DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

29. april 2004 *

I sag C-277/00,

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwalt M. Schütte,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K.-D. Borchardt og V. Di Bucci, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

hvori der er nedlagt påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/567/EF af 11. april 2000 om Tysklands statsstøtte til System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) (EFT L 238, s. 50),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af præsidenten, V. Skouris (refererende dommer), som fungerende formand for Sjette Afdeling, og dommerne C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen og N. Colneric,

generaladvokat: A. Tizzano
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 21. november 2002, hvor Forbundsrepublikken Tyskland var repræsenteret af M. Lumma, som befuldmægtiget, bistået af M. Schütte, og Kommissionen af K.-D. Borchardt og V. Di Bucci,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 19. juni 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 11. juli 2000 har Forbundsrepublikken Tyskland i medfør af artikel 230, stk. 1, EF anlagt sag med påstand om annullation af Kommissionens beslutning 2000/567/EF om Tysklands statsstøtte til System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) (EFT L 238, s. 50, herefter »den anfægtede beslutning«).

Faktiske omstændigheder

2 Det fremgår af den anfægtede beslutning, at VEB/Kombinat Halbleiterwerk, Frankfurt/Oder (Tyskland), inden Tysklands forening med 8 500 medarbejdere var den førende virksomhed på sit marked inden for Comecon-landene. Virksomheden, der var beliggende i delstaten Brandenburg, havde fremstilling af kundespecifikke kredsløb som sit hovedaktivitetsområde. Mikroelektronik und Technologie GmbH (herefter »MTG«) er den virksomhed, som har efterfulgt VEB/Kombinat Halbleiterwerk. MTG, som oprindeligt tilhørte Treuhandanstalt, et tysk offentligretligt organ, der havde til opgave at omstrukturere virksomhederne i det tidligere DDR, ændrede den 1. marts 1993 navn til Halbleiter Electronic Frankfurt (O) GmbH (herefter »HEG«). HEG skulle videreføre MTG's vigtigste aktivitetsområder. Samme dag dannedes et joint venture med det amerikanske selskab Synergy Semiconductor Corporation (herefter »Synergy«), som erhvervede 49% af andelene i MTG. I januar 1993 solgte MTG de resterende 51% til Treuhandanstalt. Den 1. december 1993 ændrede HEG navn til System Mikroelectronik Innovation GmbH (herefter »SMI«). Den 28. juni 1994 overdrog Treuhandanstalt sin andel af SMI på 51% til delstaten Brandenburg.

3 I årene 1993-1997 opnåede SMI økonomisk støtte såvel fra delstaten Brandenburg som fra Treuhandanstalt og Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (herefter »BvS«), som er det organ, der har efterfulgt Treuhandanstalt. Støtten fra Treuhandanstalt og BvS beløb sig til 64,8 mio. DEM , der var ydet med henblik på investeringer for så vidt angår de 63 mio. DEM og med henblik på flytteaktiviteter for så vidt angår de 1,8 mio. DEM. En støtte på 70,3 mio. DEM, som var ydet af delstaten Brandenburg i form af lån, blev anvendt til dækning af tab realiseret i 1993-1997. Den samlede økonomiske støtte udgjorde således i alt 135,1 mio. DEM.

4 Den 25. april 1997 indgav SMI konkursbegæring og blev herefter til SMI in Gesamtvollstreckung (SMI under konkurs, herefter »SMI iG«). Konkursbehandlingen blev indledt den 1. juli 1997, efter at SMI iG havde indstillet aktiviteterne den 30. juni 1997. Samme dag stiftede kurator i Frankfurt/Oder et afviklingsselskab med navnet Silicium Microelectronik Integration GmbH (herefter »SiMI«) og en kapital på 50 000 DEM, med henblik på at videreføre aktiviteterne med ca. 105 medarbejdere og under benyttelse mod betaling af SMI iG's anlæg. Alle kapitalandele i SiMI tilhørte SMI iG. Den 1. juli 1997 oprettede kurator et af SiMI 100% ejet datterselskab, Microelectronic Design & Development GmbH (herefter »MD & D«), hvis aktivitetsområder skulle omfatte rådgivning, markedsføring, udvikling og udformning i forbindelse med mikroelektroniske produkter og tjenesteydelser.

5 Den 29. juli 1997 ydede delstaten Brandenburg SiMI et lån på 4 mio. DEM for at gøre det muligt for virksomheden at videreføre driften af SMI iG. Desuden bevilgede BvS SiMI en støtte på 1 mio. DEM til dækning af tab for perioden fra selskabets stiftelse indtil juni 1998.

6 Derefter forsøgte delstaten Brandenburg og kurator i fællesskab at sælge SiMI til en privat investor. Efter visse fejlslagne forsøg underrettede de tyske myndigheder Kommissionen om, at der var indledt nye forhandlinger med det amerikanske selskab Megaxess Inc. (herefter »Megaxess«). Disse forhandlinger bar frugt, og selskaberne SiMI og MD & D blev solgt til Megaxess. Megaxess erhvervede således ved aftale af 28. juni 1999 80% af anparterne i MD & D. De resterende 20% blev købt af tre ansatte hos MD & D. Den 14. juli 1999 erhvervede MD & D kapitalandelene i SiMI til disses samlede nominelle værdi af 50 000 DEM samt de rørlige aktiver i SMI iG til 1,7 mio. DEM.

7 Efter at det var fremgået af en artikel i *Handelsblatt* af 22. august 1996, at delstaten Brandenburg havde til hensigt at yde SMI en støtte på 10 mio. DEM, udbad Kommissionen sig den 2. september 1996 og den 23. januar 1997 yderligere oplysninger fra de tyske myndigheder. Til trods for disse forespørgsler blev der ikke fremsendt nogen officiel underretning fra Forbundsrepublikkens Tysklands side.

8 Ved skrivelse af 5. august 1997 underrettede Kommissionen de tyske myndigheder om sin beslutning om at indlede proceduren efter artikel 88, stk. 2, EF vedrørende den nævnte støtte. I denne forbindelse blev de berørte parter opfordret til at fremsætte deres bemærkninger. De tyske myndigheder reagerede på indledningen af denne procedure ved i perioden 1997-2000 at fremsende en række skrivelser til Kommissionen, som dog ikke anså de afgivne oplysninger for tilstrækkelige. En enkelt af de berørte parter fremsatte bemærkninger, som støttede Kommissionens beslutning om at indlede proceduren.

9 Det var på denne faktiske og retlige baggrund, at Kommissionen vedtog den anfægtede beslutning, hvis artikel 1-3 lyder som følger:

»Artikel 1

Det tilskud på i alt 64,8 mio. DEM, som Treuhandanstalt har udbetalt, og det lån på i alt 70,3 mio. DEM, som delstaten Brandenburg har ydet til System Microelectronics Innovation GmbH, Frankfurt/Oder i.G. (SMI), er uforenelige med fællesmarkedet.

Artikel 2

Det tilskud på 1 mio. DEM, som Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben har udbetalt, og det lån på 4 mio. DEM, som delstaten Brandenburg har ydet til redningsselskabet System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (SiMI), er uforenelige med fællesmarkedet.

Artikel 3

1. Tyskland træffer alle nødvendige foranstaltninger for at tilbagesøge den i artikel 1 og 2 nævnte støtte, som allerede ulovligt er udbetalt til støttemodtagerne.

2. Tilbagesøgningen skal ske i overensstemmelse med tysk lovgivning. Den støtte, der skal tilbagebetales, pålægges renter fra det tidspunkt, den blev udbetalt, og indtil den er blevet tilbagebetalt. Renterne beregnes på basis af den referencesats, der anvendes til at beregne subventionsækvivalenten for regionalstøtte.

3. I henhold til denne artikel omfatter begrebet »støttemodtager« SMI, SIMI og Microelectronic Design & Development GmbH (MD & D) samt enhver virksomhed, som SMI's, SIMI's eller MD & D's aktiver i en eller anden form er blevet eller vil blive overdraget til med henblik på at omgå konsekvenserne af denne beslutning.«

Parternes påstande

10 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

11 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Søgsmålet

12 Forbundsrepublikken Tyskland har til støtte for sine påstande fremsat fire anbringender, som vedrører:

— tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af artikel 88, stk. 2, EF, idet pålægget om tilbagebetaling ligeledes er rettet mod SiMI, MD & D og andre unavngivne virksomheder, uden at Kommissionen har indledt en undersøgelsesprocedure vedrørende disse virksomheder

— tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter som følge af:

— fejlagtig fastlæggelse af de faktiske omstændigheder med hensyn til SMI's privatisering, med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt det lån, som er ydet SMI af delstaten Brandenburg, kunne henføres under en godkendt støtteordning, og med hensyn til overførelsen af konkurrencefordele til SiMI, MD & D eller andre udenforstående virksomheder

— begrundelsesmangler for så vidt angår SMI's privatisering og muligheden for at være omfattet af undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF

— fejlagtig vurdering i henhold til bestemmelserne i artikel 87, stk. 1, EF, artikel 87, stk. 2, litra c), EF og artikel 88 EF af den omtvistede støttes forenelighed med fællesmarkedet

— ulovligheden af at rette pålæg om tilbagesøgning af den nævnte støtte til andre virksomheder end SMI.

Det andet og tredje anbringende

13 Med det andet og tredje anbringende, som skal behandles samlet, har den tyske regering gjort gældende, for det første, at Kommissionen har tilsidesat bestemmelserne i artikel 87, stk. 1, EF, artikel 87, stk. 2, litra c), EF og artikel 88 EF, idet den i den anfægtede beslutnings artikel 1 og 2 har erklæret den støtte og de lån, som er ydet til SMI og SiMI, uforenelige med fællesmarkedet. For det andet har den tyske regering gjort gældende, at den anfægtede beslutning er truffet under tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter, idet der er begået fejl med hensyn til fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder, og idet der foreligger begrundelsesmangler.

Støtte ydet til SMI af Treuhandanstalt og BvS

14 Hvad for det første angår den støtte på 63 mio. DEM, som er ydet Synergy af Treuhandanstalt med henblik på privatiseringen af SMI, har den tyske regering gjort gældende, at denne støtte har hjemmel i det regelgrundlag, som gælder for Treuhandanstalts virksomhed, navnlig i Kommissionen skrivelse SG(92) D/17613 af 8. december 1992 til den tyske regering (herefter »den anden ordning for støtte fra Treuhandanstalt«). Med andre ord havde denne støtte hjemmel i en eksisterende støtteordning.

15 Kommissionen har imidlertid i den anfægtede beslutning med urette nægtet at lade denne ordning finde anvendelse, idet den har fejlvurderet spørgsmålet om, hvorvidt en privatisering havde fundet sted. Kommissionen har således udledt af den blotte omstændighed, at Synergy erhvervede en andel af SMI på 49%, at Treuhandanstalt havde bevaret kontrollen over SMI, og at der følgelig ikke var sket privatisering af dette selskab. Ifølge den tyske regering har de aftaler, som er indgået mellem Treuhandanstalt og Synergy i forbindelse med denne transaktion, imidlertid gjort det muligt for Synergy at overtage ledelsen af selskabet og at erhverve omfattende kontrolrettigheder over SMI, selv om Synergy kun havde købt en minoritetspost i SMI.

16 Den tyske regering har tilføjet, at den administrator, som havde til opgave at forvalte Treuhandanstalts kapitalandele i SMI, kun havde en sekundær og begrænset kontrolbeføjelse. Kommissionen har desuden ikke taget hensyn til, at Synergy som følge af sin andel på 49% havde en fælles kontrol over SMI's vigtigste transaktioner, eftersom aktionæroverenskomstens artikel 14, stk. 3, indeholdt et krav om et flertal på 85% af stemmerettighederne ved beslutninger om væsentlige spørgsmål.

17 Den tyske regering har endelig gjort gældende, at offentlige myndigheders — i det foreliggende tilfælde delstaten Brandenburgs — erhvervelse af kapitalandele under alle omstændigheder opfylder de faktiske betingelser for en privatisering, således at privatiseringen af SMI senest har fundet sted på tidspunktet for denne erhvervelse.

18 Hvad for det andet angår den støtte på 1,8 mio. DEM, som BvS har ydet SMI til dækning af omstrukturerings- og flytteomkostninger, har den tyske regering anført, at disse omkostninger var forårsaget af behovet for at samle virksomhedens anlæg på et mindre areal efter opløsningen af den tidligere

storindustrielle sammenslutning. Disse omkostninger blev dækket på grundlag af Kommissionens skrivelse SG(95) D/1062 af 1. februar 1995 til den tyske regering (herefter »den tredje ordning for støtte fra Treuhandanstalt«).

19 For det tredje har den tyske regering gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, fordi Kommissionen ikke har svaret på den konkrete argumentation, hvorefter Synergys erhvervelse af 49% af SMI's anpartskapital, sammenholdt med de aftaler, som er indgået i forbindelse med denne transaktion, opfyldte betingelserne for en privatisering i henhold til ordningerne for støtte fra Treuhandanstalt.

20 Det skal i denne forbindelse indledningsvis bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at alle undtagelser fra det almindelige princip i artikel 87, stk. 1, EF om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, skal undergives en snæver fortolkning (jf. dom af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 49, og af 28.1.2003, sag C-334/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1139, præmis 117).

21 Hertil kommer, at der som tidligere fastslået af Domstolen ved fortolkningen af en fællesskabsregel ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 17.11.1983, sag 292/82, Merck, Sml. s. 3781, præmis 12, og af 21.2.1984, sag 337/82, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, Sml. s. 1051, præmis 10, samt dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 50, og af 28.1.2003 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 118).

22 For så vidt angår det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at det regelgrundlag, som gælder for Treuhandanstalts virksomhed, og som er udstedt af Kommissionen, udgør en række undtagelser til det almindelige princip i artikel 87, stk. 1, EF om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet. Med vedtagelsen af disse undtagelser ønskede Kommissionen at lette Treuhandanstalts opgave, som bestod i at omstrukturere virksomhederne i det tidligere DDR og at sikre disses overgang fra en planøkonomi til en markedsøkonomi. Det bemærkes herved, at Treuhandanstalt er et organ uden sidestykke på sit felt.

23 Dette er ifølge den anden og tredje ordning for støtte fra Treuhandanstalt grunden til, at støtte som den i det foreliggende tilfælde omhandlede, der udgør den mest direkte form for statsstøtte, kun var tilladt, såfremt den blev ydet i forbindelse med en privatisering af den pågældende virksomhed.

24 Det følger heraf, at begrebet »privatisering« som betingelse for anvendelsen af en ordning, der fraviger det almindelige princip i artikel 87, stk. 1, EF om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, i forbindelse med Treuhandanstalts støtteordninger skal fortolkes indskrænkende. Ved en sådan fortolkning kan det principielt kun antages, at der foreligger en privatisering i disse ordningers forstand, såfremt en privat investor erhverver en andel af selskabskapitalen, som kan give ham kontrol over den pågældende virksomhed.

25 Det kan således ikke udelukkes, at erhvervelsen af en minoritetspost i en offentlig virksomhed ledsaget af en overdragelse af den faktiske kontrol med denne virksomhed kan anses for at være en »privatisering« som omhandlet i ordningerne for støtte fra Treuhandanstalt.

26 Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. For det første bemærkes, at selv om Synergys erhvervelse af 49% af SMI's selskabskapital som det fremgår af sagsakterne var ledsaget af en række aftaler, hvorved Synergy bl.a. erhvervede retten til at udpege to af de tre administrerende direktører for SMI samt formanden for selskabets bestyrelse, står det dog fast, at den administrator, som havde til opgave at forvalte Treuhandsanstalts majoritetspost, i disse aftaler var tillagt en vetoret for så vidt angår hver enkelt udnævnelse, såfremt væsentlige grunde talte herfor.

27 For det andet bemærkes, at den tyske regering selv har anført, at aktionæroverenskomstens artikel 14, stk. 3, indeholdt et krav om et flertal på 85% af stemmerettighederne ved beslutninger om væsentlige spørgsmål vedrørende SMI. Dette betyder, at Synergy ikke kunne træffe nogen beslutning om spørgsmål af en sådan karakter uden Treuhandanstalts samtykke.

28 For det tredje bemærkes, at som anerkendt af den tyske regering var den betroede administrator, som havde til opgave at forvalte Treuhandanstalts majoritetspost i SMI, aftalemæssigt forpligtet til at forsøge at finde en ny industriel investor med henblik på en »fuldstændig privatisering«. Det følger heraf, at Synergys erhvervelse af 49% af kapitalen i SMI og de aftaler, som blev indgået mellem Synergy og Treuhandanstalt, kun var første etape af en fuldstændig privatisering af SMI.

29 For det fjerde bemærkes, at som Kommissionen med rette har fremhævet, kunne overdragelsen til delstaten Brandenburg af de 51% af anparterne i SMI, som ejedes af Treuhandanstalt, under ingen omstændigheder udgøre en privatisering som omhandlet i ordningerne for støtte fra Treuhandanstalt, eftersom der var tale om en overdragelse af dele af en virksomhed fra et statsligt organ til et andet.

30 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at de omhandlede transaktioner ikke udgjorde en »privatisering« som omhandlet i den anden og tredje ordning for støtte fra Treuhandanstalt, hvorfor det er med rette, at Kommissionen har fundet, at den støtte, som Treuhandanstalt og BvS har ydet til SMI, ikke var omfattet af disse ordninger.

31 I øvrigt er det, for så vidt angår anbringendet om, at den anfægtede beslutning er mangelfuldt begrundet på dette punkt, tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen, som det fremgår af betragtning 26 til beslutningen, i tilstrækkeligt omfang har redegjort for grundene til, at den ikke anså Synergys erhvervelse af 49% af selskabskapitalen i SMI for at udgøre en privatisering.

32 Det følger heraf, at Forbundsrepublikken Tysklands andet og tredje anbringende må forkastes, for så vidt som de vedrører den støtte, som Treuhandanstalt og BvS har ydet til SMI.

De lån, som delstaten Brandenburg har ydet SMI

33 Den tyske regering har gjort gældende, at Kommissionen har begået en fejl i forbindelse med vurderingen af de faktiske omstændigheder samt en retlig fejl ved at finde, at de lån på 70,3 mio. DEM, som delstaten Brandenburg ydede SMI, ikke blev ydet i forbindelse med en privatisering og derfor ikke var forenelige med fællesmarkedet. Ifølge den tyske regering er disse lån ydet i overensstemmelse med den anden ordning for støtte fra Treuhandanstalt. Privatiseringsaftalen indeholdt nemlig en forpligtelse for delstaten Brandenburg til at bidrage til finansieringen

ved at betale 35 mio. DEM til SMI. Denne forpligtelse udgjorde en del af privatiseringsaftalen og var en forudsætning for dennes indgåelse, og det er ligegyldigt, fra hvilken statslig myndighed denne finansiering, som var lovlig i henhold til den nævnte ordning, hidrørte.

34 Den tyske regering har tilføjet, at delstaten Brandenburg efter at have erhvervet Treuhandanstalts kapitalandele i SMI bevilgede et yderligere lån på 35,3 mio. DEM, idet det viste sig, at SMI's behov for tilførsel af midler var større end antaget. Dette udgjorde et led i delstatens forvaltning af privatiseringsaftalen, hvori delstaten var indtrådt i stedet for Treuhandanstalt. Det følger heraf, at dette lån ligeledes er lovligt i henhold til den anden ordning for støtte fra Treuhandanstalt. Kommissionen har imidlertid ikke undersøgt foreneligheden af dette lån ud fra denne synsvinkel.

35 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, for det første, at som det fremgår af præmis 20-30 i denne dom, udgjorde hverken Synergys erhvervelse af 49% af kapitalandelene i SMI eller delstaten Brandenburgs efterfølgende erhvervelse af 51% af disse kapitalandele en privatisering som omhandlet i ordningerne for støtte fra Treuhandanstalt.

36 For det andet bemærkes, på baggrund af den retspraksis, som er nævnt i præmis 20 og 21 i denne dom, og navnlig på baggrund af kravet om en indskrænkende fortolkning af enhver ordning, som fraviger det almindelige princip i artikel 87, stk. 1, EF om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, at anvendelsesområdet for Treuhandanstalts støtteordninger ikke kan fortolkes således, at det også omfatter støtte ydet af andre offentlige organer end Treuhandanstalt.

37 Forbundsrepublikkens andet og tredje anbringende må således forkastes, for så vidt som de vedrører de lån, som delstaten Brandenburg har ydet SMI.

Det lån på 4 mio. DEM, som delstaten Brandenburg har ydet SiMI

38 Den tyske regering har gjort gældende, at det lån på 4 mio. DEM, som delstaten Brandenburg har ydet SiMI, ikke udgjorde statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet. Dette lån, som er ydet til markedsrente, nemlig Bundesbanks diskonto plus 3%, er i overensstemmelse med betingelserne i »delstaten Brandenburgs retningslinjer for udbetaling af midler fra konsolideringsfonden til sikring af små eller mellemstore industrivirksomheder«. Dette program er godkendt af Kommissionen (jf. Godkendt statsstøtte inden for rammerne af bestemmelserne i artikel [87] og [88] i EF-traktaten. Tilfælde mod hvilke Kommissionen ikke gør indsigelse (EFT 1995 C 295, s. 24)), hvilket betyder, at dette lån også skal anses for støtte ydet med hjemmel i en eksisterende støtteordning.

39 I denne forbindelse bemærkes, at retmæssigheden af en beslutning vedrørende statsstøtte, som Kommissionen har truffet, skal vurderes i forhold til de oplysninger, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt, da den traf den. En medlemsstat kan således ikke for at anfægte lovligheden af en sådan beslutning påberåbe sig forhold, som den har undladt at informere Kommissionen om under den administrative procedure (jf. bl.a. dom af 14.9.1994, forenede sager C-278/92 – C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103, præmis 31, og af 13.6.2002, sag C-382/99, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 5163, præmis 76).

40 Som Kommissionen har bemærket, uden at være blevet modsagt på dette punkt af den tyske regering, har Forbundsrepublikken Tyskland i den foreliggende sag imidlertid ikke påberåbt sig det program, som er nævnt i præmis 38 i denne dom, som retsgrundlag for det omhandlede lån under den administrative procedure, som førte til vedtagelsen af den anfægtede beslutning. Den tyske regering har således først i stævningen fremsat dette argument.

41 Det følger heraf, at da Kommissionen ikke rådede over oplysninger om retsgrundlaget for lånet på 4 mio. DEM ydet af delstaten Brandenburg til SiMI, som i teorien ville kunne føre til, at Kommissionen anså dette lån for at være en del af en godkendt støtteordning, var den i sin gode ret til at foretage vurderingen af den pågældende støtteforanstaltning alene ud fra traktatens bestemmelser.

42 Under disse omstændigheder må Forbundsrepublikken Tysklands andet og tredje anbringende også forkastes, for så vidt som de vedrører det nævnte lån.

Spørgsmålet om anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF

43 Den tyske regering har, principalt for så vidt angår den af BvS ydede støtte på 1 mio. DEM til SiMI og subsidiært for den omtvistede støtte som helhed, gjort gældende, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved uden nærmere overvejelser at have udelukket en anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF. Ifølge den tyske regering burde Kommissionen have vurderet, om byen Frankfurt/Oder, som ligger ved grænsen til Polen, i denne bestemmelses forstand var et »område« påvirket af Tysklands deling, og om de forskellige foranstalt-

ninger truffet til fordel for SMI og SiMI, som begge var beliggende i dette område, var nødvendige for at opveje de ulemper, som dette områdes økonomiske isolation havde forårsaget. Hvis Kommissionen havde foretaget en sådan vurdering korrekt, ville den nødvendigvis have ført til, at Kommissionen anvendte den omhandlede undtagelse, og dermed til at erklære den omtvistede støtte forenelig med fællesmarkedet.

44 Den tyske regering mener desuden, at den omstændighed, at Kommissionen i den anfægtede beslutning ikke har redegjort for, hvorfor den ikke har taget undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), i betragtning, udgør en begrundelsesmangel.

45 I denne forbindelse bemærkes, at det fremgår af artikel 87, stk. 2, litra c), EF, at »støtteforanstaltninger for økonomien i visse af Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af Tysklands deling«, er forenelige med fællesmarkedet, »i det omfang de er nødvendige for at opveje de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget«.

46 Denne bestemmelse er ikke blevet ophævet efter Tysklands forening ved traktaten om Den Europæiske Union eller ved Amsterdam-traktaten (jf. bl.a. dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 47).

47 Som bemærket i præmis 20 i nærværende dom, skal alle undtagelser fra det almindelige princip i artikel 87, stk. 1, EF om, at statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet, herunder undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF, imidlertid undergives en snæver fortolkning.

48 Desuden bemærkes med henvisning til præmis 21 i nærværende dom, at der ved fortolkningen af en fællesskabsregel ikke blot skal tages hensyn til dens ordlyd, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af.

49 I øvrigt bemærkes, at når artikel 92, stk. 2, litra c), EF finder anvendelse på de nye delstater efter Tysklands forening, kan denne anvendelse kun foregå på de samme betingelser som dem, der var gældende i de gamle delstater i perioden forud for genforeningstidspunktet (dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 51).

50 Ordene »Tysklands deling« henviser historisk set til etableringen af skillelinjen mellem de to besættelseszoner i 1948. Derfor kan »de økonomiske ulemper, som denne deling har forårsaget«, kun omfatte de økonomiske ulemper, der i visse tyske regioner blev forårsaget som en følge af den isolering, der fulgte med etableringen af denne fysiske grænse, som f.eks. afbrydelsen af samfærdselsårerne eller tab af naturlige afsætningsmuligheder efter forstyrrelser i forretningsforbindelserne mellem de to tyske områder (dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 52).

51 Den opfattelse, hvorefter artikel 87, stk. 2, litra c), EF gør det muligt helt at opveje den langsomme økonomiske udvikling, som det er ubestridt, at de nye delstater lider under, tager imidlertid hverken hensyn til, at der er tale om en undtagelsesbestemmelse, eller til den sammenhæng, som bestemmelsen indgår i, og de formål, som den forfølger (dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 53).

52 De økonomiske ulemper, som de nye delstater generelt lider under, er ikke direkte forårsaget af den geografiske deling af Tyskland i artikel 87, stk. 2, litra c), EF's forstand (dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 54).

53 Det kan derfor fastslås, at udviklingsforskellene mellem de gamle og de nye delstater beror på andre forhold end den geografiske skillelinje, der følger af Tysklands deling, og navnlig skyldes de forskellige politisk-økonomiske systemer, der blev etableret i de to stater på hver sin side af grænsen (dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 55).

54 I det foreliggende tilfælde har den tyske regering blot påberåbt sig dels, at byen Frankfurt/Oder ligger tæt på grænsen til Polen, dels (i generelle vendinger) den påståede økonomiske isolation af det område, hvor denne by er beliggende.

55 Det må derfor konkluderes, at den tyske regering ikke har ført bevis for, at den omtvistede støtte var nødvendig for at opveje en økonomisk ulempe forårsaget af Tysklands deling.

56 Hvad endelig angår anbringendet om, at den anfægtede beslutning er behæftet med en begrundelsesmangel, skal det bemærkes, at den tyske regering som anført af Kommissionen først i stævningen har påberåbt sig, at undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF finder anvendelse. Desuden bemærkes, at den anfægtede

beslutning blev vedtaget i en sammenhæng, som den tyske regering var fortrolig med, og at beslutningen indgår i en fast beslutningspraksis vedrørende fortolkningen af den nævnte bestemmelse (jf. i denne retning dommen af 19.9.2000 i sagen Tyskland mod Kommissionen, præmis 105).

57 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har tilsidesat den begrundelsespligt, som er fastsat i artikel 253 EF, ved ikke at redegøre for grundene til, at den ikke har anset artikel 87, stk. 2, litra c), EF for anvendelig i det foreliggende tilfælde.

58 Følgelig skal Forbundsrepublikken Tysklands andet og tredje anbringende ligeledes forkastes, for så vidt som de vedrører spørgsmålet om anvendelse af undtagelsen i artikel 87, stk. 2, litra c), EF.

59 Under disse omstændigheder skal Forbundsrepublikken Tysklands andet og tredje anbringende på baggrund af det ovenfor anførte forkastes.

Det første og fjerde anbringende

60 Med det første og fjerde anbringende, som skal behandles samlet, og som består af fem led, har den tyske regering gjort gældende, at det pålæg om tilbagesøgning, som er indeholdt i den anfægtede beslutnings artikel 3, er ulovligt af følgende grunde:

— Der er sket tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og artikel 88, stk. 2, EF som følge af, at kredsen af støttemodtagere uretmæssigt er blevet udvidet med den

begrundelse, at der angiveligt forelå en hensigt til at omgå tilbagebetalingsforpligtelsen.

— Der er sket tilsidesættelse af retten til kontradiktion og af artikel 88, stk. 2, EF, idet pålægget om tilbagesøgning ligeledes er rettet til SiMI, MD & D samt til andre unavngivne virksomheder, uden at Kommissionen har indledt en undersøgelsesprocedure vedrørende disse virksomheder.

— Kommissionen har ikke kompetence til at fastlægge den fremgangsmåde, de nationale myndigheder skal følge med henblik på tilbagesøgningen af ulovlig støtte.

— Der er sket tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter som følge af, at sagsfremstillingen i den anfægtede beslutning er ufyldestgørende og begrundelsen for beslutningen mangelfuld.

— Der er sket tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og proportionalitetsprincippet.

Det første led

— Parternes argumenter

61 Den tyske regering har indledningsvis gjort gældende, at pålægget om tilbagesøgning i den anfægtede beslutnings artikel 3 udgør en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF og artikel 88, stk. 2, EF, idet ingen af de virksomheder, som er nævnt i denne bestemmelse, dvs. SMI, SiMI, MD & D og andre unavngivne

virksomheder, har modtaget støtte til et beløb af 140,1 mio. DEM, og idet ingen af dem har opnået fordele som følge af de forskellige foranstaltninger, som er truffet af kurator. For så vidt angår disse fordele har den tyske regering bl.a. gjort gældende, dels at SiMI ikke har opnået nogen fordel som følge af benyttelsen af SMI's aktiver, eftersom SiMI har betalt SMI en pris svarende til markedsprisen herfor, dels at MD & D ikke har opnået nogen fordel som følge af erhvervelsen af 80% af kapitalen i SiMI og af aktiverne i SMI, eftersom MD & D har betalt markedsprisen herfor.

62 Den tyske regering har desuden gjort gældende, at MD & D ikke kan være forpligtet til at tilbagebetale den støtte, som er ydet SMI, blot fordi MD & D har erhvervet SMI's aktiver. Det er absurd at antage, at tilbagebetalingspligten altid skal følge SMI's aktiver, eftersom der, hvis dette var tilfældet, ikke ville være nogen, som ville købe dem, hvilket ville medføre, at de ganske enkelt måtte tilintetgøres. Den tyske regering har i øvrigt anført, at SiMI ikke blev opløst efter salget af aktierne til MD & D, men fortsatte med at eksistere med alle rettigheder og forpligtelser intakte. Følgelig må en eventuel gæld som følge af en pligt til tilbagebetaling af den omhandlede støtte fortsat påhvile SiMI, idet MD & D ikke kan hæfte for den.

63 Den tyske regering har endelig bestridt, at de af kurator trufne dispositioner havde til formål at omgå forpligtelsen til tilbagebetaling af den omhandlede støtte. Kurator har således ikke ved salget af SMI's aktiver til markedsprisen sørget for, at disse aktiver blev »bragt i ly«, eftersom den købesum, som indkom ved dette salg, indgik i konkursboet, som tilbagebetalingspligten påhviler. Denne forpligtelse er heller ikke blevet omgået som følge af, at SMI's aktiver blev solgt »en bloc«, idet et sådant salg indbragte en højere købesum end den, som ville være opnået ved separate salg af de omhandlede aktiver. Dette har forøget de midler, som var til rådighed med henblik på tilbagebetaling af den omhandlede støtte. Den tyske regering har i øvrigt anført, at selv om SiMI og MD & D ikke var blevet stiftet, ville der ikke have været nogen investor, som var interesseret i at købe SMI, der på grund af sin gæld var insolvent, hvorfor kurator ikke kunne gøre andet end at sælge selskabets aktiver til markedspris.

64 Den tyske regering har endelig bestridt Kommissionens synspunkt, hvorefter den konkurrencefordrejning, som er skabt ved tildelingen af statsstøtte, ikke fjernes, hvis den, som har erhvervet den støttemodtagende virksomheds aktiver, viderefører den økonomiske aktivitet, som denne virksomhed udøvede, under benyttelse af disse aktiver. Ifølge den tyske regering skaber de personer, som erhverver den støttemodtagende virksomheds aktiver til markedsprisen, ikke nogen konkurrencefordrejning, eftersom de ikke har opnået noget unormal fordel i forhold til konkurrenterne.

65 Kommissionen har indledningsvis i generelle vendinger præciseret sine synspunkter for så vidt angår afgrænsningen af, hvilke personer der har pligt til at tilbagebetale støtten i tilfælde af overdragelse af aktier i eller andele af den støttemodtagende virksomhed (»share deal«) eller dennes aktiver (»asset deal«).

66 I denne forbindelse har Kommissionen først anført, at dette spørgsmål ikke giver anledning til særlige vanskeligheder i tilfælde af en »share deal«, eftersom det støttemodtagende selskab fortsat eksisterer, idet kun ejerforholdet er ændret. Som bekræftet i Domstolens praksis, påhviler tilbagebetalingspligten i dette tilfælde fortsat det selskab, som har modtaget støtten, uanset indtrufne ændringer med hensyn til ejerskabet af selskabet og en eventuel hensyntagen til tilbagebetalingspligten i forbindelse med fastsættelsen af betingelserne for salg af disse aktier eller andele. Ved videreførelsen af den aktivitet, hvortil der er modtaget støtte, opnår dette selskab fortsat fordele af støtten og forlænger således varigheden af konkurrencefordrejningen.

67 Der opstår heller ikke særlige vanskeligheder i tilfælde, hvor det støttemodtagende selskabs aktiver overdrages til virksomheder, der tilhører den samme koncern. I dette tilfælde er — ud over den støttemodtagende virksomhed — de virksomheder inden for koncernen, som i medfør af overdragelsen af aktiverne har kunnet drage fordel af de gunstige virkninger af støttetildelingen, og dermed har opnået en økonomisk fordel, nemlig forpligtet til at tilbagebetale den omhandlede støtte.

68 Når der derimod er tale om salg af den støttemodtagende virksomheds aktiver til udenforstående virksomheder, anlægger Kommissionen en sondring mellem salg, som er foretaget separat, og salg »en bloc«.

69 I tilfælde, hvor disse aktiver er blevet solgt separat og til markedsprisen, påhviler pligten til at tilbagebetale støtten ikke køberne. Ved dette separate salg forsvinder nemlig den aktivitet, hvortil støtten er ydet, hvilket åbner nye muligheder for konkurrenterne til det støttemodtagende selskab. Tilbagesøgning af støtten hos sælger, hvad enten der er tale om det støttemodtagende selskab selv, konkursboet eller likvidationsboet, gør det muligt at fjerne konkurrencefordrejningen.

70 Større problemer rejser sig derimod i tilfælde, hvor aktiverne er blevet solgt »en bloc«, hvilket giver køberen mulighed for at videreføre det støttemodtagende selskabs aktiviteter. I disse tilfælde kan konkurrencefordrejningen blive permanent gennem videreførelsen af den aktivitet, hvortil der er ydet støtte, hvorfor der må udvises særlig årvågenhed for at undgå, at overdragelsen af det støttemodtagende selskabs aktiver gør det muligt at omgå tilbagebetalingspligten derved, at disse aktiver »bringes i ly«. Ifølge Kommissionen kan omgåelse i et sådant tilfælde kun udelukkes, når overdragelsen »en bloc« af det støttemodtagende selskabs aktiver, ud over, at den skal ske til markedspris, foretages efter en procedure, som er ubetinget og står åben for alle selskabets konkurrenter. Det er således kun i dette tilfælde, at køberne ikke har pligt til at tilbagebetale støtten.

71 Efter at have præciseret sin holdning i generelle vendinger, har Kommissionen med hensyn til den konkrete sag understreget følgende:

— Beslutningerne om at indlede en likvidation og at stifte SiMI og MD & D blev truffet i løbet af juni og juli måned 1997, dvs. på et tidspunkt, hvor de tyske

myndigheder med sikkerhed allerede havde modtaget underretning om, at Kommissionen havde til hensigt at indlede en undersøgelse.

— I perioden fra midten af 1997 til juni/juli måned 1999 blev SMI's aktiviteter videreført gennem udlejning af dets aktiver til SiMI. Da Kommissionen ikke havde modtaget oplysninger, som gjorde det muligt for den at vurdere, om lejen svarede til markedslejen, måtte Kommissionen gå ud fra, at SiMI og MD & D, som er SiMI's helejede datterselskab, i denne periode havde nydt godt af den støtte, som var ydet ulovligt til SMI.

— Den 28. juni 1999, hvor Kommissionen forberedte en negativ beslutning indeholdende et pålæg om tilbagesøgning, blev MD & D solgt til tre af sine ansatte og til Megaxess.

— Den 28. juli 1999 blev aktierne i SiMI og SMI's samlede aktiver herefter solgt til MD & D, uden at en åben og gennemsigtig procedure var blevet fulgt.

72 Ifølge Kommissionen fremgår det af de ovenstående omstændigheder, at de forskellige dispositioner er blevet samordnet således, at tilbagebetalingspligten kom til at påhvile SMI og SiMI, samtidig med, at MD & D, som var frigjort for denne forpligtelse, kunne videreføre de økonomiske aktiviteter, der var ydet støtte til. Kommissionen mener således, at de økonomiske bånd mellem MD & D, på den ene side, og SMI og SiMI, på den anden side, ikke er blevet brudt, eftersom de forskellige transaktioner alene havde til formål at muliggøre en videreførelse af disse aktiviteter og samtidig omgå pålægget om tilbagebetaling. Det er derfor berettiget at udvide pligten til at tilbagebetale den omhandlede støtte til også at omfatte MD & D.

— Domstolens bemærkninger

73 Indledningsvis bemærkes, at ifølge fællesskabsretten kan Kommissionen, hvis den finder, at en støtte ikke er forenelig med fællesmarkedet, pålægge medlemsstaten at tilbagesøge denne støtte hos modtagerne (jf. bl.a. dom af 12.7.1973, sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 813, præmis 20, og af 8.5.2003, forenede sager C-328/99 og C-399/00, Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, Sml. I, s. 4035, præmis 65).

74 Tilbagesøgning af en ulovlig støtte er den logiske følge af, at støtten er fundet ulovlig, og har til formål at genoprette den oprindelige situation (jf. bl.a. dommen i sagen Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen, præmis 66).

75 Dette formål er opnået, når den pågældende støtte, eventuelt med tillæg af morarenter, er blevet tilbagebetalt af støttemodtageren (dom af 4.4.1995, sag C-350/93, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 699, præmis 22) eller, med andre ord, af de virksomheder, som virkelig har modtaget den (jf. dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433, præmis 57). Ved denne tilbagebetaling mister støttemodtageren jo den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet (dommen af 4.4.1995 i sagen Italien mod Kommissionen, præmis 22).

76 Det følger heraf, at det hovedformål, som forfølges med tilbagebetalingen af ulovligt ydet statsstøtte, er at fjerne den konkurrencefordrejning, som er forårsaget af den konkurrencefordel, som er opnået ved den ulovlige støtte.

77 Det er på baggrund af disse generelle betragtninger, at lovligheden af pålægget om tilbagebetaling i den anfægtede beslutnings artikel 3 skal undersøges.

78 Hvad først angår den støtte, som er ydet SiMI, bemærkes, at selskabet blev solgt til MD & D før støttetildelingen, men bibeholdt sin status som juridisk person. Med andre ord var der tale om en overdragelse ved salg af aktier, dvs. en »share deal«.

79 Det bemærkes ligeledes, som det fremgår af betragtning 44 til den anfægtede beslutning, at Kommissionen fandt, at det påhvilede MD & D, som erhverver af SiMI, at tilbagebetale støtten.

80 Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis, at når en virksomhed, som har modtaget ulovlig statsstøtte, bliver solgt til markedsprisen, dvs. til den højeste pris, som en privat investor, der handlede på normale konkurrencevilkår, var parat til at betale for selskabet i den situation, som det befandt sig i, bl.a. efter at have modtaget statsstøtte, er støtteelementet blevet vurderet til markedsprisen og indbefattet i købsprisen. Under disse omstændigheder kan køberen ikke anses for at have haft nogen fordel i forhold til de øvrige aktører på markedet (jf. i denne retning dom af 20.9.2001, sag C-390/98, Banks, Sml. I, s. 6117, præmis 77).

81 Med hensyn til den foreliggende sag bemærkes, at den virksomhed, som har modtaget statsstøtten, har bibeholdt sin status som juridisk person og fortsat for sig selv udøver de aktiviteter, der var ydet statsstøtte til. Det bemærkes herefter, at det sædvanligvis er denne virksomhed, som beholder den med støtten forbundne konkurrencefordel, og som derfor er forpligtet til at tilbagebetale et beløb, som svarer til støtten. Det kan således ikke pålægges køberen at tilbagebetale støtten.

82 Det er desuden ubestridt, at Kommissionen ikke har taget hensyn til prisen for salget af aktierne i SiMI til MD & D, men blot — i betragtning 44 til den anfægtede beslutning — har anført: »For så vidt denne beslutning vedrører den støtte, der er ydet til SIMI, bemærkes det, at andelene heri blev solgt til MD & D den 14. juli 1999. Denne støtte skal derfor kræves tilbagebetalt fra MD & D.«

83 Det må derfor fastslås, at Kommissionen ved at pålægge MD & D at tilbagebetale den statsstøtte, som er ydet SiMI, har tilsidesat de principper, som gælder for tilbagesøgning af statsstøtte.

84 Hvad for det andet angår den støtte, som er ydet til SMI, bemærkes, at som det fremgår af betragtning 50-52 til den anfægtede beslutning, har Kommissionen anset SMI, SiMI og MD & D samt enhver virksomhed, som disse tre selskabers aktiver i en eller anden form er blevet overdraget til med henblik på at omgå konsekvenserne af beslutningen, for at være støttemodtagere. Kommissionen har i øvrigt under retsmødet præciseret, at den i denne forbindelse anser tilbagebetalingspligten for samtlige de selskaber, der er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 3, for at være en solidarisk forpligtelse.

85 På baggrund af, at SMI i den foreliggende sag har været under konkurs siden bobehandlingen blev indledt den 1. juli 1997, bemærkes, at som det fremgår af retspraksis vedrørende konkursramte støttemodtagende virksomheder, kan en genoprettelse af den oprindelige situation og en eliminering af konkurrencefordrejningen som følge af den ulovlige støtte i princippet opnås ved, at kravet om tilbagebetaling af den omhandlede støtte anmeldes som en fordring i boet. Ifølge denne retspraksis er en sådan anmeldelse tilstrækkelig (dom af 15.1.1986, sag 52/84, Kommissionen mod Belgien, Sml. s. 89, præmis 14, og af 21.3.1990, sag C-142/87, Belgien mod Kommissionen, kaldet »Tubemeuse-dommen«, Sml. I, s. 959, præmis 60-62).

86 Det kan ganske vist, i tilfælde, hvor afviklingsselskaber stiftes med henblik på at videreføre en del af den støttemodtagende virksomheds aktiviteter, efter at denne er gået konkurs, ikke udelukkes, at disse selskaber også i givet fald kan være forpligtet til at tilbagebetale den omhandlede støtte, såfremt det er godtgjort, at de faktisk nyder godt af den med støtten forbundne konkurrencefordel. Dette kan således bl.a. være tilfældet, når afviklingsselskaberne erhverver aktiver fra det konkursramte selskab uden at betale en pris svarende til markedsprisen herfor, eller når det er godtgjort, at stiftelsen af sådanne selskaber har medført en omgåelse af forpligtelsen til at tilbagebetale støtten.

87 Med hensyn til det foreliggende tilfælde bemærkes, for så vidt først angår den tilbagebetalingspligt, som Kommissionen har pålagt SiMI, at det fremgår af præmis 71 i denne dom, at Kommissionen har baseret sin vurdering dels på, at SiMI havde videreført SMI's aktiviteter ved leje af SMI's anlæg, dels på, at Kommissionen ikke havde modtaget oplysninger, som gav den mulighed for at vurdere, om lejen svarede til markedslejen.

88 Det bemærkes imidlertid, at den omstændighed, at SiMI lejede SMI's anlæg i en vis periode, ikke i sig selv kan godtgøre, at SiMI har fået en konkurrencefordel som følge af den støtte, som var ydet til udlejer næsten tre år, før lejer blev stiftet som selskab. Den tyske regering har i øvrigt, uden at blive modsagt af Kommissionen på dette punkt, anført, at den faktisk betalte leje svarede til markedslejen.

89 Den anfægtede beslutning er derfor, for så vidt som den pålægger SiMI at tilbagebetale den støtte, som er ydet til SMI, ikke i overensstemmelse med de principper, som gælder for tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte.

90 Endvidere bemærkes, for så vidt angår forpligtelsen til at tilbagebetale den til SMI ydede støtte, som er blevet pålagt MD & D, at det fremgår af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at Kommissionen i det væsentlige har baseret sin vurdering på, at der forelå en hensigt til at omgå konsekvenserne af denne beslutning, hvilket ifølge Kommissionen objektivt følger af, at alle salg og køb i den foreliggende sag, dvs. salget af MD & D til Megaxess, salget af kapitalandelene i SiMI til MD & D og salget af SMI's aktiver til MD & D, stod i snæver forbindelse med hinanden og medførte, at kontrollen med alle de aktiver, som ejedes af SMI og blev udnyttet af SiMI, blev overført til MD & D's ejere, således at disse aktiver blev beskyttet mod krav om tilbagebetaling af den omtvistede støtte.

91 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

92 For det første bemærkes, som anført af den tyske regering, der ikke er blevet modsagt af Kommissionen, at såvel salget af kapitalandelene i SiMI til MD & D som salget af SMI's aktiver til MD & D skete til markedspris. Det følger heraf, at disse transaktioner ikke har unddraget konkursboet midler.

93 For det andet bemærkes, at disse transaktioner ikke er foretaget af SMI, men derimod af kurator for konkursboet, som under retsligt tilsyn har til opgave at varetage kreditorernes interesser bedst muligt. Som generaladvokaten har anført i punkt 99 i forslaget til afgørelse, har Kommission ikke ført noget bevis for, at der i det foreliggende tilfælde er foretaget svigagtige handlinger, som har kunnet nedbringe aktivmassen for den konkursramte virksomhed til skade for dennes kreditorer, og Kommissionen har heller ikke gjort gældende, at princippet om lige behandling af kreditorerne er blevet tilsidesat til skade for de offentlige kreditorer. Selv om kravet om tilbagebetaling af den omtvistede støtte var forskriftsmæssigt anmeldt i boet, har salget til markedsprisen af SMI's aktiver, som indgik i bomassen, ikke kunnet indebære en omgåelse af forpligtelsen til at tilbagebetale denne støtte.

94 For det tredje bemærkes, at Kommissionens argument, hvorefter konkurrencefordrejningen i den foreliggende sag ikke kan fjernes ved, at kravet anmeldes i SMI's konkursbo, idet salget af SMI's aktiver til MD & D dels skete »en bloc«, dels skete uden anvendelse af en åben og gennemsigtig procedure, hvorved dette sidstnævnte selskab fik mulighed for at videreføre de aktiviteter, der var ydet støtte til, heller ikke kan tiltrædes.

95 Bortset fra, at denne argumentation ikke genfindes i betragtningerne til den anfægtede beslutning som grundlag for MD & D's forpligtelse til at tilbagebetale den støtte, som er ydet til SMI, bemærkes, at det fremgår såvel af disse betragtninger som af sagsakterne, at dette salg skete under tilsyn fra en domstol, og at der ikke var tale om et umiddelbart salg, idet der forud herfor var foretaget en række forgæves forsøg på at sælge til et andet amerikansk selskab. Disse forhold indikerer, at den fulgte procedure var tilstrækkeligt åben og gennemsigtig. Kommissionen har i øvrigt ikke frembragt noget, som kan godtgøre, at SMI's konkurrenter har klaget over den mangel på gennemsigtighed, som ifølge Kommissionen karakteriserede transaktionen.

96 På baggrund af disse omstændigheder må det fastslås, at Kommissionen ikke har godtgjort, at konsekvenserne af den anfægtede beslutning er blevet omgået, således at MD & D kan pålægges en forpligtelse til at tilbagebetale den ulovlige støtte, som er ydet SMI.

97 Den anfægtede beslutning er følgelig, for så vidt som den pålægger MD & D at tilbagebetale den støtte, som er ydet til SMI, ikke i overensstemmelse med de principper, som gælder for tilbagesøgning af ulovlig statsstøtte.

98 Endelig bemærkes, for så vidt angår udvidelsen af denne tilbagebetalingspligt til at omfatte »enhver virksomhed, som SMI's, SIMI's eller MD & D's aktiver i en eller

anden form er blevet eller vil blive overdraget til med henblik på at omgå konsekvenserne af denne beslutning«, at det fremgår af sagsakterne, at denne udvidelse kun kan vedrøre Megaxess. I betragtning af, at hverken MD & D eller SiMI i den foreliggende sag kan være forpligtet til at tilbagebetale støtte ydet til SMI, gælder det samme så meget desto mere for Megaxess, som i den foreliggende sag blot har erhvervet 80% af kapitalandelene i MD & D.

99 På baggrund af det ovenfor anførte må det første led i Forbundsrepublikken Tysklands første og fjerde anbringende tiltrædes og den anfægtede beslutning annulleres, for så vidt som den pålægger andre virksomheder end SMI at tilbagebetale støtte ydet til dette selskab, og for så vidt som den pålægger andre virksomheder end SiMI at tilbagebetale støtte ydet til dette selskab.

100 Under disse omstændigheder er det ufornødent at undersøge de øvrige led i det første og fjerde anbringende.

Sagens omkostninger

101 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til artikel 69, stk. 3, første afsnit, kan Domstolen dog fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen har delvis tabt sagen, og hver part bør derfor pålægges at bære sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling):

1) **Kommissionens beslutning 2000/567/EF af 11. april 2000 om Tysklands statsstøtte til System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) annulleres, for så vidt som den pålægger andre virksomheder end System Mikroelectronik Innovation GmbH at tilbagebetale støtte ydet til dette selskab, og for så vidt som den pålægger andre virksomheder end Silicium Mikroelectronik Innovation GmbH at tilbagebetale støtte ydet til dette selskab.**

2) **I øvrigt frifindes Kommissionen.**

3) **Forbundsrepublikken Tyskland og Kommissionen bærer hver deres egne omkostninger.**

Skouris Gulmann Puissochet

Schintgen Colneric

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. april 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident