ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)

14 oktober 2004 *

In zaak T-137/02,

Pollmeier Malchow GmbH & Co. KG, gevestigd te Malchow (Duitsland), vertegenwoordigd door S. Völcker en J. Heithecker, advocaten,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Kreuschitz en V. Di Bucci als gemachtigden, bijgestaan door M. Núñez-Müller, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 2002/821/EG van de Commissie van 15 januari 2002 betreffende de door de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van Pollmeier GmbH, Malchow, verleende staatssteun (PB L 296, blz. 20),

* Procestaal: Duits.

wijst

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

samengesteld als volgt: H. Legal, kamerpresident, V. Tiili, A. W. H. Meij, M. Vilaras en N. J. Forwood, rechters,
griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 4 maart 2004,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 De achttiende en de negentiende overweging van aanbeveling 96/280/EG van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen (KMO) (PB L 107, blz. 4), luiden als volgt:

„Overwegende dat zelfstandigheid eveneens een fundamenteel criterium blijft in de mate waarin een KMO die aan een grote groep toebehoort, over middelen en steun beschikt die concurrenten van gelijkaardige omvang moeten ontberen; dat uitsluiting van juridische constructies van KMO's waardoor een groep wordt gevormd die in feite de economische macht van een KMO overtreft, eveneens dienstig is;

Overwegende dat, wat het zelfstandigheidscriterium betreft, de lidstaten, de [Europese Investeringsbank] en het [Europees Investeringsfonds] zich ervan zouden moeten vergewissen dat de definitie niet wordt omzeild door ondernemingen die formeel weliswaar aan dit criterium voldoen, maar waarin in feite de zeggenschap door een grote onderneming of door verscheidene grote ondernemingen gezamenlijk wordt uitgeoefend."

2 Volgens de vijfentwintigste overweging van aanbeveling 96/280 dienen „om de KMO te definiëren vrij strikte criteria [...] te worden vastgesteld, zodat de maatregelen die voor die ondernemingen zijn bedoeld ook werkelijk aan de ondernemingen waarvoor de omvang een handicap betekent, ten goede komen".

3 Artikel 1 van de bijlage bij deze aanbeveling, met het opschrift „Door de Commissie vastgestelde definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen" geeft de volgende criteria (hierna: „KMO-criteria").

„1. De [KMO's] worden omschreven als ondernemingen:

— met minder dan 250 werknemers,

— en waarvan

ofwel de jaaromzet 40 miljoen [EUR] niet overschrijdt,

ofwel het jaarlijks balanstotaal 27 miljoen [EUR] niet overschrijdt en

— die het zelfstandigheidscriterium in acht nemen zoals dit in lid 3 is omschreven.

[...]

3. Als ‚zelfstandig' wordt beschouwd de onderneming die niet voor 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen is van één onderneming of van verscheidene ondernemingen gezamenlijk die niet aan de definitie van de KMO [...] beantwoorden [...]

4. Bij de berekening van de in [lid 1] bedoelde drempelwaarden dienen bijgevolg de relevante cijfers voor de begunstigde onderneming en die voor alle ondernemingen waarvan zij rechtstreeks of onrechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen heeft, te worden samengeteld.

[...]

6. Indien ondernemingen op de balansdatum boven of onder de aangegeven werknemersdrempels of financiële maxima blijven, verkrijgen, respectievelijk verliezen, zij de hoedanigheid van ‚KMO', [...] eerst indien die omstandigheid zich gedurende twee opeenvolgende boekjaren voordoet.

[...]

8. De voor de omzet en het balanstotaal te hanteren drempels zijn die welke betrekking hebben op het laatste afgesloten boekjaar van twaalf maanden. Bij recent opgerichte ondernemingen waarvan de jaarrekening nog niet is afgesloten, dienen de in aanmerking te nemen bedragen te worden bepaald door middel van een in de loop van het boekjaar te goeder trouw gemaakte schatting."

4 De eerste en vierde alinea van punt 3.2 van mededeling 96/C 213/04 van de Commissie ter zake van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB 1996, C 213, blz. 4; hierna: „kaderregeling KMO's"), met het opschrift „Definitie van de KMO's", luiden:

„Met het oog op de toepassing van deze kaderregeling worden de KMO's gedefinieerd overeenkomstig de aanbeveling [96/280]

[...]

De drie criteria (aantal werknemers, omzet of balanstotaal, zelfstandigheid) zijn cumulatief, aan alle drie moet dus zijn voldaan. Het zelfstandigheidscriterium, volgens hetwelk een grote onderneming niet 25 % of meer van het kapitaal van de [KMO] in handen mag hebben, is gebaseerd op de in veel lidstaten gebruikelijke praktijk om dit percentage als het niveau te beschouwen waarboven zeggenschap mogelijk is. Om te bereiken dat inderdaad alleen de ondernemingen in aanmerking komen die echt zelfstandige KMO's zijn, moeten juridische constructies van KMO's die een economische groep vormen met een grotere macht dan die van een KMO-onderneming, worden uitgesloten. Voor de berekening van de drempelwaarde inzake werknemersbestand en de financiën dienen derhalve de gegevens van de steunontvangende onderneming en van alle ondernemingen waarvan die onderneming rechtstreeks of onrechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen heeft, te worden samengeteld."

5 Bij het Gesetz über die Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur" (Duitse wet op de gemeenschapstaak „verbetering van de regionale economische structuur") is de voornaamste regionale steunmaatregel in Duitsland ingevoerd. Het zevenentwintigste kaderplan dat op grond van deze wet is vastgesteld voor het tijdvak 1996/1999 (hierna: „27e kaderplan") is door de Commissie op 12 juni 1999 goedgekeurd (PB C 166, blz. 9). Overeenkomstig het 27e kaderplan kan met betrekking tot in de deelstaat Mecklenburg-Vorpommern verrichte investeringen steun worden toegekend ter hoogte van 50 % van het brutobedrag van de investeringen die voor steun in aanmerking kunnen komen (hierna: „subsidiabele bruto-investeringskosten") ingeval van KMO's en ter hoogte van 35 % ingeval van grote ondernemingen.

6 Uit de besluiten van de Commissie om met betrekking tot respectievelijk het 27e kaderplan (PB 1999, C 80, blz. 3) en het 26e kaderplan (PB 1997, C 341, blz. 4) de procedure van artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, thans artikel 88, lid 2, EG, in te leiden, blijkt dat deze twee steunregelingen uitgaan van de definitie van KMO's in de kaderregeling KMO's.

De feiten

7 Op 27 mei 1998 heeft verzoekster, destijds Pollmeier GmbH, Malchow, genaamd, een verzoek om investeringssteun ingediend. Het ministerie van Economische Zaken van de deelstaat Mecklenburg-Vorpommern besloot bij beschikking van 2 september 1998, welke op 12 mei 1999 werd gewijzigd, verzoekster op grond van het 27e kaderplan investeringssteun te verlenen voor de oprichting van een zagerij te Malchow. Deze zagerij moest worden gevestigd in een steungebied in de zin van artikel 87, lid 3, sub a, EG. De steun, die maximaal 16 384 600 Duitse mark (DEM) (8 377 313 EUR) bedroeg, kwam overeen met 30,23% van de subsidiabele bruto-investeringskosten van 54,2 miljoen DEM (27,7 miljoen EUR).

8 Bovendien werd een bijkomende investeringspremie van 9,3 miljoen DEM (4,75 miljoen EUR) toegekend, hetgeen overeenkwam met 17,15 % van de subsidiabele bruto investeringskosten. Voorts kreeg verzoekster op 27 januari 1999 een krediet uit de middelen van het Europese herstructureringsfonds ten bedrage van 5 miljoen DEM (2,55 miljoen EUR), tegen een rentevoet van 3,75 % per jaar. Het voordeel uit deze verlaagde rentevoet kwam overeen met 0,80 % van de subsidiabele bruto-investeringskosten. Bovenvermelde steunmaatregelen waren in totaal gelijk aan 48,18 % van de subsidiabele bruto-investeringskosten.

9 Naar aanleiding van een reeks klachten met betrekking tot de aan verzoekster verleende staatssteun heeft verweerster bij brief van 17 april 2000 de Bondsrepubliek Duitsland aangemaand om haar alle informatie te verschaffen die nodig was om vast te kunnen stellen of deze steun onder een eerder goedgekeurd programma viel.

10 Bij door verweerster op 22 mei, 16 juni en 9 augustus 2000 ontvangen brieven heeft de Bondsrepubliek Duitsland aan deze aanmaning gevolg gegeven.

11 Bij schrijven van 13 maart 2001 heeft verweerster de Duitse regering in kennis gesteld van haar besluit, de procedure van artikel 88, lid 2, EG in te leiden, en haar bevolen informatie te verstrekken overeenkomstig artikel 10, lid 3, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] EG (PB L 83, blz. 1). Met de bekendmaking van voormelde brief in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 9 juni 2001 (PB C 166, blz. 5) zijn belanghebbenden over de inleiding van de procedure ingelicht en is hen verzocht hun eventuele opmerkingen in te dienen.

12 Bij schrijven van 15 mei 2001 heeft de Bondsrepubliek Duitsland haar opmerkingen ingediend over het besluit tot inleiding van de procedure en geantwoord op het in het voorgaande punt genoemde bevel.

13 Op 15 januari 2002 heeft verweerster beschikking 2002/821/EG betreffende de door de Bondsrepubliek Duitsland ten gunste van verzoekster verleende staatssteun vastgesteld (PB L 296, blz. 20; hierna: „bestreden beschikking").

14 Het dispositief van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De staatssteun die [de Bondsrepubliek Duitsland] ten gunste van [verzoekster] heeft verleend voor een bedrag van 3 650 860 EUR, is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar [...]"

15 Vaststaat dat op het moment van de toekenning van de steun het volledige kapitaal van verzoekster in handen was van de vennootschap Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, waarvan het volledige kapitaal weer in handen was van Pollmeier. De vennootschap Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, had ook 60 % van het kapitaal van de vennootschap Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzburg in handen, terwijl de overige 40 % van het kapitaal in handen van Pollmeier was.

16 Tot 1 juli 1998 bezat Pollmeier eveneens 74,25 % van het kapitaal van een Amerikaanse vennootschap, Inland Wood Specialities, LP, Spokane (hierna: „IWS"), terwijl zijn broer de rest van het kapitaal daarvan bezat. Op 1 juni 1998 heeft Pollmeier 41 % van zijn IWS-aandelen overgedragen aan zijn zuster, mevrouw Tegelkamp, en 10 % aan de heer Gottwald. Sinds deze datum bezit hij dus slechts 23,25 % van het kapitaal van IWS.

17 Op 17 juli 1999 heeft de vennootschap Pollmeier GmbH Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, al haar activa en passiva — behalve de deelnemingen in het kapitaal van de vennootschap Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzberg, en in het kapitaal van verzoekster — overgedragen aan de vennootschap Pollmeier Leimholz GmbH, Rietberg, die met dat doel nieuw was opgericht. Vervolgens is de zetel van de vennootschap Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, overgebracht van Rietberg naar Creuzburg en is de naam daarvan gewijzigd in Pollmeier Massivholz GmbH, Creuzburg. Daarnaast is de vennootschap Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzburg, de vennootschap Pollmeier Creuzburg GmbH & Co. KG, Creuzburg, geworden, terwijl verzoekster, die tot dan toe Pollmeier GmbH, Malchow heette, Pollmeier Malchow GmbH & Co KG, Malchow, is geworden.

18 De motivering van de bestreden beschikking vermeldt het volgende:

„56. De in 1998 en 1999 aan [verzoekster] verleende steun voor de oprichting van een zagerij in Malchow, die een totale steunintensiteit van bruto 48,18 % vertegenwoordigt, zou op grond van eerder door de Commissie goedgekeurde regionale steunprogramma's [27e kaderplan, wet op de investeringspremie, Europese herstructureringsfonds] zijn verleend.

[...]

59. [Verweerster] neemt er nota van dat de steunmaatregelen benadeelde regio's betreffen overeenkomstig artikel 87, lid 3, sub a, [EG]. Voorts stelt zij vast dat, op grond van de programma's die op deze regio's van toepassing zijn, de hoogst toelaatbare steunintensiteit voor grote ondernemingen 35 % bruto en voor KMO's 50 % bruto bedraagt. Deze percentages zijn bovengrenzen, die indien de steun wordt verleend op grond van verschillende regionale regelingen of uit lokale, regionale, nationale of communautaire bronnen, op de totale steun van toepassing zijn.

60 Gezien de intensiteit van de maatregelen van 48,18 % bruto kan worden geconcludeerd dat de steun aan Pollmeier GmbH, Malchow, slechts kan worden goedgekeurd indien de begunstigde onderneming aan de in de vigerende communautaire kaderregeling en in de aanbeveling [96/280] gedefinieerde KMO-criteria voldeed toen het programma werd goedgekeurd.

[...]

70. [Verweerster] is van mening dat [het jaar] 1998 als toekenningsjaar moet worden beschouwd. Derhalve dienen voor de begunstigde onderneming het aantal werknemers en de financiële gegevens uit de jaren 1996 en 1997 als referentie te worden gebruikt [...]

71. In tegenstelling tot [de Bondsrepubliek Duitsland] is [verweerster] van mening dat de in de Verenigde Staten gevestigde IWS ook in aanmerking moet worden genomen als begunstigde onderneming. In 1996 en 1997 bestond begunstigde onderneming uit Pollmeier GmbH Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, Pollmeier Massivholz GmbH &Co. KG, Creuzburg, en IWS. Al deze ondernemingen staan direct of indirect onder zeggenschap van [...] Pollmeier en houden zich bezig met dezelfde of parallelle economische activiteiten. Derhalve kan worden gesteld dat ze in economisch opzicht geïntegreerd zijn. Geen enkele van deze ondernemingen kan als zelfstandige economische eenheid worden beschouwd. De mate van economische integratie is zo groot dat geconcludeerd kan worden dat IWS een economische eenheid vormt met beide Europese Pollmeier-zagerijen.

72. Wanneer men naar de jaren 1996 en 1997 kijkt, blijkt dat de begunstigde onderneming in 1998 geen KMO was. In 1996 bedroeg het gecumuleerde aantal werknemers 416 en de gecumuleerde jaaromzet 44,8 miljoen EUR, waardoor de

onderneming de KMO-drempelwaarden overschreed. In 1997 had de begunstigde onderneming 465 werknemers, een jaaromzet van 66,73 miljoen EUR en een balanstotaal van 29,19 miljoen EUR. Deze cijfers liggen eveneens hoger dan de KMO-drempelwaarden. De begunstigde onderneming overschreed derhalve in twee opeenvolgende boekjaren de KMO-drempelwaarden.

[...]

80. In de aanbeveling [96/280] wordt duidelijk gesteld dat een onderneming pas de hoedanigheid van een KMO verliest of verkrijgt indien de onderneming in twee opeenvolgende jaren boven of onder de drempelwaarden blijft. Het is duidelijk dat de begunstigde onderneming tot 1 juni 1998 boven de KMO-drempelwaarden lag. Met deze omstandigheid moet rekening worden gehouden bij de verificatie van de KMO-status van de begunstigde onderneming overeenkomstig artikel 1, lid 6, van de bijlage bij de aanbeveling. Op het tijdstip waarop de steun werd verleend, dat wil zeggen in 1999, lagen de gegevens van de begunstigde onderneming gedurende minder dan een jaar onder de KMO-drempelwaarden. Hieruit concludeert de Commissie dat de begunstigde van de steun formeel niet voldoet aan de KMO-definitie en dat ook niet kan worden geoordeeld dat de onderneming op het tijdstip van de steuntoekenning nadeel ondervond van voor KMO's specifieke handicaps.

[...]

82. [Verweerster] betwijfelt of aan [de] wijziging in eigendomsverhoudingen [bij IWS] andere redenen ten grondslag liggen dan het omzeilen van de KMO-definitie [...]

83. Noch [de Bondsrepubliek Duitsland], noch de begunstigde onderneming zelf hebben de wijziging in de eigendomsstructuur van het Pollmeier-concern kunnen rechtvaardigen. Kennelijk is het enige doel van deze herstructurering ervoor te zorgen dat [verzoekster] van de voordelen kan profiteren die KMO's krijgen ter compensatie van de nadelen die zij ondervinden van hun beperkte omvang. De structuur van het Pollmeier-concern, de relaties tussen de aandeelhouders van de verschillende Pollmeier-ondernemingen en de economische verstrengeling van de verschillende eenheden binnen het concern wekken de indruk dat dit concern geen nadeel ondervindt van voor KMO's specifieke handicaps, waarop de communautaire kaderregeling betrekking heeft. Zo profiteert met name [verzoekster] van de omstandigheid dat de andere ondernemingen van het Pollmeier-concern op de markt actief zijn alsmede van de technologie van de bestaande zagerijen, doordat zij de hindernissen (op technologisch gebied en inzake de afzet) die de toegang tot de relevante markt bemoeilijken, niet hoeft te overwinnen.

[...]

86. Aangezien de begunstigde van de steun een grote onderneming is, komt slechts een intensiteit van 35 % overeen met de voorwaarden van het steunprogramma. Daarom kan de verleende steun slechts tot dit percentage als bestaande steun worden beschouwd. De resterende 13,18 % moet als nieuwe steun worden beschouwd. Aangezien deze zonder toestemming van de Commissie werd verleend, is zij in strijd met de voorschriften.

[...]"

Procesverloop en conclusies van partijen

19 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 april 2002, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

20 Bij brief van 26 november 2002 heeft verzoekster afstand gedaan van haar subsidiaire conclusies strekkende tot nietigverklaring van de bestreden beschikking voor zover het bedrag van de in artikel 1 bedoelde terugvordering hoger is dan 2 808 319,95 EUR.

21 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer - uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan en heeft het verweerster in het kader van de maatregelen tot organisatie van de procesgang bedoeld in artikel 64 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht uitgenodigd, bepaalde documenten over te leggen. Aan dit verzoek is binnen de gestelde termijn voldaan.

22 Partijen zijn ter terechtzitting van 4 maart 2004 in hun pleidooien en hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

23 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behaagt:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

24 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behaagt:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

Het recht

25 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster drie middelen tot nietigverklaring aan. Het eerste middel betreft dwaling ten aanzien van het recht bij de toepassing van aanbeveling 96/280, het tweede een onjuiste beoordeling met betrekking tot de omzeiling van de KMO-criteria en het derde dwaling ten aanzien van het recht en een onjuiste beoordeling bij de evaluatie van de economische integratie en de aanwezigheid van voor KMO's kenmerkende hindernissen.

26 Aangezien het eerste en het derde middel in wezen dezelfde vraag betreffen, te weten of verweerster een onderzoek naar de economische intergratie en het bestaan van economische hindernissen kon doen dat verder gaat dan de in aanbeveling 96/280 gedefinieerde criteria, dienen deze gezamenlijk te worden onderzocht.

Het eerste en het derde middel, betreffende dwaling ten aanzien van het recht en een onjuiste beoordeling bij de toepassing van aanbeveling 96/280

Argumenten van partijen

27 Verzoekster is van mening dat de Commissie met het vaststellen van aanbeveling 96/280 zichzelf een bepaalde uitlegging van het begrip KMO heeft opgelegd. Bijgevolg is een afzonderlijk onderzoek van de economische integratie of van voor

KMO's kenmerkende hindernissen, zonder rekening te houden met de KMO-criteria, onrechtmatig, aangezien deze criteria juist bedoeld zijn om vast te stellen of er sprake is van economische integratie of van voor KMO's kenmerkende handicaps. Volgens verzoekster heeft aanbeveling 96/280 juist tot doel dit onderzoek te normeren en aldus de gelijkheid en rechtszekerheid te waarborgen. Daaruit volgt dat de Commissie niet de mogelijkheid heeft om voorbijgaand aan de formele status van de begunstigde naar diens economische werkelijkheid te kijken.

28 Volgens verzoekster heeft verweerster in de bestreden beschikking ten onrechte geoordeeld dat verzoekster op het beslissende moment niet aan alle KMO-criteria voldeed. Zij bestrijdt de feiten die aan de bestreden beschikking ten gronde liggen niet, maar is van mening dat verweerster voor de beoordeling of verzoekster als een KMO kon worden beschouwd, geen rekening mocht houden met de economische gegevens van IWS over de betrokken periode.

29 Zij merkt in dit verband allereerst op dat haar volledige kapitaal rechtstreeks dan wel indirect in handen van Pollmeier is. Aangezien Pollmeier een natuurlijk persoon is, kan deze naar de mening van verzoekster geen onderneming zijn in de zin van artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280. Daaruit volgt volgens haar dat zij aan het zelfstandigheidscriterium voldeed.

30 Verzoekster is in de tweede plaats van mening dat zelfs wanneer men Pollmeier als een onderneming in de zin van artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 zou beschouwen, zij zelf niettemin aan de KMO-criteria voldoet.

31 Wanneer Pollmeier voor de toepassing van artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 als een onderneming zou moeten worden beschouwd, moeten volgens verzoekster de gegevens met betrekking tot deze „onderneming" worden vastgesteld door het optellen van de cijfers van alle vennootschappen waarvan Pollmeier op het moment van de toekenning van de steun al dan niet rechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten had.

32 Verzoekster beklemtoont in dit opzicht dat de betrokken steun haar is toegekend bij beschikking van 2 september 1998, welke op 12 mei 1999 op wezenlijke punten is gewijzigd.

33 Tijdens deze periode bezat Pollmeier al dan niet rechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal van de vennootschappen Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, en Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzberg, alsmede van het kapitaal van verzoekster. Tijdens deze periode had Pollmeier echter geen 25 % of meer van het kapitaal van IWS of van de stemrechten in de raad van bestuur van deze vennootschap.

34 Verzoekster is van mening dat artikel 1, lid 8, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 slechts naar het laatst afgesloten boekjaar verwijst in het kader van de berekening van de gegevens met het oog op de toepassing van de KMO-criteria op de begunstigde onderneming en niet om vast te stellen van welke ondernemingen de cijfers moeten worden samengeteld in de zin van artikel 1, lid 4, van de bijlage bij deze aanbeveling. Daaruit volgt dat de cijfers met betrekking tot de door Pollmeier gevormde „onderneming" identiek zijn aan die van de rubriek „Totaal" in de in punt 70 van de motivering van de bestreden beschikking opgenomen tabel, na aftrek van de cijfers met betrekking tot de vennootschap IWS, en aan de cijfers in de rubriek „Totaal (zonder IWS)" in de tabel in punt 73 van de motivering van de bestreden beschikking, aangezien Pollmeier op het moment van de toekenning van de steun minder dan 25 % van het kapitaal van IWS in handen had. De cijfers van de door Pollmeier gevormde „onderneming" zijn dus onder de in artikel 1, lid 1, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 genoemde drempels gebleven zodat de door Pollmeier gevormde „onderneming" aan alle KMO-criteria heeft voldaan. Bijgevolg voldoet verzoekster zelf aan het zelfstandigheidscriterium van artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280.

35 Volgens verzoekster zijn de voorwaarden van artikel 1, lid 6, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 (hierna: „regel betreffende de twee opeenvolgende boekjaren") van toepassing op de criteria die zijn vermeld bij de eerste twee gedachtestreepjes van artikel 1, lid 1 (drempels ter zake van het aantal werknemers en van de jaaromzet) en niet op het in artikel 1, lid 3, bedoelde zelfstandigheidscriterium of op de in artikel 1, lid 4, genoemde drempel van 25 %.

36 Verzoekster is derhalve op 1 juni 1998 weer zelfstandig geworden in de zin van artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 en heeft bijgevolg aan alle KMO-criteria voldaan, zonder dat er enig belang hoeft te worden gehecht aan de regel betreffende de twee opeenvolgende boekjaren.

37 Verzoekster is van mening dat verweerster hoe dan ook een beoordelingsfout heeft gemaakt door te oordelen dat er een Pollmeier-concern bestond. Zij beklemtoont dat er in werkelijkheid niet één Pollmeier-concern bestaat, maar hooguit een „concern" dat wordt gevormd door de vennootschappen waarin Pollmeier deelnemingen heeft, naast een „Pollmeier-Rietberg-concern". De enkele omstandigheid dat aandeelhouders van vennootschappen tot dezelfde familie behoren, vormt onvoldoende bewijs voor de economische integratie van deze vennootschappen. Volgens verzoekster geeft de deelneming van 23,25 % die Pollmeier sinds 1 juni 1998 in IWS bezit, hem geen bijzondere bestuursbevoegdheid of bijzondere zeggenschap. Met betrekking tot IWS beklemtoont verzoekster met name dat Gottwald, die na 1 juni 1998 de enige verantwoordelijke zaakvoerder is geweest, deze positie al vóór deze datum bekleedde. Verzoekster voegt daaraan toe dat Pollmeier nooit meer dan een of twee dagen per jaar in de Verenigde Staten heeft doorgebracht.

38 Volgens verzoekster hebben de ondernemingen van Pollmeier niets gemeenschappelijk met die waarin de andere leden van de familie Pollmeier de meerderheid van het kapitaal in handen hebben, noch wat de clientèle noch wat de leveranciers betreft. Deze ondernemingen zijn op andere markten actief. Evenmin hebben zij een gemeenschappelijke boekhouding of een gemeenschappelijk personeelsbeleid.

39 Wat de Internetsite www.pollmeier.com betreft, waarnaar in punt 16 van de motivering van de bestreden beschikking wordt verwezen, merkt verzoekster op dat deze sinds lange tijd niet meer was geactualiseerd. Verzoekster voegt daaraan toe dat de tekst die op een Internetsite is geplaatst, op zichzelf geen juridisch sluitend bewijs van economische integratie kan vormen.

40 Verweerster merkt in de eerste plaats op dat verzoekster bij de toekenning van de steun niet de hoedanigheid van KMO had. Zij voldeed immers noch in 1998 noch in 1999 aan het zelfstandigheidscriterium. Verweerster beklemtoont dat volgens het mededingingsrecht het begrip onderneming ook natuurlijke personen omvat.

41 Zij beklemtoont in dat verband dat niet wordt bestreden dat Pollmeier tot 1 juni 1998 zeggenschap over de vennootschap IWS heeft gehad en dat hij vervolgens zijn deelneming in deze vennootschap slechts heeft verminderd in zoverre hij 41 % van de aandelen aan zijn zuster, mevrouw Tegelkamp, en 10 % van de aandelen aan Gottwald heeft overgedragen, zodat ook na 1 juni 1998 de broers Pollmeier en hun zuster samen nog 89 % van de aandelen in IWS bezaten. Volgens verweerster vormden Pollmeier, zijn broer E. Pollmeier en zijn zuster mevrouw Tegelkamp, die samen 89 % van het kapitaal van IWS in handen hadden, „één entiteit van vennoten".

42 Verweerster licht toe dat volgens haar het Pollmeier-concern de begunstigde van de betrokken steun is en niet alleen verzoekster.

43 In de tweede plaats is verweerster van mening dat op de begunstigde van de steun en zijn moedervennootschappen dezelfde, in artikel 1, leden 6 tot en met 8, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 aangegeven berekeningswijzen van toepassing zijn.

44 Bijgevolg is de begunstigde van de steun slechts een KMO wanneer minstens 75,01 % van haar vennoten KMO's zijn.

45 Verweerster is van mening dat de definitie van KMO's niet op mechanische en formalistische wijze moet worden toegepast. Zij is van mening dat niet alle ondernemingen die formeel aan de definitie van KMO's voldoen, in werkelijkheid KMO's zijn. De aanbeveling staat juist uitdrukkelijk een bepaalde flexibiliteit toe en dus de mogelijkheid de economische werkelijkheid van de begunstigde van de steun in aanmerking te nemen, ongeacht zijn formele status.

46 Verweerster merkt op dat de behoefte van KMO's aan plannings- en rechtszekerheid niet aan haar uitlegging in de weg staat. Juist de plannings- en rechtszekerheid van de echte KMO's vereisen dat deze laatste niet worden benadeeld ten opzichte van concurrenten die globaal bezien in een andere situatie verkeren dan een KMO.

47 Wat de vermeende beoordelingsfout betreft, beklemtoont verweerster dat verzoekster niet kan bewijzen dat zij gedurende de betrokken periode last heeft gehad van de typische structurele hindernissen van een KMO. Verweerster verwijst naar de Internetsite van IWS, thans Hardwood, die volgens haar de mondiaal geïntegreerde aanpak van het Pollmeier-concern aantoont.

Beoordeling door het Gerecht

48 In de eerste plaats moet het argument van verzoekster worden onderzocht dat verweerster haar beschikking heeft gebaseerd op een andere definitie van het begrip KMO dan die in aanbeveling 96/280, door ervan uit te gaan dat „de begunstigde onderneming bestond uit Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzburg, en IWS".

49 Overweging 71 van de bestreden beschikking vermeldt in dit verband:

„[...] In 1996 en 1997 bestond begunstigde onderneming uit Pollmeier GmbH Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, Pollmeier Massivholz GmbH &Co. KG, Creuzburg, en IWS. Al deze ondernemingen staan direct of indirect onder zeggenschap van [...] Pollmeier en houden zich bezig met dezelfde of parallelle economische activiteiten. Derhalve kan worden gesteld dat ze in economisch opzicht geïntegreerd zijn. Geen enkele van deze ondernemingen kan als zelfstandige economische eenheid worden beschouwd. De mate van economische integratie is zo groot dat geconcludeerd kan worden dat IWS een economische eenheid vormt met beide Europese Pollmeier-zagerijen."

50 Er zij aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak juridisch zelfstandige natuurlijke of rechtspersonen voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels als één onderneming moeten worden behandeld wanneer zij een economische eenheid vormen (zie arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11, en, naar analogie, arrest Gerecht van 29 juni 2000, DSG/Commissie, T-234/95, Jurispr. blz. II-2603, punt 124).

51 Op het gebied van staatssteun doet de vraag of er sprake is van een economische eenheid zich met name voor wanneer het erom gaat de begunstigde van een steunmaatregel te identificeren (zie in die zin arrest Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punten 11 en 12). In dit verband is geoordeeld dat de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt om vast te stellen of vennootschappen die deel uitmaken van een holding, voor de toepassing van de regels inzake staatssteun als een economische eenheid moeten worden beschouwd dan wel als twee juridisch en financieel zelfstandige maatschappijen (zie in die zin arrest Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punten 313 et 314, en, naar analogie, arrest DSG/Commissie, reeds aangehaald, punt 124).

52 Deze beoordelingsbevoegdheid van de Commissie impliceert de inaanmerkingneming en beoordeling van ingewikkelde economische situaties. De gemeenschapsrechter kan zijn beoordeling van de feiten, met name op economisch vlak, niet in de plaats stellen van die van de auteur van de beschikking en derhalve moet de toetsing door het Gerecht beperkt blijven tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest Gerecht van 14 mei 2002, Graphischer Maschinenbau/Commissie, T-126/99, Jurispr. blz. II-2427, punt 32).

53 Bovendien volgt reeds uit de bewoordingen van artikel 87, lid 3, EG en artikel 88 EG, dat de Commissie de door eerstgenoemde bepaling beoogde steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt „kan" beschouwen. Derhalve moet de Commissie weliswaar altijd een oordeel geven over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van staatssteun waarover zij toezicht uitoefent, zelfs indien deze staatssteun niet bij haar is aangemeld (zie in die zin arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac", C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 15-24), maar zij is niet verplicht dergelijke steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren (zie naar analogie arrest Hof van 13 februari 2003, Spanje/Commissie, C-409/00, Jurispr. blz. I-1487, punt 94).

54 Er zij eveneens aan herinnerd dat de Commissie gebonden is aan de kaderregelingen en mededelingen die zij vaststelt op het gebied van het toezicht op staatssteun, voor zover deze niet afwijken van het Verdrag en door de lidstaten zijn aanvaard (arrest Spanje/Commissie, reeds aangehaald, punt 95, en arrest Hof van 29 april 2004/Italië/Commissie, C-91/01, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 45).

55 In casu is verzoekster in wezen van oordeel dat de bepalingen van aanbeveling 96/280 zodanig zijn geformuleerd dat zij de Commissie geen beoordelingsvrijheid laten bij de definiëring van het begrip KMO buiten de door genoemde aanbeveling gestelde grenzen.

56 Er zij in dit verband aan herinnerd dat uit punt 1.2 van de KMO-kaderregeling volgt dat de positieve houding van de Commissie met betrekking tot staatssteun aan KMO's wordt gerechtvaardigd door de onvolkomenheden van de markt, die maken dat deze ondernemingen met een aantal hindernissen te maken hebben en die zo een sociaal en economisch gewenste ontwikkeling daarvan beperken.

57 Blijkens punt 3.2 van de KMO-kaderregeling moet een onderneming, wil zij als KMO in de zin van deze kaderregeling worden aangemerkt, aan drie criteria voldoen, te weten het criterium van het aantal werknemers, het financiële criterium en het zelfstandigheidscriterium (arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punten 46 en 47),

58 Met betrekking tot dit laatste criterium bepaalt artikel 1, lid 3, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 dat als „zelfstandig" wordt beschouwd de onderneming die niet voor 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen is van één onderneming of van verscheidene ondernemingen gezamenlijk die niet aan de definitie van de KMO beantwoorden.

59 Artikel 1, lid 4, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 bepaalt voorts dat bij de berekening van de in lid 1 bedoelde drempelwaarden de cijfers voor de begunstigde onderneming en die voor alle ondernemingen waarvan deze al dan niet rechtstreeks 25 % of meer van het kapitaal of van de stemrechten in handen heeft, dienen te worden samengeteld.

60 Opgemerkt moet worden dat het dispositief van een handeling onafscheidelijk verbonden is met de motivering ervan en derhalve, indien nodig, moet worden uitgelegd met inachtneming van de overwegingen die tot de vaststelling ervan

hebben geleid (arrest Hof van 15 mei 1997, TWD/Commissie, C-355/95 P, Jurispr. blz. I-2549, punt 21, en arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 49).

61 In het onderhavige geval volgt met name uit de achttiende, de negentiende en de tweeëntwintigste overweging van aanbeveling 96/280, alsmede uit punt 3.2 van de KMO-kaderregeling, dat het zelfstandigheidscriterium tot doel heeft te verzekeren dat de maatregelen voor KMO's daadwerkelijk de ondernemingen bevoordelen wier omvang een hindernis vormt, en niet die welke deel uitmaken van een groot concern en derhalve toegang hebben tot middelen en ondersteuning waarover hun concurrenten die een soortgelijke omvang hebben maar die niet tot een groot concern behoren, niet beschikken. Voorts volgt hieruit dat, opdat alleen ondernemingen in aanmerking worden genomen die daadwerkelijk zelfstandige KMO's zijn, de juridische constructies van KMO's die een economisch concern met een sterkere positie dan een KMO vormen, moeten worden uitgesloten, en erop moet worden toegezien dat de definitie van KMO's niet wordt omzeild doordat louter formeel aan de criteria wordt voldaan.

62 Artikel 1, leden 3 en 4, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 moet dus in het licht van deze doelstelling worden uitgelegd, zodat met de gegevens van een onderneming, zelfs wanneer die voor minder dan 25 % in handen is van een andere onderneming, rekening moet worden gehouden bij de berekening van de in lid 1 van dit artikel vermelde drempels, wanneer deze ondernemingen, ook al staan zij formeel op zichzelf, een economische eenheid vormen (zie in die zin arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald, punt 51).

63 Daaruit volgt dat de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie om vast te stellen of vennootschappen die deel uitmaken van een concern voor de toepassing van de staatssteunregeling moeten worden beschouwd als een economische eenheid of juist als juridisch en financieel onafhankelijk, niet is gewijzigd door het bestaan van de ter zake vastgestelde mededelingen. Met name kan de Commissie oordelen dat een onderneming deel uitmaakt van een economische eenheid, die niet beantwoordt aan de criteria van de definitie van een KMO, zelfs wanneer deze onderneming voor minder dan 25 % in handen is van een andere onderneming die tot dezelfde economische eenheid behoort.

64 Bijgevolg was verweerster gerechtigd, allereerst vast te stellen of verzoekster deel uitmaakte van een concern dat als een economische eenheid moest worden beschouwd, en pas daarna na te gaan of dit concern aan de criteria van artikel 1, lid 1, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 voldeed.

65 In deze omstandigheden kan de grief van verzoekster dat verweerster heeft gedwaald ten aanzien van het recht door in de bestreden beschikking een andere definitie van het begrip KMO te gebruiken dan die in de aanbeveling en de KMO-kaderregeling, niet slagen.

66 Eveneens volgt hieruit dat het argument van verzoekster dat artikel 1, lid 8, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 niet moet worden toegepast voor het vaststellen van de ondernemingen waarvan de cijfers in acht moeten worden genomen in de zin van lid 4 van dit artikel, niet opgaat. De vraag of de deelneming van Pollmeier in het kapitaal van IWS al dan niet hoger dan 25 % was, is immers niet doorslaggevend voor de beoordeling of deze laatste vennootschap tot de economische eenheid behoorde die de steun ontving. Bijgevolg is de omstandigheid dat Pollmeier zijn aandelen op 1 juni 1998 heeft overgedragen, op zich irrelevant voor de oplossing van het onderhavige geschil.

67 Thans moet nog worden onderzocht of de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk onjuiste beoordeling door te oordelen dat de verschillende vennootschappen in handen van Pollmeier en zijn familie, een economische eenheid vormden op grond dat de relatie tussen verzoekster en de andere vennootschappen in handen van de leden van de familie Pollmeier van een andere aard was dan die waarvan tussen afzonderlijke en zelfstandige ondernemingen in het algemeen sprake is.

68 In casu staat vast dat verzoekster deel uitmaakt van een concern van door Pollmeier vanaf 1987 opgerichte vennootschappen. Ten tijde van de toekenning van de steun

was het kapitaal van verzoekster volledig in handen van de vennootschap Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, en was het kapitaal van deze laatste voor 100 % in handen van Pollmeier. De vennootschap Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, had bovendien 60 % van de vennootschap Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzburg, in handen, terwijl M. Pollmeier rechtstreeks de rest van het kapitaal van deze vennootschap in handen had.

69 Overigens had Pollmeier tot 1 juni 1998 74,25 % van de aandelen van IWS in handen en bezat zijn broer de resterende aandelen. Eveneens staat vast dat deze wijziging in de structuur van het kapitaal van IWS op 1 juni 1998 tot stand is gekomen, derhalve drie dagen na 27 mei 1998, de dag waarop verzoekster haar verzoek om investeringssteun heeft ingediend. Bovendien is 41 % van de aandelen van IWS die in handen waren van Pollmeier overgedragen aan diens zuster en 10 % aan Gottwald, die volgens de op dit punt niet weersproken mededelingen van verzoekster, geen deel uitmaakt van de familie Pollmeier. Sindsdien is 89 % van de IWS-aandelen in handen van Pollmeier en leden van zijn familie (zijn broer en zijn zuster).

70 Het Gerecht stelt eveneens vast dat verzoekster alsook de vennootschappen IWS, Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, en Pollmeier Massivholz GmbH & Co. KG, Creuzburg, identieke of parallelle economische activiteiten ontplooien, waaruit volgt dat deze vennootschappen in economisch opzicht zijn geïntegreerd. Verweerster heeft voorts in de punten 16 en 17 van de motivering van de bestreden beschikking de volgende toelichting gegeven:

„Op de website van het Pollmeier-concern worden de verschillende ondernemingen van het Pollmeier-concern, waaronder [IWS], als ‚vestigingen' van het Pollmeier-concern aangeduid [...] De IWS-producten werden tot 17 juli 1999 op basis van een agentuurovereenkomst door Pollmeier GmbH Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg [...] in Europa afgezet. Tot 1 juni 1998 werden alle ondernemingen van het Pollmeier-concern min of meer rechtstreeks door [...] Pollmeier geleid via Pollmeier GmbH Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg. Doordat de ondernemingen op dezelfde markt actief waren en doordat zij onder zeggenschap van één en dezelfde persoon

stonden, waren ze economisch gezien niet zelfstandig en moeten [ze] daarom als onderdeel van één economische eenheid worden gezien."

71 Ter bestrijding van deze vaststellingen merkt verzoekster enkel op, dat de zagerijen van Creuzburg en Malchow enerzijds en IWS anderzijds, niet op dezelfde terreinen actief waren, niet samenwerkten en evenmin onder dezelfde leiding stonden. Ook was er geen gemeenschappelijke boekhouding of een gemeenschappelijk personeelsbeleid. Verzoekster voegt daaraan toe dat zijzelf en IWS niet op dezelfde markt actief zijn. Zij merkt in dit verband op dat de zagerijen van Creuzburg en Malchow zich hebben geconcentreerd op de zagerijactiviteiten, terwijl IWS platen van verlijmd hout fabriceert.

72 Verzoekster heeft echter geen enkel bewijs geleverd dat de bevindingen van verweerster weerlegt.

73 Met betrekking tot het gestelde ontbreken van gemeenschappelijke zeggenschap over de verschillende ondernemingen van de familie Pollmeier bestrijdt verzoekster niet de gegevens over de aandelen die in handen van de familie zijn, maar betoogt zij slechts, zonder dit nader te staven, dat deze deelneming niet aantoont dat er daadwerkelijk zeggenschap wordt uitgeoefend.

74 Bovendien levert verzoekster geenszins het bewijs dat zij, gelet op de aard van haar banden met de andere vennootschappen van het Pollmeier-concern en de overeenstemming tussen de activiteiten van al deze vennootschappen, noch van

de aanwezigheid van de andere vennootschappen van het Pollmeier-concern noch van de technologie van de bestaande zagerijen, voordeel kon hebben. Er moet dus vanuit worden gegaan dat zij geen last heeft van de hindernissen ter zake van de toegang tot de technologieën en distributienetwerken die nodig zijn om tot de betrokken markt door te dringen, waarmee KMO's gewoonlijk te maken hebben.

75 Bijgevolg heeft verzoekster geenszins aangetoond dat verweerster een kennelijke fout heeft gemaakt door te oordelen dat de verschillende vennootschappen in handen van Pollmeier en zijn familie een economische eenheid vormden.

76 Aangaande het verwijt van verzoekster dat verweerster de feiten op dit punt tijdens de administratieve procedure niet voldoende heeft geëxpliciteerd, volstaat de opmerking dat blijkens de in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 9 juni 2001 gepubliceerde uitnodiging, overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG opmerkingen te maken betreffende de betrokken steunmaatregel, verweerster in het onderdeel „Beoordeling van de steunmaatregelen" van de samenvatting van deze mededeling heeft vastgesteld dat „[er] bepaalde indicaties [zijn] die erop wijzen dat de onderscheiden rechtspersonen onder hetzelfde bestuur zouden opereren en dat hun productie wordt gecoördineerd zoals die van één enkele onderneming". Verweerster voegde toe dat zij „[betwijfelde] of alleen de rechtspersoon Pollmeier Malchow GmbH kan worden beschouwd als begunstigde van de steun". Bovendien blijkt uit de brief van 13 maart 2001, waarmee verweerster de Bondsrepubliek Duitsland in kennis heeft gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, EG, en met name uit de daarin opgenomen vraag nr. 8, dat verweerster de Bondsrepubliek Duitsland heeft verzocht haar informatie te verschaffen over de betrekkingen tussen [...] Pollmeier, Ekkerhard Pollmeier, en [mevrouw] Doris Tegelkamp, welke laatsten vennoten en/of directeuren van tot het Pollmeier-concern behorende vennootschappen schijnen te zijn. Het argument van verzoekster moet dus als feitelijk ongegrond worden afgewezen.

77 Verweerster heeft dus, zonder een kennelijke beoordelingsfout te maken, kunnen oordelen dat verzoekster alsook de vennootschappen IWS, Pollmeier GmbH, Holzverarbeitungsbetrieb, Rietberg, en Pollmeier Massivholz mbH & Co. KG, Creuzburg, vanwege hun economische banden, de integratie van een aantal van hun

structuren en de samenstelling van hun kapitaal, een en dezelfde economische eenheid vormden en dat IWS dus in aanmerking moest worden genomen bij het vaststellen van de begunstigde van de steun.

78 Aangezien verzoekster niet heeft bestreden dat, rekening houdend met de cijfers met betrekking tot IWS, het concern niet voldeed aan de KMO-criteria, heeft verweerster terecht geconcludeerd dat de begunstigde van de steun een grote onderneming was.

79 Bijgevolg heeft verweerster in punt 86 van de motivering van de bestreden beschikking terecht geconcludeerd dat „[a]angezien de begunstigde van de steun een grote onderneming [was] slechts een intensiteit van 35 % overeen[kwam] met de voorwaarden van het steunprogramma", dat „[d]aarom [...] de verleende steun slechts tot dit percentage als bestaande steun [kon] worden beschouwd", en „[d]e resterende 13,18 % als nieuwe steun [moest] worden beschouwd" en dat „[a]angezien deze zonder toestemming van de Commissie [was] verleend, zij in strijd met de voorschriften [was]."

80 Nu verweerster zonder zich schuldig te maken aan een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijk onjuiste beoordeling heeft kunnen oordelen dat de verschillende vennootschappen in handen van Pollmeier en zijn familie een economische eenheid vormden, moet tot slot worden geconcludeerd dat, onafhankelijk van de toepassing van de regel dat twee opeenvolgende boekjaren in aanmerking moeten worden genomen, de begunstigde van de steun de drempels van de KMO-criteria overschreed, gelet op het feit dat met de gegevens van IWS rekening moest worden gehouden. Bijgevolg kunnen de argumenten van verzoekster met betrekking tot de beweerde schending van artikel 1, lid 6, van de bijlage bij aanbeveling 96/280 in casu niet worden aanvaard.

81 Daaruit volgt dat het eerste en het derde middel moeten worden afgewezen.

Het tweede middel, ontleend aan een onjuiste beoordeling met betrekking tot de omzeiling van de KMO- criteria

82 Blijkens het onderzoek door het Gerecht van het eerste en het derde middel is de vraag naar de eventuele omzeiling van de KMO-criteria irrelevant. Uit het feit dat verweerster zonder zich schuldig te maken aan een onjuiste rechtsopvatting of een kennelijk onjuiste beoordeling heeft kunnen oordelen dat de verschillende vennootschappen in handen van Pollmeier en zijn familie een economische eenheid vormden, die niet als een KMO kan worden beschouwd, volgt immers dat het niet meer nodig is te onderzoeken of er sprake is van omzeiling.

83 Gelet op het voorgaande dient ook het tweede middel te worden afgewezen. Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

84 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van verweerster in de kosten worden verwezen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid)

verklaart:

1) Het beroep wordt verworpen.

2) Verzoekster wordt verwezen in de kosten.

Legal Tiili Meij

Vilaras Forwood

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 14 oktober 2004.

De griffier

H. Jung

De president van de Vierde kamer

H. Legal