, Jurispr. blz. II-2925, punt 47).

33 Bovendien moet volgens vaste rechtspraak de rechtmatigheid van een gemeenschapshandeling worden beoordeeld aan de hand van de feiten en de rechtstoestand op de datum waarop de handeling is vastgesteld en mogen de door de Commissie verrichte ingewikkelde beoordelingen enkel worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij die beoordelingen verrichtte (zie arrest Gerecht Salomon/Commissie, reeds aangehaald, punt 48 en de aldaar geciteerde rechtspraak).

34 Verder heeft de Commissie het recht steunverlening te weigeren wanneer de betrokken steun de begunstigde ondernemingen niet heeft gestimuleerd een handelwijze aan te nemen die bijdraagt tot de verwezenlijking van de in artikel 92, lid 3, EG-Verdrag beoogde doelstellingen (zie in die zin arrest Philip Morris, reeds aangehaald, punten 16 en 17). Aangezien de litigieuze steun in het kader van de in artikel 92, lid 3, sub c, EG-Verdrag geformuleerde afwijking en tegen de achtergrond van de richtsnoeren die de voorwaarden daarvoor uiteenzetten, is onderzocht, is deze rechtspraak in casu van toepassing.

35 De Commissie heeft opgemerkt dat met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden was aangevangen vóór de aanmelding van de steun, op 21 januari 1998, en voert daarom in de litigieuze beschikking deze omstandigheid van chronologische aard aan tot staving van haar conclusie dat de steun waarmee genoemde werkzaamheden moesten worden gefinancierd in werkelijkheid aan KBA ten goede kwam. Voor het Gerecht heeft zij betoogd dat deze redenering tevens aantoont dat het stimuleringsaspect, dat door de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak wordt vereist, ontbreekt. Volgens de Commissie zou

KBA geen kosten hebben gemaakt met betrekking tot die werkzaamheden vóór de aanmelding van de steun bij de Commissie, indien die werkzaamheden niet in haar eigen belang waren verricht.

36 Derhalve moet worden onderzocht of gelet op dit chronologische aspect van de zaak, overeenkomstig de redenering van de Commissie in de litigieuze beschikking kan worden gesteld dat het door de rechtspraak vereiste stimuleringsaspect in casu ontbreekt ten aanzien van de steun die de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden moest financieren.

37 De omstandigheid dat een onderneming werkzaamheden in verband met een herstructurering aanvangt nog voordat de nationale autoriteiten zelfs maar de geringste aanwijzing hebben gegeven betreffende hun voornemen om steun te verlenen, sluit in beginsel uit dat de latere toezegging van steun of de daadwerkelijke toekenning ervan kan worden beschouwd als stimulans voor de onderneming om die herstructurering uit te voeren. Wanneer immers dergelijke werkzaamheden eenmaal zijn aangevangen, althans in beduidende mate, vormt het niet voltooien ervan gewoonlijk een verlies van middelen. De beslissing van de onderneming om die werkzaamheden uit te voeren is dus in beginsel definitief.

38 Daarentegen kan uit de omstandigheid dat een aanzienlijk gedeelte van de kosten in verband met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden vóór de aanmelding van de steun bij de Commissie zijn gemaakt, niet de conclusie worden getrokken dat de toezegging van steun voor deze werkzaamheden door de nationale instanties de betrokken onderneming niet tot het verrichten ervan heeft kunnen stimuleren en dat deze werkzaamheden bijgevolg van de voor steun in aanmerking komende herstructureringskosten moeten worden uitgesloten. De in die zin door de Commissie geformuleerde argumenten wat de garanties en zelfs de door de deelstaat Berlijn gedane toezeggingen betreft, kunnen dus niet worden aanvaard.

39 Om te beginnen immers kan een onderneming die zich in een zodanige economische toestand bevindt dat zij herstructureringssteun nodig heeft om haar levensvatbaarheid te verzekeren, niet altijd met de uitvoering van haar herstructureringsprogramma wachten tot zij er absolute zekerheid over heeft

verkregen dat die steun zal worden uitgekeerd. In bepaalde gevallen kan het juist zo zijn dat deze uitvoering op korte termijn noodzakelijk is om aan het in de richtsnoeren vastgelegde criterium van herstel van levensvatbaarheid te kunnen voldoen.

40 De Commissie heeft overigens het belang van deze analyse in de omstandigheden van het onderhavige geval erkend waar zij in de litigieuze beschikking opmerkt dat „de capaciteit van [verzoekster] ontoereikend is om op korte termijn de vereiste concurrerende en innoverende producten te ontwikkelen en dat [verzoekster] derhalve een beroep moest doen op de capaciteit van KBA" (blz. 24).

41 Bovendien spreekt het voor zich dat een onderneming die potentieel nieuwe staatssteun kan verkrijgen, er geen enkele zekerheid over kan hebben dat zij die steun werkelijk zal krijgen voordat de autoriteiten van de lidstaat deze steun bij de Commissie hebben aangemeld en laatstgenoemde de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt heeft vastgesteld. De aanmelding van steun heeft op zich geen enkele invloed op de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

42 Zo neemt de aanmelding van de steun geenszins de onzekerheid weg over de goedkeuring daarvan op gemeenschapsniveau. Zolang de Commissie geen goedkeuringsbeschikking heeft vastgesteld, en zelfs zolang de termijn voor beroep tegen die beschikking niet is verstreken, heeft de begunstigde geen zekerheid over de wettigheid van de voorgenomen steun. Enkel die wettigheid kan bij hem een gewettigd vertrouwen wekken (zie in die zin arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 53). In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het ontbreken van absolute zekerheid over de steunverlening, en bijgevolg van gewettigd vertrouwen, op het tijdstip waarop de potentiële begunstigde besluit zijn herstructurering uit te voeren, niet betekent dat de vooraf door de nationale of regionale instanties gegeven garanties geen enkel stimulerend effect hebben gehad.

43 In die omstandigheden moet worden erkend dat de Commissie uit het loutere feit dat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden waren aangevangen vóór de

datum van aanmelding van de steun waarmee zij moesten worden gefinancierd, niet kan afleiden dat deze steun niet aan het stimuleringscriterium voldoet. Het staat aan de Commissie de omstandigheden van elk concreet geval te beoordelen om te bepalen, of het vooruitzicht op steunverlening voldoende waarschijnlijk is opdat het stimuleringscriterium daadwerkelijk kan zijn vervuld.

44 Zo had de Commissie voor de beoordeling of er sprake was van het stimuleringsaspect, in casu rekening moeten houden met de precieze vorm en aard van de mededelingen en handelingen van de bevoegde nationale autoriteiten, alsmede met de andere relevante omstandigheden en met name met de spoedeisendheid in verband met de economische toestand van verzoekster, welke in de litigieuze beschikking is geconstateerd.

45 Bovendien is de beoordeling van de Commissie in casu onsamenhangend. In de litigieuze beschikking merkt de Commissie immers op dat „de verbeterde rollenwisselaars (type ‚Pastomat RC') sinds eind 1997 door [verzoekster] in serie worden geproduceerd: een eerste commercieel succes van het herstructureringsplan", en leidt zij daaruit af dat een groot gedeelte van de in het herstructureringsplan voorziene kosten van ontwikkelingswerkzaamheden reeds vóór de aanmelding waren gemaakt.

46 Deze serieproductie kon echter slechts van start gaan voorzover niet alleen het deel van de ontwikkelingswerkzaamheden voor de betrokken rollenwisselaar, maar ook het deel van de werkzaamheden voor de nieuwe opstelling van de fabriek in Berlijn, waar hij moest worden vervaardigd, waren afgerond. De litigieuze beschikking bevestigt overigens dat in 1997 belangrijke werkzaamheden aan de fabrieksopstelling zijn gerealiseerd, voorzover de Commissie daarin opmerkt dat „de eventuele kosten in 1997 veroorzaakt zijn door de herstructurering en de stillegging als gevolg van de omschakeling van de productie-lay-out en het productenassortiment" (blz. 22).

47 Niettemin was de Commissie in de litigieuze beschikking van mening dat alle werkzaamheden aan de opstelling van de fabriek in Berlijn voor steun in

aanmerking komende kosten meebrachten en dat zij dus door het gedeelte van de steun dat verenigbaar met de gemeenschappelijke markt was verklaard, konden worden gefinancierd. Aldus heeft zij, althans impliciet, erkend dat de gedurende 1997 door de deelstaat Berlijn gegeven verzekeringen en toezeggingen met betrekking tot de steunverlening verzoekster en KBA ertoe hebben gestimuleerd genoemde werkzaamheden aan de fabrieksopstelling te verrichten.

48 Blijkens het voorgaande heeft de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt door de conclusie te trekken, dat het gedeelte van de steun dat betrekking heeft op de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Volgens haar ontbrak het vereiste stimuleringsaspect in dat verband, omdat de kosten betreffende die werkzaamheden „vóór januari 1998" waren gemaakt (blz. 23), dat wil zeggen „vóór de aanmelding" (blz. 24), en wel zonder rekening te houden met het eventuele belang van het geheel van omstandigheden met betrekking tot de steunverlening en met name met de omstandigheden voorafgaande aan de aanmelding. De onjuistheid van de in dit verband door de Commissie gemaakte analyse wordt bevestigd door het feit dat zij de steun met betrekking tot werkzaamheden aan de opstelling van de fabriek in Berlijn heeft goedgekeurd, terwijl uit de vaststellingen in de litigieuze beschikking volgt dat ook daarmee vóór de aanmelding van de steun was aangevangen.

49 De in het vorige punt vermelde onjuistheid zou echter irrelevant zijn, en dus niet volstaan om nietigverklaring van de litigieuze beschikking te rechtvaardigen, indien zij in de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval geen beslissende invloed op het resultaat zou kunnen hebben gehad (zie, naar analogie, met betrekking tot een onjuiste rechtsopvatting, arresten Gerecht van 5 juni 1996, Günzler Aluminium/Commissie, T-75/95, Jurispr. blz. II-497, punt 55, en 27 februari 1997, FFSA e.a./Commissie, T-106/95, Jurispr. blz. II-229, punt 199).

50 Als dus uit de litigieuze beschikking, gelezen tegen de achtergrond van de gegevens waarover de Commissie op het moment van vaststelling ervan beschikte, zou blijken dat laatstgenoemde terecht heeft geoordeeld dat voor het gedeelte van de steun betreffende de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden het vereiste stimuleringsaspect ontbreekt omdat met die werkzaamheden was

aangevangen op een tijdstip waarop de nationale autoriteiten hun voornemen tot steunverlening nog niet kenbaar hadden gemaakt, zou nietigverklaring van de litigieuze beschikking om de in het vorige punt genoemde redenen onbegrijpelijk zijn. In dat geval zou de Commissie immers slechts tot dezelfde conclusie kunnen komen ten aanzien van de steun die met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar is verklaard door veeleer deze datum in aanmerking te nemen dan de datum van aanmelding.

51 In deze optiek moet de redenering van de Commissie worden onderzocht volgens welke de gegevens die verzoekster en KBA van de nationale autoriteiten hadden ontvangen voordat KBA besloot de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden aan te vangen, onvoldoende waren om haar daartoe te stimuleren.

52 Dienaangaande blijkt uit de in het verweerschrift aangevoerde argumenten, dat de autoriteiten van de deelstaat Berlijn een formele beschikking tot steunverlening hebben vastgesteld nadat KBA in augustus 1997 met sluiting van verzoeksters fabriek had gedreigd. Eveneens zij opgemerkt dat de Duitse autoriteiten in hun brief van 18 juni 1998 aan de Commissie naar een „beslissing tot toekenning van 11 september 1997" hebben verwezen. Op verzoek van het Gerecht heeft de regering van de Bondsrepubliek Duitsland een kopie van die beslissing van de Senat van de deelstaat Berlijn overgelegd. Het blijkt dat het hierbij gaat om de beslissing waarbij op 11 september 1997 aan verzoekster steun voor een totaal van 9 310 000 DEM formeel is toegekend, onder voorbehoud van goedkeuring van de Commissie.

53 Verzoekster heeft dus uiterlijk op 11 september 1997 van de deelstaat Berlijn alle garanties voor de steunverlening gekregen die zij rechtmatig van hem kon verkrijgen.

54 Wat de ondertekening van het werkgelegenheidspact op 24 februari 1997 betreft, moet het argument van de Commissie worden afgewezen, dat beleidstoezeggin-

gen die niet door rechtens bindende administratieve beslissingen zijn bekrachtigd, naar hun aard te weinig betrouwbaar zijn om een onderneming te stimuleren om een herstructureringsprogramma uit te voeren in de zin van de in punt 34 hierboven in herinnering geroepen rechtspraak. Ook deze redenering gaat eraan voorbij dat de omstandigheden waarop de richtsnoeren van toepassing zijn, in elke zaak anders liggen en dat het aan de Commissie staat te beoordelen of er sprake is van een stimuleringsaspect, onder inaanmerkingneming van alle relevante gegevens, daaronder begrepen de niet bindende toezeggingen die door politieke instanties op nationaal niveau of, zoals in casu, op het niveau van een territoriaal lichaam mogelijk zijn gedaan.

55 In casu blijkt uit de litigieuze beschikking dat „KBA [...] reeds in november 1996 de bedoeling [had] om [verzoekster] met ingang van 30 juni 1997 te sluiten, in welk geval [de zeggenschaps- en winstoverdrachtsovereenkomst voortijdig had kunnen worden beëindigd], vóór de sluiting, en [verzoekster] geen aanspraak zou hebben kunnen maken op de overname van de exploitatieverliezen van 1996 en 1997".

56 Bovendien heeft de Commissie in antwoord op een vraag van het Gerecht een kopie overgelegd van het herstructureringsplan in de versie die de Duitse autoriteiten haar hadden toegezonden in het kader van de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag. Uit lezing van afdeling 0 van dat document blijkt dat KBA inderdaad aanvankelijk had besloten de fabriek van verzoekster te sluiten, maar dat na uitgebreide discussies met de Senat van Berlijn op 8 januari en 14 februari 1997 een geschikt plan dat de gedeeltelijke voortzetting van de onderneming mogelijk maakte, was opgesteld en financiële steun door de Senat was goedgekeurd. Vervolgens verklaart afdeling 0 van het plan dat de directie van KBA had besloten verzoeksters onderneming volledig te herstructureren om gedeeltelijke voortzetting ervan te verzekeren, voorzover op de voorgenomen financiële steun kon worden gerekend.

57 Het door de Commissie voor het Gerecht aangevoerde argument volgens hetwelk KBA met sluiting van verzoekster heeft moeten dreigen om de formele toekenning van de steun door de Berlijnse autoriteiten te verkrijgen, weerlegt in dit verband

niet verzoeksters argumenten met betrekking tot de realiteit van de door die autoriteiten in februari 1997 gegeven garanties. Verzoekster stelt immers niet dat deze garanties rechtens bindend waren en zij ontkent dus niet, evenals KBA een risico te hebben genomen door zich daarop te baseren. De omstandigheid dat KBA in augustus 1997 de naleving van de toezeggingen van de openbare autoriteiten kon betwijfelen en het feit dat zij heeft geprobeerd druk uit te oefenen om hen daartoe te dwingen, brengen echter niet automatisch mee dat zij zich niet op deze toezeggingen heeft gebaseerd om vanaf februari 1997 de herstructurering uit te voeren.

58 Ten slotte blijkt weliswaar duidelijk uit de litigieuze beschikking dat de Commissie — gelet op de weinige inlichtingen waarover zij beschikte bij gebreke van een precies tijdschema, dat zij stelt bij de Duitse autoriteiten te hebben opgevraagd — meent dat een aanzienlijk gedeelte van de kosten in verband met de ontwikkelingswerkzaamheden vóór het einde van 1997 was gemaakt, maar moet niettemin worden vastgesteld dat de litigieuze beschikking geen enkele vaststelling bevat over de uitgaven vóór 11 september 1997 of vóór 24 februari 1997. Daar de Commissie de situatie op die data niet heeft beoordeeld, moet worden vastgesteld dat de kennelijke onjuistheid die zij heeft begaan in dat opzicht een beslissende invloed heeft kunnen hebben.

59 Derhalve is het onderhavige middel gegrond en behoeven de andere middelen van deze eerste reeks bijgevolg niet te worden onderzocht.

Middel ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijk onjuiste beoordeling die de Commissie zou hebben begaan door te menen dat het gedeelte van de steun betreffende de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden geen herstructureringssteun ten gunste van verzoekster is in de zin van de richtsnoeren

60 Dit middel, dat uit vier onderdelen bestaat, betreft in de eerste plaats de consequenties die moeten worden getrokken uit het feit dat de fabrieken in

Würzburg en Frankenthal niet in de steungebieden liggen; in de tweede plaats het oordeel dat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden ten goede komen aan KBA; in de derde plaats het oordeel dat de levensvatbaarheid van verzoekster niet wordt aangetast door het verbod van een gedeelte van de steun omdat een groot gedeelte van de kosten reeds was gemaakt, en in de vierde plaats het oordeel dat het geweigerde gedeelte van de steun geen extra stimulerend effect meebracht.

61 Het tweede en het derde onderdeel van dit middel dienen gezamenlijk te worden onderzocht.

Argumenten van partijen

62 Volgens verzoekster heeft de Commissie blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en/of een kennelijk onjuiste beoordeling, door zich op het standpunt te stellen dat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden ten goede komen aan KBA, zodat zij, en niet verzoekster, in werkelijkheid de voornaamste begunstigde van het daarmee verband houdende gedeelte van de steun is. De onderzoeksbureaus van het KBA-concern hadden de betrokken werkzaamheden immers in het geheel niet nodig om aan opdrachten te komen, want zij hadden op het tijdstip waarop zij deze hebben uitgevoerd geen gebrek aan werk, en andere projecten van het KBA-concern zijn hierdoor vertraagd. Er was echter niet voldoende tijd om een extern onderzoeksbureau in te schakelen. Bovendien zou sluiting van de fabriek de goedkoopste oplossing voor KBA zijn geweest.

63 Verzoekster betoogt bovendien dat de Commissie niet had moeten voorbijgaan aan haar juridische zelfstandigheid ten opzichte van haar moedervennootschap, KBA, toen zij zich op het standpunt stelde dat deze laatste de begunstigde van de steun was. Op het gebied van steun moet de situatie van een dochteronderneming

worden beoordeeld zonder rekening te houden met de situatie van de andere ondernemingen die deel uitmaken van hetzelfde concern (arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 314 en 315).

64 De stelling in de litigieuze beschikking dat „[KBA] in elk geval geïnteresseerd was in de ontwikkeling van verbeterde machineonderdelen om in haar drukpersen in te bouwen" (blz. 24), wordt niet gestaafd door bewijzen en is evenmin gegrond. Vóór de uitvoering van het herstructureringsplan gebruikte het KBA-concern bepaalde componenten, met name rollenwisselaars die door derden werden geleverd. Zij had deze strategie tot andere componenten kunnen uitbreiden indien verzoekster haar activiteiten zou hebben beëindigd. Als de beslissing om haar fabriek op 30 juni 1997 te sluiten niet was ingetrokken, zouden de betrokken onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden volgens verzoekster dus niet zijn ondernomen door het KBA-concern, althans niet gedurende de periode 1997-1999.

65 De Commissie heeft hoe dan ook blijk gegeven van een kennelijk onjuiste beoordeling door te menen dat de levensvatbaarheid van verzoekster door de litigieuze beschikking niet in gevaar kwam. De kosten van de ontwikkelingswerkzaamheden waren door het KBA-concern nog niet aan verzoekster in rekening gebracht juist omdat de steun daarvoor niet kon worden uitbetaald. Als deze kosten in rekening waren gebracht, zou verzoekster verlies hebben geleden.

66 De Commissie betoogt dat zij wel degelijk kon menen dat de steun in hoofdzaak ten goede kwam aan KBA, een vennootschap die zich niet in moeilijkheden bevond.

67 Dienaangaande merkt de Commissie op dat KBA het volledige kapitaal van verzoekster bezit en dat zij de verliezen of winsten overneemt op grond van een overeenkomst tussen beide vennootschappen. In hun opmerkingen die zij gedurende de administratieve procedure hebben gemaakt, hebben de Duitse

autoriteiten verzoekster als een „verlengde werkbank" van KBA gekwalificeerd en in hun brief van 18 juni 1998 stellen zij dat „de door beide ondernemingen op zich genomen verplichting als een eenheid" moet worden opgevat.

68 Bovendien kan verzoekster volgens de Commissie geen argument ontlenen aan het reeds aangehaalde arrest British Airways e.a./Commissie. De beoordeling van de Commissie in de zaak die tot dat arrest leidde was immers gebaseerd op het feit dat de band tussen Air France en Air Inter veeleer een band tussen „onafhankelijke zustervennootschappen" die tot dezelfde „holding" behoren, was geworden dan een band tussen een moedervennootschap en haar dochtervennootschap. In die omstandigheden heeft het Gerecht, rekening houdend met de ruime beoordelingsvrijheid van de Commissie, geoordeeld dat zij die twee vennootschappen in het kader van haar beoordeling van de betrokken steun als zelfstandige ondernemingen mocht behandelen (zie punt 314 van het arrest).

69 In casu hebben KBA en verzoekster daarentegen een meer klassieke band van moeder- en dochtervennootschap en mocht de Commissie hen in het kader van haar beoordeling van het gedeelte van de steun met betrekking tot de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden dus niet als een eenheid behandelen (zie arrest Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punt 11).

70 Bovendien kwamen de door de steun gefinancierde ontwikkelingswerkzaamheden rechtstreeks ten goede aan de vennootschap KBA, voorzover deze er een strategisch belang bij had dat de flexibele en innoverende componenten voor de door haar gefabriceerde drukpersen binnen haar eigen concern werden vervaardigd (blz. 17 en 24 van de litigieuze beschikking) en geleidelijk de voorheen door fabrikanten buiten het KBA-concern geleverde componenten zouden vervangen, zodat aldus de souplesse van haar bevoorrading en haar mededingingspositie werden verbeterd. Het herstructureringsplan maakte het tevens mogelijk het dubbele gebruik van de capaciteit binnen het KBA-concern op te heffen, alsmede het benuttingspercentage van de productie-installaties van het concern te verbeteren (blz. 20 van de litigieuze beschikking). Daaruit volgt bovendien dat de Commissie geen onjuistheid heeft begaan waar zij naar de herstructurering van KBA verwijst, aangezien andere vennootschappen van het KBA-concern, buiten verzoekster, maatregelen hebben moeten nemen om zich aan te passen aan de nieuwe situatie die door haar herstructurering ontstond.

Niettemin is duidelijk dat de Commissie in de litigieuze beschikking op het standpunt stond dat het herstructureringsplan dat zij heeft beoordeeld, enkel verzoekster en niet het gehele concern betrof.

71 Ten slotte moeten — in tegenstelling tot de redenering van verzoekster — de voorwaarden waaronder het onderzoeksbureau van het KBA-concern diensten aan verzoekster heeft verleend, niet worden gelijkgesteld aan die welke door een extern onderzoeksbureau zouden zijn gesteld. Zonder immers de prijs te preciseren die door het bureau van het KBA-concern aan verzoekster in rekening moest worden gebracht om de betrokken verrichtingen te belonen, hebben de Duitse autoriteiten enkel te kennen gegeven dat die prijs „zodanig was berekend dat daarmee alle kosten voor de ontwikkeling en bouw werden gedekt". Verzoekster wijst op haar beurt in haar verzoekschrift naar „de vergoeding van de kosten".

72 Vast staat dus dat de in rekening te brengen prijs geen enkel element bevat dat overeenkomt met de winst die een extern onderzoeksbureau noodzakelijkerwijs zou moeten maken, en dat die prijs dus lager ligt dan de beste prijs die verzoekster op de markt had kunnen krijgen. Waar het KBA-concern aan de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden heeft bijgedragen door de daaruit voortvloeiende know-how onder voordelige voorwaarden aan haar dochtervennootschap te verkopen, is het logisch om daaruit af te leiden dat zij door het concern in zijn eigen belang zijn verricht.

73 Bovendien is de grief die is ontleend aan de verwijzing in de litigieuze beschikking naar de levensvatbaarheid van de verzoekende vennootschap, niet gegrond. Door op het standpunt te staan dat de steun in verband met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden niet verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt en moest worden verboden, heeft de Commissie zich er echter van willen vergewissen dat deze vermindering van de steun in de praktijk niet het herstel van de levensvatbaarheid van de verzoekende vennootschap zou verhinderen. Dit laatste gegeven is immers een van de doelstellingen die elk herstructureringsplan op grond van de richtsnoeren moet beogen [punt 3.2.2, sub A]. In de litigieuze beschikking heeft de Commissie vastgesteld dat die doelstelling niet in gevaar kwam door de voorgenomen vermindering.

Beoordeling door het Gerecht

74 Vooraf moet worden verwezen naar de hierboven in de punten 32 en 33 uiteengezette overwegingen met betrekking tot de toetsing door de gemeenschapsrechter.

75 Om te beginnen moet het argument dat verzoekster ontleent aan het arrest British Airways e.a./Commissie, reeds aangehaald, worden afgewezen. De beoordeling van de Commissie in de zaak die tot dat arrest leidde, welke door het Gerecht is bevestigd, was immers gebaseerd op het feit dat de band tussen Air France en Air Inter veeleer een band tussen „onafhankelijke zustervennootschappen" die tot dezelfde „holding" behoren was geworden dan een band tussen een moeder- en een dochtervennootschap, zoals in casu. Uit deze rechtspraak volgt dus niet dat de Commissie KBA en verzoekster als zelfstandige ondernemingen had moeten behandelen. De Commissie diende voor haar beoordeling juist rekening te houden met alle relevante omstandigheden, met inbegrip van de band van moeder- en dochtervennootschap tussen KBA en verzoekster.

76 In de litigieuze beschikking meent de Commissie dat het gedeelte van de steun in verband met ontwikkelings- en onderzoekswerkzaamheden aan KBA ten goede komt, zodat zij en niet haar dochtervennootschap daarvan de voornaamste begunstigde is. Deze conclusie berust op een kennelijk onjuiste analyse.

77 Alvorens de vraag naar de invloed van de gedeeltelijke weigering van de litigieuze steun te behandelen, moet tevens worden opgemerkt dat het herstructureringsplan volgens de bewoordingen van de litigieuze beschikking voorziet in „de concentratie van [de verzoekende vennootschap] op de productie van slechts drie machineonderdelen" en het opgeven van de productie van andere componenten die met verlies worden vervaardigd. De productie daarvan zou worden verplaatst

naar de fabrieken van het KBA-concern in Würzburg en Frankenthal (blz. 20 en 21 van de litigieuze beschikking). Hoewel het juist is dat deze verplaatsing ten goede kon komen aan KBA voorzover daarmee met name de benuttingsgraad van die fabrieken kon worden vergroot, moet er tevens aan worden herinnerd dat KBA begin 1997 moest kiezen tussen herstructurering en definitieve sluiting van verzoeksters onderneming en dat de genoemde verplaatsing in beide gevallen mogelijk en zelfs logisch was. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de herstructurering van verzoeksters onderneming niet vanwege de herverdeling van taken binnen het KBA-concern aan dit concern ten goede is gekomen, omdat die herverdeling hoe dan ook had kunnen worden gerealiseerd, en hoogstwaarschijnlijk ook zou zijn gerealiseerd.

78 Vastgesteld moet worden dat de weigering van de Commissie om de steun voor 4,875 miljoen DEM goed te keuren, in de praktijk tot gevolg heeft gehad dat het KBA-concern een extra last op zich heeft moeten nemen die erin bestond dat het de ter uitvoering van het herstructureringsplan noodzakelijke onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden zonder financiële tegenprestatie verrichtte daar verzoekster deze tegenprestatie niet kon opbrengen (zie hieronder punten 80 en 81).

79 De Commissie heeft echter niet rechtens genoegzaam aangetoond, dat KBA er rechtstreeks financieel en commercieel belang bij had om de last van de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden op zich te nemen naast haar deelname met eigen middelen in de vorm van een verliesovername van 12,25 miljoen DEM (blz. 17 van de litigieuze beschikking) en haar bijdrage van 1,37 miljoen DEM gezamenlijk met verzoekster (blz. 23). De Commissie stelt in de litigieuze beschikking (blz. 20) immers dat het herstructureringsplan op basis van „optimistische", maar „realiseerbare" uitgangspunten die door de Duitse autoriteiten waren gegeven, bepaalde dat verzoekster pas in 2000 weer winstgevend zou worden met een bescheiden winst van 520 000 DEM. In die omstandigheden was er geen enkele reden om op het tijdstip waarop de beschikking werd vastgesteld te veronderstellen, dat KBA uit haar eigen investeringen in de verzoekende vennootschap in de vorm van dividenden die haar zouden worden uitbetaald in haar hoedanigheid van moedervennootschap voldoende winst zou halen om de kosten in verband met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden te dekken, laat staan om haar een redelijke winst uit het geïnvesteerde kapitaal te geven.

80 Uit deze vaststellingen volgt dat de stelling dat het verbod op de steun ten belope van 4,875 miljoen DEM de rentabiliteit van het herstructureringsplan en bijgevolg de levensvatbaarheid van de verzoekende vennootschap niet zou aantasten, onjuist is. Het herstructureringsplan op basis waarvan de Commissie in de litigieuze beschikking heeft geoordeeld dat verzoekster pas op middellange termijn weer winstgevend zou worden, ging immers uit van de premisse dat de kosten van de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden door KBA aan verzoekster zonder winstmarge in rekening zouden worden gebracht (blz. 24 van de litigieuze beschikking), en dat laatstgenoemde haar aldus ontstane schuld met behulp van de steun in verband met genoemde werkzaamheden zou betalen. Bij het ontbreken van een bewezen belang voor KBA om zelf die werkzaamheden te financieren, moet worden vastgesteld dat deze schuld allesbehalve virtueel was en daadwerkelijk moest worden afgelost.

81 De redenering van de Commissie houdt geen rekening met de in het vorige punt genoemde schuld en verklaart niet hoe verzoekster weer winstgevend kon worden terwijl zij tevens deze extra last moest dragen. Daar verzoekster niet in staat was de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden te belonen tenzij haar het door de Commissie geweigerde gedeelte van de steun zou worden uitbetaald, heeft de litigieuze beschikking tot gevolg dat de economische operatie in haar geheel, bestaande in de ontwikkeling, de productie en het op de markt brengen van nieuwe componenten, verliesleidend wordt. De door de Commissie aangevoerde omstandigheid dat een groot gedeelte van de kosten reeds vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking was gemaakt, doet in dit opzicht niet ter zake, omdat zij uiteindelijk geen enkele invloed heeft op de levensvatbaarheid van de verzoekende vennootschap zolang de schuld blijft bestaan.

82 Bovendien was de Commissie in de tweede en de derde van de zeven voorlopige „conclusies" in de brief tot inleiding van de procedure (blz. 15) aanvankelijk van mening, dat de in het herstructureringsplan geraamde kosten voor de ontwikkelingswerkzaamheden voor de geplande nieuwe producten bovenmatig waren en dat het niet nodig was dat het KBA-concern de daaruit voortvloeiende know-how aan verzoekster verkocht in plaats van haar een licentie te verlenen. In de litigieuze beschikking heeft de Commissie haar bezwaren met betrekking tot deze aspecten van het herstructureringsplan echter ingetrokken. In dat verband heeft zij opgemerkt, in de eerste plaats dat de kosten voor de betrokken werkzaamheden overeenkomstig het gebruik in de machinebouwbranche over zeven jaar zouden worden gespreid, hetgeen een jaarlijkse last van 868 000 DEM betekende en in verhouding tot de verwachte omzet van 36 miljoen DEM voor

2000 neerkwam op een percentage van 2,4 % per jaar, en in de tweede plaats dat de regering van de Bondsrepubliek Duitsland zich ertoe had verplicht erop toe te zien dat het resultaat van genoemde werkzaamheden uitsluitend aan verzoekster ten goede zou komen.

83 Rekening houdend met al deze omstandigheden en met het feit dat KBA de overname van verzoeksters verliezen had kunnen vermijden door de fabriek van deze laatste midden juni 1997 te sluiten, bewijzen de argumenten van de Commissie met betrekking tot de nauwe banden tussen KBA en verzoekster niet dat uitbetaling van steun aan laatstgenoemde noodzakelijkerwijs ook aan eerstgenoemde ten goede kwam.

84 Daar niet is aangetoond dat KBA een rechtstreeks financieel belang had bij de uitvoering van het herstructureringsplan, heeft de Commissie op dit punt een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt, tenzij uit de litigieuze beschikking blijkt dat dit plan haar indirect ten goede kwam. Derhalve moet worden nagegaan of in de litigieuze beschikking een ander economisch motief wordt genoemd dat KBA ertoe kan hebben bewogen de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden te financieren.

85 Dienaangaande zij opgemerkt dat de Commissie haar conclusie dat KBA een belang had bij de realisatie van de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden, in de litigieuze beschikking heeft gerechtvaardigd met een beroep op de omstandigheid, dat de onderzoeksbureaus van het KBA-concern die werkzaamheden hebben verricht, en door vast te stellen dat „[KBA] de belangrijkste begunstigde [is] van de activiteiten die in haar eigen productie-installatie worden uitgevoerd" (blz. 24 van de litigieuze beschikking). De Commissie heeft bovendien gesteld dat KBA „in elk geval geïnteresseerd was in de ontwikkeling van verbeterde machineonderdelen om in haar drukpersen in te bouwen" (blz. 24 van de litigieuze beschikking). Zij heeft deze redenering voor het Gerecht aangevuld met een beroep op het strategisch belang van KBA bij levering van de betrokken componenten door verzoekster. Het belang en de gegrondheid van deze twee onderdelen van de redenering van de Commissie moeten worden onderzocht.

86 Om te beginnen volstaat de omstandigheid dat in het herstructureringsplan was bepaald dat de onderzoeksbureaus van het KBA-concern de onderzoeks- en

ontwikkelingswerkzaamheden moesten verrichten tegen vergoeding door verzoekster, op zich niet om de conclusie te funderen dat KBA belang had bij deze werkzaamheden. De Commissie merkt terecht op, dat indien het gedeelte van de steun voor de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden als wettig was beschouwd, dat gedeelte door verzoekster aan het KBA-concern zou zijn betaald om de betrokken werkzaamheden te belonen. Evenwel is de loutere indirecte betaling aan KBA van de door de deelstaat Berlijn verschafte middelen niet van belang om te bepalen welke van de beide vennootschappen de „belangrijkste begunstigde" van de onderhavige steun was, aangezien die betaling een concrete werkzaamheid moest belonen die reële kosten voor de onderzoeksbureaus van het KBA-concern had meegebracht. De Commissie verklaart niet, hoe KBA die kosten kon dekken zonder genoemde betaling. Volgens het herstructureringsplan moest het KBA-concern de met de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden verkregen know-how immers tegen kostprijs aan verzoekster verkopen om deze operatie winstgevend te maken. Bovendien was het exclusieve gebruik van deze know-how, zoals in punt 82 hierboven is opgemerkt, volgens een toezegging van de regering van de Bondsrepubliek Duitsland aan de Commissie, aan verzoekster voorbehouden.

87 Tevens moet in dit verband worden opgemerkt dat volgens verzoekster de onderzoeksbureaus van het KBA-concern reeds met 100 % van hun capaciteit aan andere projecten werkten. De verwezenlijking daarvan moest worden uitgesteld om hen in staat te stellen de betrokken werkzaamheden vanwege de financiële moeilijkheden van verzoekster binnen korte termijn te kunnen verrichten. Deze feiten zijn in de litigieuze beschikking niet aan de orde gekomen en de Commissie heeft gedurende de administratieve procedure geen inlichtingen ingewonnen over de situatie van de onderzoeksbureaus van het KBA-concern.

88 Daaruit volgt dat de Commissie een kennelijk onjuiste beoordeling heeft gemaakt voorzover zij heeft verondersteld dat het herstructureringsplan aan KBA ten goede kwam omdat het een werkzaamheid tegen vergoeding meebracht voor de onderzoeksbureaus van het KBA-concern, terwijl in het bijzonder uit de litigieuze beschikking blijkt dat de onderzoeksbureaus van het KBA-concern die werkzaamheid aan verzoekster tegen kostprijs, zonder de minste winstmarge, in rekening moesten brengen. De onjuiste beoordeling door de Commissie in dit opzicht valt derhalve terug te voeren op de ontoereikendheid van het door de haar verrichte onderzoek, meer in het bijzonder de omstandigheid dat zij geen inlichtingen heeft vergaard over alle relevante omstandigheden, daaronder

begrepen de vraag of genoemde onderzoeksbureaus onderbezet waren (zie in die zin arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 72). Dienaangaande moet worden vastgesteld dat de Commissie in haar brief tot inleiding van de procedure niet heeft gesteld, dat het herstructureringsplan aan KBA ten goede zou komen doordat de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden door de onderzoeksbureaus van het KBA-concern zouden worden verricht.

89 In de tweede plaats is het niet vanzelfsprekend dat een moedervennootschap er noodzakelijkerwijs een commercieel belang bij heeft om nieuwe componenten voor machines die zij vervaardigt, door haar onderzoeksbureaus te laten ontwikkelen opdat die componenten door haar dochteronderneming worden geproduceerd. Of dit inderdaad het geval is, hangt af van de specifieke omstandigheden in het concrete geval en in het bijzonder van de aanbodsituatie op de markten voor de betrokken componenten, alsmede van de vraag of de dochteronderneming de productie ervan winstgevend kan maken, rekening gehouden met alle kosten die zij daartoe moet dragen.

90 De stelling dat KBA „in elk geval geïnteresseerd was in de ontwikkeling van verbeterde machineonderdelen om in haar drukpersen in te bouwen", zou in casu in commercieel opzicht slechts juist zijn indien werd aangetoond dat het KBA-concern niet bij externe leveranciers op betrouwbare wijze en tegen interessante prijzen producten van even goede kwaliteit als de voor verzoekster ontwikkelde producten kon verkrijgen.

91 De litigieuze beschikking onderzoekt niet diepgaand, of er mogelijkerwijze uit andere bron kan worden geleverd. Voorzover de Commissie zich evenwel over deze vraag heeft gebogen, heeft zij feiten vermeld die haar eigen stelling eerder weerleggen dan bevestigen. In het deel van de litigieuze beschikking met betrekking tot de beoordeling van de steun wordt immers gesteld, dat de door verzoekster geproduceerde componenten in beginsel weliswaar de producten die voorheen van externe leveranciers werden gekocht, moesten vervangen, maar dat „voor die producten [...] de concurrentie van deze leveranciers [bleef] bestaan" (blz. 22). Dit bevestigt de opmerkingen van de Duitse autoriteiten van 21 september 1998 in dit verband, volgens welke verzoekster geconfronteerd

zou blijven met de concurrentie van andere leveranciers omdat het KBA-concern de vrijheid behield om de door verzoekster aangeboden componenten elders aan te schaffen.

92 Tegen de achtergrond van het voorgaande is in casu niet rechtens genoegzaam komen vast te staan dat KBA, of het KBA-concern, er een commercieel belang bij had om de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden uit te voeren omdat die werkzaamheden haar in staat zouden stellen een betrouwbare bron van toelevering te creëren voor de componenten die zij nodig had voor de fabricage van haar machines, althans in de in punt 81 hierboven beschreven, in het algemeen verliesgevende exploitatiesituatie, die voortvloeide uit de afwijzing door de Commissie van een gedeelte van de litigieuze steun. De beoordeling door de Commissie in de litigieuze beschikking strekt er veeleer toe aan te geven, dat er reeds andere aanvaardbare toeleveringsbronnen bestonden en dat KBA in die omstandigheden niet voor de ontwikkeling van die producten en de vervaardiging ervan door verzoekster behoefde te zorgen.

93 Aangaande het argument dat de Commissie ontleent aan het feit dat de prijs die het KBA-concern aan verzoekster in rekening moest brengen voor de beloning van de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden, niet de winst omvat die een extern onderzoeksbureau noodzakelijkerwijs had moet maken, moet eerst worden opgemerkt dat dit argument, volgens hetwelk KBA deze werkzaamheden onder deze voorwaarden zou hebben verricht vanwege de voordelen die zij daaruit uiteindelijk zou halen, onverenigbaar is met het argument dat is ontleend aan het aanbrengen van werk tegen beloning voor de onderzoeksbureaus van het KBA-concern, dat in punt 88 hierboven is afgewezen. Bovendien kan uit het feit dat KBA aan de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden heeft bijgedragen door de aldus verkregen know-how tegen kostprijs te verkopen, niet worden afgeleid dat zij noodzakelijkerwijs een strategisch belang had bij de verrichting ervan, ongeacht of de litigieuze steun al dan niet door de deelstaat Berlijn zou worden toegekend.

94 De Commissie heeft dus een kennelijk onjuiste beoordeling gemaakt voorzover zij uit de feitelijke gegevens waarover zij beschikte heeft afgeleid, dat KBA bij de realisatie van de onderzoeks- en ontwikkelingswerkzaamheden een belang had

met name omdat die door haar eigen onderzoeksbureaus moesten worden uitgevoerd en de ontwikkelde producten door haar dochteronderneming moesten worden vervaardigd. De loutere stelling dat „[KBA] in elk geval geïnteresseerd was in de ontwikkeling van verbeterde machineonderdelen om in haar drukpersen in te bouwen" (blz. 24 litigieuze beschikking), volstaat niet om de conclusie van de Commissie te funderen dat KBA en niet verzoekster de werkelijke begunstigde van de litigieuze steun was.

95 Voorzover de Commissie onjuiste beoordelingen heeft gemaakt die althans ten dele het gevolg zijn van de niet afdoende informatie waarover zij beschikte, moet worden nagegaan of zij zich ten aanzien van deze aspecten van het onderhavige geval op onvolledige bewijzen kon baseren met betrekking tot de identiteit van de werkelijke begunstigde van het geweigerde gedeelte van de litigieuze steun (zie in die zin arrest Hof van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington, C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punten 26-29). Hoewel de Commissie bij de brief tot inleiding van de procedure het bevel heeft gevoegd om „alle inlichtingen betreffende de steun" te verstrekken, moet echter worden opgemerkt dat zij de informatie die zij had ontvangen over het belang van KBA bij de herstructurering, in de litigieuze beschikking niet onvoldoende heeft geacht, in tegenstelling tot de informatie over andere aspecten van de zaak. In die omstandigheden is de regel die is geformuleerd in punt 26 van het reeds aangehaalde arrest Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, in casu niet relevant.

96 Hoe dan ook moet worden opgemerkt dat noch de Duitse autoriteiten noch KBA en verzoekster, die in hun hoedanigheid van belanghebbenden in de zin van artikel 93, lid 2, van het Verdrag opmerkingen hadden kunnen indienen, uit de bewoordingen van de brief tot inleiding van de procedure, geciteerd in het vorige punt, konden afleiden dat zij nadere gegevens moesten verstrekken ten bewijze dat KBA geen enkel belang had bij de ontwikkeling van de voorgenomen nieuwe componenten. In het bijzonder kan hen niet worden verweten dat zij niet uit eigen initiatief inlichtingen over de benuttingsgraad van de onderzoeks- en ontwikkelingscapaciteit van het KBA-concern hebben verschaft, noch vollediger informatie over externe toeleveringsbronnen voor genoemde componenten dan de in punt 91 hierboven vermelde.

97 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de betrokken bewoordingen voorkomen in de derde van de zeven voorlopige „conclusies" die in de brief tot inleiding van de procedure zijn uiteen gezet. Deze derde „conclusie" betreft in hoofdzaak de vraag, of het KBA-concern de voor verzoekster ontwikkelde know-how moest verkopen of haar een licentie moest verlenen, waarop de regering van de Bondsrepubliek Duitsland in haar opmerkingen van 21 september 1998 heeft geantwoord. Het belang dat KBA erbij had dat de betrokken componenten, die de Commissie abusievelijk als „speciale machineonderdelen" („Spezial-Maschinenteile") kwalificeert, binnen het concern werden gefabriceerd, wordt daarin slechts subsidiair vermeld.

98 Gelet op een en ander moet worden geconcludeerd dat het onderhavige middel gegrond is.

99 Nu de twee hierboven onderzochte middelen gegrond zijn, moet de litigieuze beschikking worden nietig verklaard, zonder dat de overige door verzoekster aangevoerde middelen en argumenten behoeven te worden onderzocht.

Kosten

100 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dat is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verzoekster in de kosten worden verwezen.

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

rechtdoende:

1) Verklaart nietig beschikking 1999/690/EG van de Commissie van 3 februari 1999 inzake staatssteun die Duitsland voornemens is aan Graphischer Maschinenbau GmbH te Berlijn te verlenen, voorzover daarin het gedeelte van de voorgenomen steun dat het bedrag van 4,435 miljoen DEM overschrijdt, met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar wordt verklaard en wordt verboden.

2) Verwerpt het beroep voor het overige.

3) Verwijst de Commissie in de kosten.

Vesterdorf Mengozzi Pirrung

Vilaras Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 mei 2002.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf