ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
29 april 2004 *

In zaak C-277/00,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing als gemachtigde, bijgestaan door M. Schütte, Rechtsanwalt,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt en V. Di Bucci als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

strekkende tot nietigverklaring van beschikking 2000/567/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende de steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) (PB L 238, blz. 50),wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris (rapporteur), waarnemend voor de president van de Zesde kamer, C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen en N. Colneric, rechters,

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: M.-F. Contet, hoofdadministrateur,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 21 november 2002, tijdens welke de Bondsrepubliek Duitsland werd vertegenwoordigd door M. Lumma als gemachtigde, bijgestaan door M. Schütte, en de Commissie door K.-D. Borchardt en V. Di Bucci,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 19 juni 2003,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 11 juli 2000, heeft de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 230, eerste lid, EG beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van beschikking 2000/567/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende de steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) (PB L 238, blz. 50; hierna: „bestreden beschikking").

De voorgeschiedenis van het geding

2 Volgens de beschikking was vóór de Duitse eenmaking het VEB/Kombinat Halbleiterwerk met zetel te Frankfurt/Oder met 8500 werknemers op zijn gebied marktleider in de gehele Raad van wederzijdse economische bijstand (Comecon). De onderneming was gevestigd in de huidige deelstaat Brandenburg en was vooral actief in de productie van maatwerkschakelingen. Mikroelektronik und Technologie GmbH (hierna: „MTG") volgde VEB/Kombinat Halbleiterwerk als onderneming op. MTG behoorde oorspronkelijk tot de Treuhandanstalt, een Duits publiekrechtelijk orgaan dat met de herstructurering van de ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek was belast, en wijzigde op 1 maart 1993 haar naam in Halbleiter Electronic Frankfurt (O) GmbH (hierna: „HEG"). HEG moest de belangrijkste activiteiten van MTG voortzetten. Op dezelfde dag werd een gemeenschappelijke onderneming („joint venture") met de Amerikaanse maatschappij Synergy Semiconductor Corporation (hierna: „Synergy") opgericht, die 49 % van de MTG-aandelen verwierf. In januari 1993 had MTG de resterende 51 % van haar kapitaal aan de Treuhandanstalt verkocht. Op 1 december 1993 werd de naam HEG veranderd in System Microelectronic Innovation GmbH (hierna: „SMI"). Op 28 juni 1994 droeg de Treuhandanstalt het aandeel van 51 % in het kapitaal van SMI, dat zij in handen had, over aan de deelstaat Brandenburg.

3 Van 1993 tot 1997 ontving SMI financiële steun van zowel de deelstaat Brandenburg als de Treuhandanstalt en de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (hierna: „BvS"), het orgaan dat de Treuhandanstalt was opgevolgd. De ontvangen subsidies bedroegen 64,8 miljoen DEM: 63 miljoen DEM werd gespendeerd aan investeringen en 1,8 miljoen DEM aan verhuizingen. De 70,3 miljoen DEM, die in de vorm van leningen door de deelstaat Brandenburg waren verleend, dienden voor de vereffening van de verliezen van 1993 tot 1997. Het totaalbedrag van de financiële bijstand bedroeg aldus 135,1 miljoen DEM.

4 Op 25 april 1997 diende SMI een faillissementsaanvraag in en nam zij de naam SMI in Gesamtvollstreckung (SMI in vereffening; hierna: „SMI iG") aan. De faillissementsprocedure werd op 1 juli 1997 ingeleid, nadat SMI iG op 30 juni haar activiteiten had gestaakt. De curator richtte op 30 juni 1997 een afsplitsingsconstructie op in Frankfurt/Oder, de vennootschap Silicium Microelectronic Integration GmbH (hierna: „SiMI") met een kapitaal van 50 000 DEM, om met ongeveer 105 werknemers de economische activiteiten van SMI iG voort te zetten met kosteloze gebruikmaking van de installaties van deze onderneming. Alle aandelen van SiMI behoorden aan SMI iG toe. Op 1 juli 1997 richtte de curator een volle dochteronderneming van SiMI op, de vennootschap Microelectronic Design & Development GmbH (hierna: „MD & D"), die activiteiten zou ontplooien op de gebieden consulting, marketing, ontwikkeling en vormgeving van micro-elektronische producten en diensten.

5 Op 29 juli 1997 verleende de deelstaat Brandenburg SiMI een lening van 4 miljoen DEM om deze onderneming in staat te stellen de activiteiten van SMI iG voort te zetten. Bovendien betaalde de BvS SiMI een subsidie van 1 miljoen DEM om de verliezen van de periode vanaf haar oprichting tot juni 1998 te dekken.

6 Vervolgens trachtten de deelstaat Brandenburg en de curator gezamenlijk SiMI te verkopen aan een particuliere belegger. Niettegenstaande sommige inspanningen zonder resultaat bleven, deelden de Duitse autoriteiten de Commissie van de Europese Gemeenschappen mee dat nieuwe onderhandelingen plaatsvonden met de vennootschap Megaxess Inc. (hierna: „Megaxess"), met zetel in de Verenigde Staten. Deze onderhandelingen werden met succes bekroond, zodat SiMI en MD & D aan Megaxess konden worden verkocht. Met name verwierf deze laatste bij overeenkomst van 28 juni 1999 80% van de aandelen van MD & D. De resterende 20% werd door drie werknemers van MD & D gekocht. Op 14 juli 1999 kocht MD & D de aandelen van SiMI tegen hun nominale waarde van 50 000 DEM terug, alsook de roerende activa van SMI iG voor een bedrag van 1,7 miljoen DEM.

7 Nadat op 22 augustus 1996 in het „*Handelsblatt*" een bericht was verschenen dat de deelstaat Brandenburg voornemens was steun aan SMI te verlenen voor een bedrag van 10 miljoen DEM, verzocht de Commissie de Duitse autoriteiten bij brieven van 2 september 1996 en 23 januari 1997 om nadere inlichtingen. Ondanks deze verzoeken liet de Bondsrepubliek haar geen enkel officieel bericht toekomen.

8 Bij schrijven van 5 augustus 1997 deelde de Commissie de Duitse autoriteiten mee dat zij besloten had ten aanzien van deze steun de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden. Bij deze gelegenheid werden de andere belanghebbenden aangemaand hun standpunt bekend te maken. In reactie op de inleiding van deze procedure stuurden de Duitse autoriteiten in de periode van 1997 tot 2000 meerdere brieven aan de Commissie. Deze laatste vond evenwel geen van de overgelegde gegevens toereikend. Slechts een van de andere belanghebbenden deed zijn opmerkingen toekomen, waarin hij het besluit van de Commissie om de bedoelde procedure in te leiden ondersteunde.

9 In die feitelijke en procedurele context heeft de Commissie de bestreden beschikking vastgesteld, waarvan de artikelen 1 tot en met 3 luiden als volgt:

„Artikel 1

De door de Treuhandanstalt betaalde subsidie voor een totaalbedrag van 64,8 miljoen DEM en de door de deelstaat Brandenburg toegestane lening voor een totaalbedrag van 70,3 miljoen DEM ten behoeve van System Microelectronics Innovation GmbH, Frankfurt/Oder i.G. (SMI) zijn niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

De door de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben verleende subsidie ten bedrage van 1 miljoen DEM en de door de deelstaat Brandenburg toegestane lening ten bedrage van 4 miljoen DEM ten behoeve van de afsplitsingsconstructie System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/ Oder (SIMI) zijn niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

1. Duitsland neemt alle maatregelen om de in de artikelen 1 en 2 vermelde onwettig verleende steun terug te vorderen van de ontvangers.

2. De terugvordering vindt plaats overeenkomstig Duits recht. Op de in te vorderen bedragen moet vanaf het moment van de uitbetaling tot de feitelijke terugbetaling rente worden aangerekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

3. In dit artikel slaat het begrip ‚ontvanger' op SMI, SIMI en Microelectronic Design & Development GmbH (MD & D), evenals op iedere andere onderneming waaraan de activa van SMI, SIMI of MD & D zijn of worden overgedragen met het oog op het omzeilen van de gevolgen van deze beschikking."

Conclusies van partijen

10 De Bondsrepubliek Duitsland concludeert dat het het Hof behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren,

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

11 De Commissie concludeert dat het het Hof behage:

— het beroep te verwerpen,

— de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten te verwijzen.

Het beroep

12 Ter onderbouwing van haar beroep voert de Bondsrepubliek Duitsland vier middelen aan:

— schending van de rechten van de verdediging en van artikel 88, lid 2, EG, omdat het bevel tot terugvordering eveneens tegen SiMI, MD & D alsook tegen andere niet genoemde ondernemingen is gericht, zonder dat de Commissie een onderzoeksprocedure jegens hen had ingesteld;

— schending van wezenlijke vormvoorschriften wegens:

— onjuiste vaststelling van de feiten betreffende de privatisering van SMI, betreffende de vraag of de aan deze laatste toegekende lening al dan niet als onderdeel van een goedgekeurde staatssteun kon worden beschouwd en betreffende de toekenning van concurrentiële voordelen aan SiMI, MD & D of aan derde ondernemingen, en

— motiveringsgebreken met betrekking tot de privatisering en de mogelijkheid om voor een uitzondering op grond van artikel 87, lid 2, sub c, EG in aanmerking te komen;

— verkeerde beoordeling, op grond van de bepalingen van artikel 87, lid 1, EG, artikel 87, lid 2, sub c, EG en artikel 88 EG, van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt;

— onrechtmatigheid van de terugvordering van de betrokken steun van andere ondernemingen dan SMI.

Het tweede en het derde middel

13 In het tweede en het derde middel, die samen dienen te worden onderzocht, betoogt de Duitse regering enerzijds, dat de Commissie de voorschriften van artikel 87, lid 1, EG, artikel 87, lid 2, sub c, EG en artikel 88 EG heeft geschonden, voorzover zij in de artikelen 1 en 2 van de bestreden beschikking alle subsidies en leningen ten behoeve van SMI en SiMI als niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft aangemerkt. Anderzijds voert zij aan dat de bestreden beschikking nietig is wegens schending van wezenlijke vormvoorschriften, een onjuiste vaststelling van de feiten en motiveringsgebreken.

De subsidie van de Treuhandanstalt en de BvS aan SMI

14 Wat in de eerste plaats de subsidie van 63 miljoen DEM betreft, die door de Treuhandanstalt ten behoeve van de privatisering van SMI aan Synergy werd verleend, stelt de Duitse regering dat deze werd gegeven binnen het kader van de werkzaamheden van dit orgaan en met name op grond van brief SG(92) D/17613 die de Commissie op 8 december 1992 aan deze regering had gestuurd (hierna: „tweede Treuhandanstalt-regeling"), met andere woorden, deze subsidie was op een bestaande regeling gebaseerd.

15 In de bestreden beschikking heeft de Commissie evenwel ten onrechte ontkend dat deze regeling van toepassing was, daar zij het bestaan van een privatisering kennelijk verkeerd heeft beoordeeld. De Commissie heeft immers uit de omstandigheid dat het door Synergy verworven aandeel in het kapitaal van SMI 49% bedroeg, zonder meer afgeleid dat de Treuhandanstalt de controle over deze vennootschap had behouden en deze bijgevolg niet was geprivatiseerd. Volgens de Duitse regering daarentegen hebben de tussen de Treuhandanstalt en Synergy in het kader van deze transactie gesloten overeenkomsten, ofschoon Synergy slechts minderheidsaandeelhouder van SMI was geworden, Synergy toch in staat gesteld de leiding in handen te nemen en een uitgebreid controlerecht op SMI te verwerven.

16 Verder stelt de Duitse regering dat de bestuurder, die voor het beheer van de aandelen van de Treuhandanstalt in SMI was aangesteld, slechts een ondergeschikte en beperkte toezichtsbevoegdheid had. Bovendien heeft de Commissie er geen rekening mee gehouden dat Synergy dankzij haar aandeel van 49% een gedeelde zeggenschap over de belangrijkste handelingen van SMI kon uitoefenen, aangezien krachtens artikel 14, lid 3, van de statuten van de vennootschap een meerderheid van 85% van alle stemmen was vereist om te kunnen beslissen over essentiële aangelegenheden.

17 Ten slotte betoogt de Duitse regering dat hoe dan ook de aankoop van aandelen door openbare instanties zoals in casu door de deelstaat Brandenburg, de feitelijke voorwaarden van een privatisering vervult, zodat de privatisering van SMI ten laatste op het tijdstip van deze aankoop heeft plaatsgevonden.

18 Wat ten tweede de subsidie van 1,8 miljoen DEM betreft die door de BvS aan SMI werd verleend om haar herstructurerings- en verhuiskosten te dekken, verklaart de Duitse regering dat deze uitgaven noodzakelijk waren om de installaties van de onderneming na de ontmanteling van het voormalige Kombinat op een kleinere oppervlakte samen te brengen. Deze kosten werden vergoed op basis van brief SG

(95) D/1062 van de Commissie van 1 februari 1995 aan deze regering (hierna: „derde Treuhandanstalt-regeling").

19 Ten derde voert de Duitse regering aan dat er een motiveringsgebrek aan de bestreden beschikking kleeft, voorzover de Commissie geen antwoord heeft gegeven op het specifieke argument dat de verwerving door Synergy van 49 % van het kapitaal van SMI, in samenhang met de in het kader van deze transactie gesloten overeenkomsten, de voorwaarden van een privatisering in de zin van de steunregelingen van de Treuhandanstalt vervult.

20 Ter zake zij er om te beginnen aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak alle uitzonderingen op het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt restrictief moeten worden uitgelegd (zie arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr. blz. I-6857, punt 49, en 28 januari 2003, Duitsland/Commissie, C-334/99, Jurispr. blz. I-1139, punt 117).

21 Bovendien heeft het Hof reeds geoordeeld dat voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening moet worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft (arresten van 17 november 1983, Merck, 292/82, Jurispr. blz. 3781, punt 12; 21 februari 1984, St. Nikolaus Brennerei und Likörfabrik, 337/82, Jurispr. blz. 1051, punt 10, alsook de reeds aangehaalde arresten van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, punt 50, en 28 januari 2003, Duitsland/Commissie, punt 118).

22 In casu staat vast dat het rechtskader dat op de transacties van de Treuhandanstalt van toepassing is, zoals dit door de Commissie is vastgesteld, een reeks uitzonderingen bevat op het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt. Door deze uitzonderingen vast te stellen beoogde de Commissie de taak van de Treuhandanstalt, dat een uniek orgaan in zijn soort is, te vergemakkelijken: het herstructureren van de ondernemingen van de voormalige Duitse Democratische Republiek en het veiligstellen van hun overgang van een planeconomie naar een markteconomie.

23 Om deze reden waren volgens de bewoordingen van de tweede en de derde Treuhandanstalt-regeling subsidies als de onderhavige, welke de meest rechtstreekse vorm van staatssteun uitmaken, slechts toegestaan indien zij in het kader van een privatisering van de betrokken onderneming werden verleend.

24 Hieruit volgt dat het begrip „privatisering", als toepassingsvoorwaarde van een regeling die afwijkt van het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt, in het kader van de Treuhandanstalt-regelingen restrictief moet worden uitgelegd. Op grond van een dergelijke uitlegging kan er van een privatisering, in de zin van de bedoelde regelingen, in beginsel slechts sprake zijn indien een particuliere belegger een aandeel in het kapitaal verwerft dat hem de zeggenschap over de betrokken onderneming verleent.

25 Zo is het niet onmogelijk dat de verwerving van een minderheidsaandeel in het kapitaal van een openbare onderneming, samen met de overdracht van de effectieve controle over deze onderneming, als een „privatisering" in de zin van de Treuhandanstalt-regelingen kan worden aangemerkt.

26 Dit is hier evenwel niet het geval. Ofschoon uit de stukken blijkt dat de aankoop door Synergy van 49 % van het kapitaal van SMI gepaard ging met een reeks overeenkomsten op grond waarvan eerstgenoemde met name het recht had verkregen om twee van de drie beheerders van SMI alsook de voorzitter van de raad van toezicht van deze laatste te benoemen, had de bestuurder die met het beheer van het meerderheidsaandeel van de Treuhandanstalt was belast, volgens deze overeenkomsten niettemin het recht om zich om gewichtige redenen tegen elke benoeming te verzetten.

27 In de tweede plaats heeft de Duitse regering zelf verklaard dat krachtens artikel 14, lid 3, van de statuten van de vennootschap een meerderheid van 85% van alle stemmen was vereist om over essentiële aangelegenheden betreffende SMI te kunnen beslissen. Dit betekent derhalve dat geen enkele beslissing over een dergelijke aangelegenheid kon worden genomen zonder de instemming van de Treuhandanstalt.

28 In de derde plaats was de fiduciaire bestuurder die met het beheer van het meerderheidsaandeel van de Treuhandanstalt in het kapitaal van SMI was belast, zoals de Duitse regering heeft erkend, contractueel verplicht een nieuwe industriële investeerder te zoeken teneinde tot een „volledige privatisering" te komen. Hieruit volgt dat de aankoop door Synergy van 49 % van de aandelen van SMI alsmede de tussen haar en de Treuhandanstalt gesloten overeenkomsten slechts een eerste stap tot de volledige privatisering van SMI waren.

29 In de vierde plaats kon de overdracht aan de deelstaat Brandenburg van 51 % van de aandelen van SMI die in het bezit waren van de Treuhandanstalt, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, in geen geval een privatisering in de zin van de Treuhandanstalt-regelingen vormen, aangezien het een aandelenoverdracht van het ene openbare orgaan aan het andere betrof.

30 In die omstandigheden moet worden geconcludeerd dat de betrokken transacties geen „privatisering" in de zin van de tweede en de derde Treuhandanstalt-regeling vormden, zodat de Commissie op goede gronden heeft geoordeeld dat de door de Treuhandanstalt en de BvS aan SMI verleende subsidies niet onder deze regelingen vielen.

31 Overigens volstaat het met betrekking tot de grief betreffende de op dit punt gebrekkige motivering van de bestreden beschikking vast te stellen dat, zoals uit punt 26 van haar overwegingen blijkt, de Commissie voldoende heeft uiteengezet om welke redenen zij de aankoop van 49% van het aandelenkapitaal van SMI door Synergy niet als een privatisering beschouwde.

32 Hieruit volgt dat het tweede en het derde door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middel, voorzover zij de door de Treuhandanstalt en de BvS aan SMI verleende subsidies betreffen, als ongegrond dienen te worden afgewezen.

De leningen van de deelstaat Brandenburg aan SMI

33 De Duitse regering betoogt dat de Commissie zowel een vergissing met betrekking tot de beoordeling van de feiten heeft begaan als het recht onjuist heeft toegepast door te oordelen dat de leningen van 70,3 miljoen DEM van de deelstaat Brandenburg aan SMI niet in het kader van een privatisering waren toegekend en derhalve niet verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt. Volgens haar zijn deze leningen overeenkomstig de tweede Treuhandanstalt-regeling toegekend. De privatiseringsovereenkomst verplichtte namelijk de deelstaat Brandenburg om aan SMI een financiering van 35 miljoen DEM te verstrekken. Deze verbintenis

vormde zowel een onderdeel van de privatiseringsovereenkomst als een voorwaarde voor de totstandkoming ervan, en het is van weinig belang uit welke openbare bron deze financiering, die volgens deze regeling geoorloofd is, afkomstig is.

34 De Duitse regering stelt verder dat de deelstaat Brandenburg na de verwerving van de aandelen van SMI die in handen waren van de Treuhandanstalt nog een extra lening van 35,3 miljoen DEM heeft toegekend, omdat de financiële behoeften van SMI hoger waren gebleken dan aanvankelijk was voorzien. Dit vormde een maatregel van beheer van de privatiseringsovereenkomst door deze deelstaat, welke aldus in de plaats van de Treuhandanstalt optrad. Dit betekent dat deze lening ook volgens de tweede Treuhandanstalt-regeling geoorloofd was. De Commissie heeft de verenigbaarheid van deze lening evenwel niet vanuit dit oogpunt onderzocht.

35 Het volstaat dienaangaande eraan te herinneren dat, enerzijds, zoals uit de punten 20 tot en met 30 van onderhavig arrest volgt, noch de verwerving van 49 % van het aandelenkapitaal van SMI door Synergy, noch de daaropvolgende aankoop van 51% van deze aandelen door de deelstaat Brandenburg een privatisering in de zin van de Treuhandanstalt-regelingen vormde.

36 Gelet op de in de punten 20 en 21 van onderhavig arrest in herinnering gebrachte rechtspraak, en in het bijzonder op de verplichting om elke regeling welke van het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt afwijkt, restrictief uit te leggen, kan de werkingssfeer van de Treuhandanstalt-regelingen onmogelijk aldus worden uitgelegd dat zij ook de door andere openbare organen dan het laatstgenoemde verleende steun omvatten.

37 Derhalve dienen het tweede en het derde door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middel, voorzover zij de door de deelstaat Brandenburg aan SMI toegekende leningen betreffen, als ongegrond te worden afgewezen.

De lening van 4 miljoen DEM van de deelstaat Brandenburg aan SiMI

38 De Duitse regering betoogt dat de lening van 4 miljoen DEM van de deelstaat Brandenburg aan SiMI geen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormde. Deze lening die tegen het markttarief — 3 % hoger dan de discontovoet van de Bundesbank — werd verleend, voldeed aan de voorwaarden van de „richtlijn van de deelstaat Brandenburg betreffende de toekenning van financiële middelen uit het consolidatiefonds voor het behoud van kleine en middelgrote industriële ondernemingen". Dit programma is goedgekeurd door de Commissie [zie Goedkeuring van de steunmaatregelen van de Staten in het kader van de bepalingen van de artikelen [87] en [88] van het EG-Verdrag. Gevallen waartegen de Commissie geen bezwaar maakt (PB 1995, C 295, blz. 24)], hetgeen betekent dat ook deze lening als een op een bestaande steunregeling gebaseerde steun moet worden beschouwd.

39 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de wettigheid van een beschikking inzake staatssteun moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij haar beschikking gaf. Bijgevolg kan een lidstaat de wettigheid van een dergelijke beschikking niet betwisten met een beroep op gegevens waarvan hij de Commissie niet gedurende de administratieve procedure in kennis heeft gesteld (zie met name arresten van 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 31, en 13 juni 2002, Nederland/Commissie, C-382/99, Jurispr. blz. I-5163, punt 76).

40 In casu heeft de Bondsrepubliek Duitsland evenwel, zoals de Commissie heeft opgemerkt zonder op dit punt door de Duitse regering te zijn weersproken, het in punt 38 van onderhavig arrest vermelde programma niet als rechtsgrondslag van deze lening ingeroepen tijdens de administratieve procedure aan het einde waarvan de bestreden beschikking is gegeven. Pas in haar verzoekschrift heeft deze regering namelijk voor het eerst een dergelijk argument aangevoerd.

41 Hieruit volgt dat bij gebreke van informatie betreffende de rechtsgrondslag van de lening van 4 miljoen DEM van de deelstaat Brandenburg aan SiMI, welke voor de Commissie aanleiding had kunnen zijn om deze lening als een onderdeel van een toegestane steunregeling aan te merken, deze laatste het recht had de betrokken maatregel uitsluitend met inachtneming van de bepalingen van het Verdrag te beoordelen.

42 In die omstandigheden dienen het tweede en het derde door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middel, voorzover zij deze lening betreffen, als ongegrond te worden afgewezen.

De toepasselijkheid van de uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 2, sub c, EG

43 De Duitse regering betoogt primair met betrekking tot de door de BvS aan SiMI betaalde subsidie van 1 miljoen DEM, en subsidiair voor de gehele betrokken steun, dat de Commissie het recht onjuist heeft toegepast door, zonder dit specifiek te hebben getoetst, de toepasselijkheid van de uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 2, sub c, EG uit te sluiten. Volgens haar had de Commissie moeten nagaan of de stad Frankfurt/Oder, die aan de grens met Polen ligt, een „streek"

vormde welke nadeel ondervond van de deling van Duitsland, en of de verschillende maatregelen ten gunste van SMI en SiMI, beiden met zetel in de betrokken streek, noodzakelijk waren om de uit dit economische isolement voortvloeiende nadelen te compenseren. Als een dergelijke beoordeling correct was uitgevoerd, had de Commissie de bedoelde uitzonderingsregeling noodzakelijkerwijs toegepast en de litigieuze steunmaatregelen bijgevolg met de gemeenschappelijke markt verenigbaar verklaard.

44 De Duitse regering is bovendien van mening dat de omstandigheid dat de Commissie in de bestreden beschikking niet heeft uiteengezet op grond van welke redenen zij de uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 2, sub c, EG niet in aanmerking heeft genomen, een motiveringsgebrek vormt.

45 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens artikel 87, lid 2, sub c, EG met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn „steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voorzover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren".

46 Na de hereniging van Duitsland is deze bepaling niet afgeschaft, noch bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, noch bij het Verdrag van Amsterdam (zie met name arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 47).

47 Zoals evenwel in punt 20 van onderhavig arrest in herinnering werd gebracht, moeten alle uitzonderingen op het in artikel 87, lid 1, EG neergelegde algemene beginsel van de onverenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt, zoals die van artikel 87, lid 2, sub c, EG, restrictief worden uitgelegd.

48 Bovendien dient, zoals in punt 21 van onderhavig arrest werd opgemerkt, voor de uitlegging van een gemeenschapsrechtelijke bepaling niet enkel rekening te worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context en de doelstellingen die de regeling waarvan zij deel uitmaakt, nastreeft.

49 Overigens is, voorzover artikel 87, lid 2, sub c, EG na de hereniging van Duitsland van toepassing is op de nieuwe deelstaten, deze toepassing slechts mogelijk onder dezelfde voorwaarden als die welke golden in de oude deelstaten in de periode vóór de hereniging (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 51).

50 Dienaangaande refereert de uitdrukking „deling van Duitsland" historisch aan de totstandkoming van de scheidingslijn tussen de twee bezette zones in 1948. Met de „door deze deling berokkende economische nadelen" kunnen derhalve alleen die economische nadelen worden bedoeld, die in bepaalde gebieden in Duitsland zijn veroorzaakt door het isolement dat de instelling van die materiële grens heeft teweeggebracht, zoals de onderbreking van verkeerswegen of het verlies van afzetmarkten door het afbreken van de handelsbetrekkingen tussen de twee delen van het Duitse grondgebied (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 52).

51 Het standpunt echter dat artikel 87, lid 2, sub c, EG het mogelijk maakt de onbetwistbare economische achterstand van de nieuwe deelstaten volledig te compenseren, miskent zowel het uitzonderingskarakter van deze bepaling alsook de context en het doel ervan (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 53).

52 De economische nadelen die de nieuwe deelstaten in het algemeen ondervinden, zijn immers niet rechtstreeks door de geografische deling van Duitsland in de zin van artikel 87, lid 2, sub c, EG veroorzaakt (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 54).

53 Vastgesteld moet dus worden dat de verschillen in ontwikkeling tussen de oude en de nieuwe deelstaten door andere oorzaken zijn te verklaren dan de geografische breuk die het gevolg is van de deling van Duitsland, met name de in elk van de twee delen van Duitsland ingevoerde verschillende politiek-economische systemen (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 55).

54 In casu voert de Duitse regering slechts aan dat de stad Frankfurt/Oder dicht bij de Poolse grens ligt en beroept zich algemeen op een economisch isolement van de streek waarin deze stad is gelegen.

55 Derhalve moet worden geconcludeerd dat de Duitse regering geen enkel element heeft aangevoerd dat zou kunnen aantonen dat de betrokken steun noodzakelijk was om een nadeel te compenseren dat een gevolg is van de deling van Duitsland.

56 Ten slotte dient met betrekking tot het verweten motiveringsgebrek van de bestreden beschikking te worden opgemerkt, zoals de Commissie doet, dat de Duitse regering de toepasselijkheid van de uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 2, sub c, EG voor het eerst heeft ingeroepen in haar verzoekschrift. Bovendien is

de bestreden beschikking in een de Duitse regering bekende context vastgesteld en ligt zij in de lijn van een ter zake constante beschikkingspraktijk betreffende de uitlegging van deze bepaling (zie, in die zin, arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald, punt 105).

57 Dit betekent dat de Commissie de motiveringsplicht als bedoeld in artikel 253 EG niet heeft geschonden door niet uiteen te zetten op grond van welke redenen zij artikel 87, lid 2, sub c, EG in casu niet van toepassing achtte.

58 Bijgevolg dienen het tweede en het derde door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middel, voorzover zij de toepasselijkheid van de uitzonderingsregeling van artikel 87, lid 2, sub c, EG betreffen, eveneens als ongegrond te worden afgewezen.

59 Gelet op alle voorafgaande overwegingen dienen in die omstandigheden het tweede en het derde door de Bondsrepubliek Duitsland ter onderbouwing van haar beroep aangevoerde middel te worden afgewezen.

Het eerste en het vierde middel

60 Met het eerste en het vierde middel, die samen moeten worden onderzocht en in vijf onderdelen uiteenvallen, betoogt de Duitse regering dat het in artikel 3 van de bestreden beschikking gestelde bevel tot terugvordering onrechtmatig is wegens:

— schending van artikel 87, lid 1, EG en artikel 88, lid 2, EG, doordat de hoedanigheid van ontvanger van steun op onrechtmatige wijze is uitgebreid

wegens een vermeend oogmerk om de verplichting tot terugbetaling te omzeilen;

— schending van de rechten van de verdediging en artikel 88, lid 2, EG, voorzover het bevel tot terugvordering eveneens tegen SiMI, MD & D alsook tegen andere niet genoemde ondernemingen is gericht, zonder dat de Commissie een onderzoeksprocedure jegens hen had ingesteld;

— onbevoegdheid van de Commissie om vast te stellen op welke wijze de nationale autoriteiten de onwettige steun dienen terug te vorderen;

— schending van wezenlijke vormvoorschriften, door een ontoereikende vaststelling van de feiten en een gebrekkige motivering van de bestreden beschikking, en

— schending van het rechtszekerheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Het eerste onderdeel

— Argumenten van partijen

61 De Duitse regering betoogt om te beginnen dat het bevel tot terugvordering in artikel 3 van de bestreden beschikking in strijd is met artikel 87, lid 1, EG en artikel 88, lid 2, EG, doordat geen enkele van de aldaar vermelde ondernemingen, namelijk SMI, SiMI, MD & D, alsook andere, niet genoemde ondernemingen,

voordelen voor een bedrag van 140,1 miljoen DEM hebben ontvangen en geen van hen een uit de verschillende door de curator getroffen maatregelen voortvloeiend voordeel heeft verkregen. Onder verwijzing naar deze maatregelen stelt deze regering met name dat, enerzijds, SiMI geen enkel voordeel heeft genoten door het gebruik van de activa van SMI, aangezien deze hiervoor een met de marktwaarde overeenkomende prijs aan laatstgenoemde heeft betaald, en anderzijds, dat MD & D geen enkel voordeel heeft genoten door 80% van de aandelen van SiMI en de activa van SMI aan te kopen, aangezien deze hiervoor aan laatstgenoemde de marktprijs heeft betaald.

62 In een ander opzicht stelt de Duitse regering zich op het standpunt dat MD & D niet tot terugbetaling van de aan SMI verleende steun is gehouden door het enkele feit dat zij activa van laatstgenoemde onderneming zou hebben verworven. Het is immers ongerijmd om aan te nemen dat de verplichting tot terugbetaling de activa van SMI steeds zou moeten volgen, aangezien, indien dit zo was, niemand deze activa zou willen kopen waardoor zij gedoemd zouden zijn. Voorts voert zij aan dat SiMI na de verkoop van haar aandelen aan MD & D niet is ontbonden, maar is blijven voortbestaan en haar rechten en plichten onverlet heeft gelaten. Bijgevolg moeten de eventuele schulden betreffende de terugbetaling van de betrokken steun dus ook jegens SiMI blijven voortbestaan, en kan MD & D niet aansprakelijk voor deze schulden worden geacht.

63 Verder ontkent de Duitse regering dat de door de curator uitgevoerde transacties waren bedoeld om de verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun te omzeilen. Door de activa van SMI tegen de marktprijs te verkopen, heeft de curator immers de goederen van deze vennootschap niet „in veiligheid gebracht", aangezien het bedrag uit deze verkoop in de failliete boedel werd gestort, welke de verplichting tot terugbetaling draagt. Deze verplichting werd evenmin omzeild door de omstandigheid dat de activa van SMI alle „in een keer" werden verkocht, aangezien een dergelijke verkoop een hoger bedrag heeft opgeleverd dan bij een afzonderlijke verkoop van de betrokken goederen het geval zou zijn geweest, waardoor de voor de terugvordering van de betrokken steun beschikbare financiële middelen hoger werden. Overigens zou geen enkele investeerder, zelfs indien SiMI en MD & D niet waren opgericht, bereid zijn geweest om SMI aan te kopen, die wegens al haar schulden insolvabel was, zodat de curator niet anders kon doen dan de activa van deze vennootschap tegen de marktprijs te verkopen.

64 Ten slotte betwist de Duitse regering het standpunt van de Commissie dat de door de verleende staatssteun veroorzaakte verstoring van de mededinging niet wordt opgeheven, indien degene die de activa van de steunontvangende onderneming verwerft, het bedrijf van deze onderneming met deze activa voortzet. Volgens deze regering veroorzaken de personen die de activa van de steunontvangende onderneming tegen de marktprijs aankopen immers geen enkele verstoring van de mededinging, daar zij geen enkel abnormaal voordeel hebben verkregen ten opzichte van hun concurrenten.

65 De Commissie verduidelijkt eerst in algemene termen haar standpunt inzake de bepaling van de personen die in geval van overdracht van de aandelen of het maatschappelijke kapitaal van de steunontvangende vennootschap („share deal") of de activa ervan („asset deal") gehouden zijn de steun terug te betalen.

66 Eerst merkt zij ter zake op dat de kwestie geen bijzondere problemen met zich brengt ingeval van een „share deal", daar de steunontvangende vennootschap dan blijft bestaan en alleen de eigendom ervan een wijziging ondergaat. Zoals ook de rechtspraak van het Hof bevestigt, blijft de verplichting tot terugbetaling in dat geval rusten op de vennootschap die de steun heeft ontvangen, ongeacht de wijzigingen in de eigendom ervan en de eventuele inaanmerkingneming van de verplichting tot terugvordering bij het bepalen van de condities van de verkoop van de betrokken aandelen of deelbewijzen. Door de gesubsidieerde activiteit te blijven uitoefenen, blijft deze vennootschap immers het voordeel trekken uit de ontvangen steun en houdt zij op die manier de verstoring van de mededinging in stand.

67 Er stellen zich evenmin bijzondere problemen in gevallen waarin de activa van de steunontvangende vennootschap worden overgedragen aan ondernemingen die tot dezelfde groep behoren. In dat geval zijn behalve de steunontvangende vennootschap ook de ondernemingen van de groep, die dankzij de overdracht van de activa voordeel hebben weten te halen uit de gunstige effecten waartoe de verleende steun heeft geleid, gehouden de betrokken steun terug te betalen.

68 Bij een verkoop van de activa van de steunontvangende vennootschap aan derde ondernemingen maakt de Commissie evenwel een onderscheid naargelang deze activa afzonderlijk of „in een keer" zijn verkocht.

69 In het geval dat de activa afzonderlijk — tegen de marktprijs — zijn verkocht, zijn de kopers niet verplicht de steun terug te betalen. Door deze afzonderlijke verkoop verdwijnt de gesubsidieerde activiteit immers, wat de concurrenten van de steunontvangende vennootschap perspectieven biedt. Op die manier maakt de terugvordering van de steun bij de verkoper, of het nu om de steunontvangende vennootschap zelf, de failliete boedel of het te vereffenen vennootschapsvermogen gaat, het mogelijk de verstoring van de mededinging op te heffen.

70 Belangrijke moeilijkheden doen zich evenwel voor wanneer de activa alle tegelijk zijn verkocht om de koper in staat te stellen het bedrijf van de steunontvangende vennootschap voort te zetten. In dat geval zou de voortzetting van de gesubsidieerde activiteit de verstoring van de mededinging een permanent karakter kunnen geven, zodat een bijzondere waakzaamheid geboden is om te voorkomen dat de overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap tot een mogelijke omzeiling van de verplichting tot terugbetaling leidt door de betrokken activa „in veiligheid te brengen". Volgens de Commissie is in dat geval een omzeiling slechts dan uitgesloten wanneer de gezamenlijke overdracht van de goederen van de steunontvangende vennootschap, behoudens indien deze tegen de marktprijs geschiedt, is verricht in het kader van een onvoorwaardelijke procedure welke voor alle concurrenten van laatstgenoemde openstond. Bijgevolg zijn de kopers alleen in dat geval niet gehouden de steun terug te betalen.

71 Na haar standpunt op algemene wijze te hebben verduidelijkt, beklemtoont de Commissie met betrekking tot het onderhavige geval het volgende:

— de beslissingen om de procedure tot vereffening in te leiden en SiMI en MD & D op te richten, werden in juni en juli 1997 genomen, dat wil zeggen op een

tijdstip waarop de Duitse autoriteiten stellig reeds kennis hadden van de intentie van de Commissie om een onderzoek te starten;

— in de periode van midden 1997 tot juni/juli 1999 werd het bedrijf van SMI voortgezet door middel van de verhuur van haar activa aan SiMI. Aangezien de Commissie geen informatie had verkregen welke haar in staat stelde na te gaan of de huurprijs met de marktvoorwaarden overeenstemde, kon zij slechts tot de slotsom komen dat SiMI, alsook MD & D die haar volle dochter is, tijdens deze periode voordeel hadden behaald uit de onrechtmatig aan SMI verleende steun;

— op 28 juni 1999, toen de Commissie op het punt stond om een negatieve beschikking met een bevel tot terugvordering te geven, werd MD & D aan drie van haar werknemers en aan Megaxess verkocht;

— op 14 juli daaraanvolgend werden de aandelen van SiMI en alle activa van SMI aan MD & D verkocht in een niet-openlijke en intransparante procedure.

72 Volgens de Commissie volgt uit al deze omstandigheden dat de verschillende transacties zodanig werden gecoördineerd dat de verplichting tot terugbetaling bij SMI en SiMI kwam te liggen, waarbij MD & D, van deze verplichting bevrijd, de gesubsidieerde economische activiteiten niettemin kon voortzetten. De Commissie is bijgevolg van oordeel dat de bestaande economische band tussen MD & D en SMI niet werd verbroken, daar de verschillende transacties uitsluitend ten doel hadden deze activiteiten te kunnen voortzetten en het terugvorderingsbevel te ontlopen. Derhalve is het gerechtvaardigd de verplichting tot terugbetaling van de betrokken steun ook tot MD & D uit te breiden.

— Beoordeling door het Hof

73 Vooraf zij eraan herinnerd dat de Commissie, wanneer zij vaststelt dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, volgens het gemeenschapsrecht de lidstaat kan verplichten deze steun van de begunstigden terug te vorderen (zie met name arresten van 12 juli 1973, Commissie/Duitsland, 70/72, Jurispr. blz. 813, punt 20, en 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 65).

74 De opheffing van onwettige staatssteun door de terugvordering ervan is het logische gevolg van de vaststelling dat de staatssteun onwettig is en beoogt het herstel in de vroegere toestand (zie met name arrest Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald, punt 66).

75 Dit doel is bereikt zodra de betrokken steun, eventueel vermeerderd met vertragingsrente, door de begunstigde is terugbetaald (arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, C-350/93, Jurispr. blz. I-699, punt 22), of, met andere woorden, door de ondernemingen die deze feitelijk hebben genoten (zie, in die zin, arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, punt 57). Door deze terugbetaling verliest de begunstigde immers het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld (arrest van 4 april 1995, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 22).

76 Hieruit volgt dat het hoofddoel van de terugbetaling van de onwettig betaalde staatssteun is de verstoring van de mededinging op te heffen, welke voortkomt uit het concurrentievoordeel ten gevolge van de onwettige steun.

77 Derhalve moet het bevel tot terugvordering van artikel 3 van de bestreden beschikking aan deze algemene vaststellingen worden getoetst.

78 Wat om te beginnen de aan SiMI verleende steun betreft, zij eraan herinnerd dat deze vennootschap, na de toekenning ervan, aan MD & D is verkocht, waarbij zij haar rechtspersoonlijkheid evenwel behield. Het ging met andere woorden om een overdracht door middel van een aandelenverkoop, namelijk een „share deal".

79 Tevens moet erop worden gewezen dat, zoals uit punt 44 van de overwegingen van de bestreden beschikking kan worden opgemaakt, de Commissie heeft geoordeeld dat het MD & D was die als overneemster van SiMI de betrokken steun moest terugbetalen.

80 Het is vaste rechtspraak van het Hof dat, wanneer een onderneming welke een onwettige staatssteun heeft genoten tegen de marktprijs wordt gekocht, dat wil zeggen tegen de hoogste prijs die een particuliere investeerder die onder normale mededingingsvoorwaarden handelt, bereid was voor deze vennootschap te betalen in de toestand waarin zij zich bevond, met name na staatssteun te hebben genoten, dit steunelement is geraamd tegen de marktprijs en meegerekend in de aankoopprijs. In dergelijke omstandigheden kan de koper niet worden geacht een voordeel te hebben genoten ten opzichte van de andere marktdeelnemers (zie, in die zin, arrest van 20 september 2001, Banks, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 77).

81 In casu behoudt de onderneming waaraan de onwettige staatssteun is verleend haar rechtspersoonlijkheid en blijft zij de met de staatssteun gesubsidieerde activiteiten — voor eigen rekening — uitoefenen. Het is normalerwijs dan ook deze onderneming die het aan de betrokken steun verbonden concurrentievoordeel behoudt en bijgevolg moet zij worden verplicht een bedrag gelijk aan deze steun terug te betalen. Er kan dus niet aan de koper worden gevraagd dat hij een dergelijke steun terugbetaalt.

82 Het staat bovendien vast dat de Commissie de prijs waartegen de aandelen van SiMI aan MD & D werden verkocht, niet in aanmerking heeft genomen, en slechts in punt 44 van de overwegingen van de bestreden beschikking heeft vastgesteld: „Voorzover deze beschikking betrekking heeft op de aan SiMI verleende steun, moet erop worden gewezen dat de SiMI-aandelen op 14 juli 1999 werden verkocht aan MD & D. Derhalve moet deze steun worden teruggevorderd van MD & D."

83 Bijgevolg moet worden geconcludeerd dat de Commissie, door MD & D te gelasten de aan SiMI verleende staatssteun terug te betalen, de beginselen welke inzake de terugvordering van staatssteun gelden, heeft geschonden.

84 Wat vervolgens de aan SMI verleende steun aangaat, zij eraan herinnerd dat, zoals blijkt uit de punten 50 tot en met 52 van de overwegingen van de bestreden beschikking, de Commissie zowel SMI, SiMI, MD & D als iedere andere onderneming welke activa van één van deze drie vennootschappen zou hebben verworven met het oog op het omzeilen van de gevolgen van de bedoelde beschikking, als ontvangers van deze steun heeft beschouwd. Bovendien heeft de Commissie ter terechtzitting verduidelijkt dat het bij de verplichting tot terugbetaling die op alle in artikel 3, lid 3, van de bestreden beschikking genoemde vennootschappen rust, om een hoofdelijke verplichting gaat.

85 Gelet op de omstandigheid dat SMI in casu sinds het begin van de faillissementsprocedure op 1 juli 1997 in liquidatie was, moet erop worden gewezen dat volgens de rechtspraak inzake failliet verklaarde ondernemingen welke steun hebben genoten, het herstel van de vorige toestand en de opheffing van de verstoring van de mededinging welke uit de onwettig verleende steun voortvloeit, in beginsel kunnen geschieden door inschrijving van de schuldvordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen. Volgens deze rechtspraak immers volstaat een dergelijke inschrijving (arresten van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 14, en 21 maart 1990, België/Commissie, zogenaamde „Tubemeuse"-arrest, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punten 60-62).

86 Het kan stellig niet worden uitgesloten dat in het geval dat afgesplitste vennootschappen worden opgericht teneinde een deel van de activiteiten van de onderneming welke steun heeft genoten voort te zetten, wanneer deze laatste failliet is gegaan, deze vennootschappen eventueel eveneens gehouden kunnen zijn de betrokken steun terug te betalen, zodra is bewezen dat zij het concurrentievoordeel dat aan deze steun is verbonden, feitelijk blijven genieten. Zulks zou namelijk in het bijzonder het geval kunnen zijn indien de afgesplitste vennootschappen activa van de vennootschap in liquidatie aankopen zonder een prijs tegen de marktvoorwaarden te betalen, of wanneer is bewezen dat door de oprichting van dergelijke vennootschappen de verplichting tot terugbetaling van deze steun wordt omzeild.

87 In casu volgt om te beginnen met betrekking tot de door de Commissie aan SiMI opgelegde verplichting tot terugbetaling uit punt 71 van onderhavig arrest dat de Commissie haar oordeel heeft gebaseerd, enerzijds, op de omstandigheid dat SiMI het bedrijf van SMI heeft voortgezet door haar installaties te huren, en, anderzijds, op het feit dat zij geen inlichtingen had ontvangen welke haar in staat stelden om na te gaan of de huurprijs met de marktvoorwaarden overeenstemde.

88 Nochtans moet worden opgemerkt dat het enkele feit dat de installaties van SMI gedurende een bepaalde periode door SiMI werden gehuurd, op zich geen voldoende bewijs vormt dat laatstgenoemde een concurrentievoordeel heeft gehaald uit de staatssteun die drie jaar vóór de oprichting van de huurder aan de verhuurder werd verleend. Overigens heeft de Duitse regering, zonder op dit punt door de Commissie te zijn weersproken, gesteld dat de betrokken huurprijs met de marktvoorwaarden overeenstemde.

89 Derhalve is de bestreden beschikking, voorzover zij SiMI gelast de aan SMI verleende steun terug te betalen, in strijd met de beginselen welke gelden voor de terugvordering van onwettige staatssteun.

90 Wat vervolgens de verplichting van MD & D tot terugbetaling van de aan SMI verleende steun betreft, volgt uit de overwegingen van de bestreden beschikking dat de Commissie haar oordeel in wezen gebaseerd heeft op de vaststelling dat men de gevolgen van de bestreden beschikking wilde omzeilen. Deze wil vloeide volgens de Commissie op objectieve wijze voort uit de omstandigheid dat alle betrokken koop-verkooptransacties, namelijk de verkoop van MD & D aan Megaxess, de verkoop van de aandelen van SiMI aan MD & D en de verkoop aan laatstgenoemde van de activa van SMI, onderling nauw verband hielden en ertoe hebben geleid dat alle activa die in het bezit van SMI waren en door SiMI werden gebruikt, onder het toezicht kwamen van de vennoten van MD & D, waardoor deze tegen de terugvordering van de betrokken steun werden beschermd.

91 Dit betoog kan niet slagen.

92 In de eerste plaats werden, zoals de Duitse regering heeft opgemerkt zonder dat dit door de Commissie werd weersproken, zowel de verkoop van de aandelen van SiMI aan MD & D als de verkoop van de activa van SMI aan deze laatste tegen de marktprijs verricht. Dit betekent dat deze transacties geen financiële middelen aan de failliete boedel hebben onttrokken.

93 In de tweede plaats werden al deze transactie niet door SMI uitgevoerd, doch werden zij verricht op initiatief van de faillissementscurator, die onder rechterlijk toezicht handelde en tot taak had voor de grootst mogelijke voldoening van de schuldeisers te ijveren. Zoals de advocaat-generaal in punt 99 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de Commissie evenwel geen enkel element aangevoerd dat ter zake frauduleuze handelingen kon aantonen, welke in de vorm van een verarming van het patrimonium van de onderneming in liquidatie ten nadele van de schuldeisers van deze laatste zouden zijn verricht. Evenmin heeft zij betoogd dat het beginsel van gelijkheid van de schuldeisers ten nadele van de openbare schuldeisers zou zijn geschonden. Indien de schuldvorderingen inzake de terugvordering van de betrokken steun correct aan de passiefzijde van de liquidatie werden ingeschreven, heeft de verkoop tegen de marktprijs van de patrimoniale goederen van SMI dus geen omzeiling van de verplichting tot terugbetaling van deze steun kunnen inhouden.

94 In de derde plaats kan evenmin het argument van de Commissie worden aanvaard dat de verstoring van de concurrentie in casu niet kan worden opgeheven door de ter zake dienende schuldvordering aan de passiefzijde van de failliete boedel van SMI in te schrijven, omdat de verkoop van de activa van laatstgenoemde aan MD & D enerzijds „in een keer" werd verricht en dit anderzijds gebeurde zonder dat er een open en transparante procedure werd gevolgd, waardoor deze laatste vennootschap in staat werd gesteld de gesubsidieerde activiteiten voort te zetten.

95 Afgezien daarvan dat dit betoog in de overwegingen van de bestreden beschikking niet als grond voor de verplichting van MD & D om de aan SMI verleende steun terug te betalen wordt vermeld, blijkt zowel uit deze overwegingen als uit de stukken van de zaak dat de betrokken verkoop onder toezicht van een rechtbank werd verricht en niet onmiddellijk heeft plaatsgevonden, doch door vruchteloze pogingen met een andere Amerikaanse vennootschap werd voorafgegaan. Deze bevindingen vormen dan ook aanwijzingen dat de gevolgde procedure voldoende open en transparant was. Overigens heeft de Commissie geen enkele indicatie gegeven die zou kunnen aantonen dat de concurrenten van SMI zich hebben beklaagd over het gebrek aan transparantie, hetwelk deze transactie volgens de Commissie kenmerkte.

96 Op grond van deze bevindingen dient te worden geconcludeerd dat de Commissie het bestaan van een transactie tot omzeiling van de gevolgen van de bestreden beschikking niet heeft aangetoond, welke een verplichting van MD & D tot terugbetaling van de aan SMI verleende onwettige steun kan rechtvaardigen.

97 Bijgevolg is de bestreden beschikking, voorzover zij MD & D gelast de aan SMI verleende steun terug te betalen, niet in overeenstemming met de beginselen welke gelden voor de terugvordering van onwettige staatssteun.

98 Wat ten slotte de uitbreiding van de verplichting tot terugbetaling tot „iedere andere onderneming waaraan de activa van SMI, SiMI of MD & D zijn of worden

overgedragen met het oog op het omzeilen van de gevolgen van deze beschikking" betreft, moet worden opgemerkt dat, zoals uit de stukken blijkt, deze uitbreiding enkel op Megaxess kan slaan. Gelet op de omstandigheid dat in casu noch MD & D noch SiMI tot terugbetaling van de aan SMI verleende onwettige steun kan zijn gehouden, geldt a fortiori hetzelfde voor Megaxess, die in casu slechts 80 % van het aandelenkapitaal van MD & D heeft gekocht.

99 Gelet op alle voorgaande overwegingen, dient het eerste onderdeel van het eerste en het vierde door de Bondsrepubliek Duitsland aangevoerde middel te worden aanvaard en dient de bestreden beschikking nietig te worden verklaard, voorzover daarin wordt gelast dat de aan SMI verleende steun van andere ondernemingen dan deze onderneming zelf en de aan SiMI verleende steun van andere ondernemingen dan laatstgenoemde onderneming wordt teruggevorderd.

100 Bijgevolg behoeven de andere onderdelen van het eerste en het vierde middel niet te worden onderzocht.

Kosten

101 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Volgens artikel 69, lid 3, eerste alinea, van dit Reglement kan het Hof de proceskosten evenwel over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Nu de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie gedeeltelijk in het ongelijk zijn gesteld, moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

1) **Verklaart beschikking 2000/567/EG van de Commissie van 11 april 2000 betreffende de steunmaatregelen van Duitsland ten behoeve van System Microelectronic Innovation GmbH, Frankfurt/Oder (Brandenburg) nietig, voorzover daarin wordt gelast dat de aan System Microelectronic Innovation GmbH verleende steun van andere ondernemingen dan deze onderneming zelf en de aan Silicium Microelectronic Integration GmbH verleende steun van andere ondernemingen dan laatstgenoemde onderneming wordt teruggevorderd.**

2) **Verwerpt het beroep voor het overige.**

3) **Verwijst de Bondsrepubliek Duitsland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen elk in hun eigen kosten.**

Skouris Gulmann Puissochet

Schintgen Colneric

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 april 2004.

De griffier

R. Grass

De president

V. Skouris