RETTENS DOM (Femte Udvidede Afdeling)

29. juni 2000 *

I sag T-234/95,

DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH, tidligere Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg (Tyskland), først ved advokat A. Löhde, Hamburg, derefter ved advokaterne W. Hofer, U. Theune, M. Luther og K. von Gierke, Hamburg, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. Dupong, 14 A, rue de la Boucherie,

sagsøger,

støttet af:

Forbundsrepublikken Tyskland ved kontorchef E. Röder, Forbundsfinansministeriet, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne M. Schütte, Berlin og Bruxelles, W. Mueller-Stöfen, Hamburg, og W. Kirchhoff, Düsseldorf, Graurheindorferstraße 108, Bonn (Tyskland),

intervenient,

* Processprog: tysk.

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Nemitz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af professor M. Hilf, Hamburg Universitet, og professor P. Hommelhoff, Heidelberg Universitet, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af:

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved L. Nicoll, Treasury Solicitor, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

intervenient,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning 96/236/EKSF af 31. oktober 1995 om byen Hamburgs statsstøtte til EKSF-virksomheden Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg (EFT 1996 L 78, s. 31),

har

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

sammensat af afdelingsformanden, J.D. Cooke, og dommerne R. García-Valdecasas, P. Lindh, J. Pirrung og M. Vilaras,

justitssekretær: fuldmægtig A. Mair,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 18. marts 1999,

afsagt følgende

Dom

Relevante retsforskrifter

1 Traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (herefter »EKSF-traktaten«) forbyder i princippet, at der ydes statstilskud til jern- og stålvirksomheder. Således bestemmes i traktatens artikel 4, litra c), at »tilskud eller anden støtte ydet af staterne eller særlige byrder pålagt af dem, i hvilken som helst form dette sker«, er uforeneligt med fællesmarkedet for kul og stål og derfor forbudt i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten.

2 I EKSF-traktatens artikel 95, stk. 1 og 2, bestemmes følgende:

»I alle de tilfælde, som ikke omhandles i denne traktat, og hvor en beslutning eller en henstilling fra Kommissionen forekommer nødvendig for inden for rammerne af det fælles marked for kul og stål og i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 at virkeliggøre et af Fællesskabets mål, således som de nærmere er angivet i artikel 2, 3 og 4, kan sådan beslutning træffes eller sådan henstilling vedtages efter samstemmende og enstemmig udtalelse fra Rådet og efter høring af Det Rådgivende Udvalg.

Den samme beslutning eller henstilling, vedtaget på samme måde, fastsætter eventuelt de sanktioner, der skal iværksættes.«

3 For at imødekomme kravene til omstrukturering af jern- og stålindustrien har Kommissionen siden begyndelsen af 1980'erne benyttet de ovennævnte bestemmelser i traktatens artikel 95 som grundlag for at indføre fællesskabsregler, der åbnede mulighed for statsstøtte til jern- og stålindustrien i visse, udtømmende opregnede, tilfælde. Disse regler er løbende blevet tilpasset for at imødegå konjunkturmæssige vanskeligheder i jern- og stålindustrien. De beslutninger, der efterfølgende er blevet vedtaget med henblik herpå, kaldes samlet »kodeksen for støtte til jern- og stålindustrien«.

4 Den fællesskabskodeks for støtte til jern- og stålindustrien, der var i kraft i den periode, hvor den administrative procedure blev indledt i nærværende sag, er således den femte i rækken (Kommissionens beslutning nr. 3855/91/EKSF af 27.11.1991 om fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien (EFT L 362, s. 57, herefter »femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien«)).

5 Formålet med femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien er at sikre, at jern- og stålindustrien ikke fratages muligheden for at få tildelt støtte til forskning og udvikling og støtte til tilpasning af anlæggene til de nye miljøbeskyttelsesnormer. Med henblik på at nedsætte overskudsproduktionskapaciteten og igen at skabe ligevægt på markedet godkendes ligeledes på visse betingelser »støtte med socialt sigte, som vil kunne fremme en delvis lukning af anlæg og støtte til finansiering af en definitiv afvikling af de mindst konkurrencedygtige virksomheders EKSF-aktiviteter«. Endelig tillader den ikke hverken drifts- eller omstruktureringsstøtte, dog med undtagelse af »regional investeringsstøtte i visse medlemsstater«.

6 I artikel 1, stk. 1 og 2, i femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien fastsættes der følgende:

»1. Støtte til jern- og stålindustrien, der finansieres af en medlemsstat, af lokale forvaltninger eller ved hjælp af statsmidler under enhver form, kan — uanset om den er sektorbestemt eller ej — kun betragtes som fællesskabsstøtte og dermed som forenelig med fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, hvis den opfylder bestemmelserne i artikel 2-5.

2. Begrebet støtte omfatter de støtteelementer, der måtte være indeholdt i finansieringsforanstaltninger til fordel for jern- og stålvirksomhederne, såsom erhvervelse af kapitalinteresser, kapitaltilskud eller tilsvarende foranstaltninger (som f.eks. obligationslån, der kan konverteres til aktier, eller lån, for hvilke det finansielle udbytte, i det mindste delvis, afhænger af virksomhedens resultater), som træffes af medlemsstaterne, regionale eller lokale forvaltninger eller andre organer, der anvender statsmidler i dette øjemed, når der ikke herved er tale om tilførsel af risikovillig kapital efter almindelig selskabspraksis i et samfund med markedsøkonomi.«

7 Artikel 6, stk. 2, i femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien indeholder følgende bestemmelser:

»Kommissionen underrettes så betids, at den kan fremsætte sine bemærkninger hertil, og senest den 30. juni 1996, om alle finansielle interventioner (erhvervelse af kapitalinteresser, kapitaltilskud eller tilsvarende foranstaltninger), som af medlemsstaterne, lokale forvaltninger eller organer, der anvendes statsmidler i dette øjemed, påtænkes gennemført til fordel for jern- og stålvirksomheder.

Kommissionen tager stilling til, om disse interventioner indeholder støtteelementer som omhandlet i artikel 1, stk. 2, og vurderer i givet fald, om disse er forenelige med artikel 2 til 5.«

Sagens faktiske omstændigheder

1. *Faktiske omstændigheder forud for de omtvistede foranstaltninger*

8 Hamburger Stahlwerke GmbH (herefter »det gamle HSW«), nu DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH (herefter »Dradenauer«), blev oprettet i 1961. Det har siden 1969 fremstillet produkter, som er opført i bilag I til EKSF-traktaten, og er derfor omfattet af EKSF-traktatens artikel 80. Hamburgische Landesbank Girozentrale (herefter »HLB«) erhvervede allerede i 1972 interesser i det gamle HSW. HLB var fra 1974 konstant i besiddelse af en andel på 49% af det gamle HSW's kapital som sikkerhed for likviditets- og investeringslån, der blev ydet uden garanti eller tilsvarende sikkerhed via byen Hamburg.

9 Det tab på 204 mio. DEM, som det gamle HSW led fra 1969 til 1981, blev dækket af selskabsdeltagerne. Efter at der i 1982 var registreret et tab på 172 mio. DEM, der ikke blev dækket af disse deltagere, blev der indledt akkordbehandling og derefter konkursprocedure den 9. december 1983.

2. *Stamkapitallånet*

10 I 1984 besluttede byen Hamburg og HLB at yde et finansielt bidrag til fortsat drift af det gamle HSW. Ifølge den tyske regering skete dette med henblik på delvis indfrielse af deres udestående fordringer mod det gamle HSW, der på det tidspunkt, hvor konkursen blev indledt, var på et samlet beløb af 181 mio. DEM (idet byen Hamburg havde stillet garantier for 129 mio. af disse fordringer, og HLB bar den finansielle risiko for de resterende 52 mio. alene). Byen Hamburg stillede således et beløb på 20 mio. DEM til rådighed for HLB, der lånte beløbet til kuratoren og forretningsføreren i det gamle HSW (hefter »kommanditisterne«). Disse stiftede derefter Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG (herefter »Protei«), idet de ud over lånet på 20 mio. tilførte stamkapitalen 200 000 DEM.

11 Protei stiftede derefter Neue Hamburger Stahlwerke GmbH, idet Protei tilførte kapitalen på 20,2 mio DEM, og Neue Hamburger Stahlwerke GmbH genoptog i 1984 det gamle HSW's virksomhed og aktiver. Neue Hamburger Stahlwerke skiftede samme år navn til Hamburger Stahlwerke GmbH (herefter »HSW«).

12 I henhold til kontrakten mellem HLB, Protei og kommanditisterne blev det aftalt, at der udelukkende skulle betales afdrag på lånet på 20 mio. DEM og renter deraf (rentefoden blev fastsat til diskontosatsen plus 7,5%, dog mindst 15% p.a.), hvis HSW gav overskud. Det blev endvidere aftalt, at Protei overdrog sine krav på udbytte af HSW til HLB i samme forhold som forholdet mellem det til enhver tid værende lån og HSW's stamkapital.

13 Ifølge den tyske regering resulterede HSW's videreførelse af det gamle HSW i, at tabet i forbindelse med finansieringen af det gamle HSW blev reduceret for HLB's vedkommende fra 52 mio. DEM til under 5 mio. DEM og for byen Hamburgs vedkommende fra 129 mio. DEM til 52 mio. DEM.

14 Den 20. december 1984 og den 9. december 1985 godkendte Kommissionen udbetalingen til HSW af direkte støtte på i alt 46 mio. DEM til investeringer, støtte til lukning, forskning og udvikling samt dækning af driftstab og en offentlig kaution på 40 mio. DEM. Imidlertid blev der kun udbetalt 23,5 mio. DEM i støtte, og et kautionsbeløb på 27 mio. DEM blev ikke benyttet.

15 I en dom fra Bundesgerichtshof den 19. september 1988 blev det fastslået, at da HLB både var anpartshaver i det gamle HSW og administrator for byen Hamburg, skulle de pågældende lån anses for ansvarlig lånekapital. Heraf fulgte, at de pågældende krav kun kunne blive dækket, hvis afviklingen af det gamle HSW resulterede i et overskud efter betaling af alle privilegerede og ikke-privilegerede kreditorer.

3. *Kreditlinjen i 1984*

16 Da HSW påbegyndte sin virksomhed i 1984, fik selskabet af HLB en kreditlinje på 130 mio. DEM, der automatisk blev fornyet, på grundlag af årlige aftaler, der regelmæssigt blev fornyet, hvoraf HLB bar risikoen for de 52 mio., og 78 mio. blev ydet på byen Hamburgs vegne. Som modydelse for denne kreditlinje fik HLB stillet sikkerhed.

17 Fra 1984 til 1993 havde HSW underskud i seks år og overskud i fire år. Kreditlinjen på 130 mio. DEM blev først fuldt udnyttet i 1992.

4. *Kreditlinjen i december 1992*

18 Da HSW havde haft et tab på ca. 20 mio. DEM i 1992, krævede situationen ud over en fornyelse af kreditlinjen fra HLB på 130 mio. DEM en forhøjelse af kreditlinjen på 20 mio. DEM. HLB besluttede at forny de 52 mio. DEM af kreditlinjen, som HLB havde risikoen for, men deltog ikke i forhøjelsen deraf. Byen Hamburg besluttede derimod at forny ordren om at åbne en kredit på 78 mio. DEM og tillige at give HLB instruks om at forhøje kreditlinjen med 20 mio. DEM. HLB og byen Hamburg krævede dog, at kreditten blev ydet på betingelse af, at HSW vedtog en omstruktureringsplan.

5. *Kreditlinjen i december 1993*

19 I 1993 havde HSW et tab på et samlet beløb af 24,4 mio. DEM, hvilket igen krævede en fornyelse af kreditlinjen og en forhøjelse heraf. Da HLB besluttede at standse finansieringen af virksomheden, gav byen Hamburg HLB instruks om at yde HSW en kreditlinje (med virkning fra den 1.1.1994) på 150 mio. DEM, forhøjet med 24 mio. DEM sammen med en swing på 10 mio. DEM. Byen Hamburg påtog sig dermed den fulde økonomiske risiko ved dette samlede lån på 184 mio. DEM.

6. Salg af HSW

20 Forud for ydelsen af lånet, som blev indrømmet i december 1993, var der blevet taget kontakter med henblik på overdragelse af HSW. En ekspertudtalelse, der blev udarbejdet efter anmodning fra Hamburgs kreditkommission, anbefalede privatisering af HSW. Ifølge ekspertudtalelsen, der var dateret den 19. januar 1994 (herefter »Mac Kinsey-rapporten«), ville det medføre et tab for byen Hamburg på 200 mio. DEM, hvis HSW gik konkurs.

21 Protei overdrog i februar 1994 sin andel i HSW's kapital til forretningsføreren for det gamle HSW mod et beløb på 275 000 DEM, der blev finansieret med et lån fra HLB og mod endossering af de 17,2 mio. DEM, som stadig skulle udbetales af det lån på 20 mio. DEM, der var ydet ved stiftelsen af Protei.

22 Ved kontrakt af 27. december 1994 købte det nederlandske selskab Venuda Investments BV, der hørte ind under ISPAT-koncernen (herefter »ISPAT«), HSW, idet det dels betalte 10 mio. DEM til forretningsføreren, som straks oversendte dem til HLB, således at HLB's fordringer ophørte, dels indgik en kontrakt med HLB om overdragelse af HLB's fordringer i forbindelse med kreditlinjen. En klausul i kontrakten indeholdt de nærmere bestemmelser om købsprisen for fordringerne. I henhold til kontrakten var ISPAT forpligtet til at videreføre HSW's aktiviteter, opretholde 630 arbejdspladser i virksomheden, foretage investeringer for 70 mio. DEM og tilføre virksomheden 30 mio. DEM i egenkapital.

Den administrative procedure

23 Da Kommissionen gennem pressen fik kendskab til, at byen Hamburg støttede HSW økonomisk, opfordrede den i skrivelser af 24. januar og 2. februar 1994 den tyske regering til at give den oplysninger herom.

24 Efter en gennemgang af de fremsendte oplysninger fandt Kommissionen, at de økonomiske foranstaltninger, der var truffet til fordel for HSW, kunne udgøre statsstøtte, der var uforenelig med EKSF-traktaten og femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien.

25 I skrivelse af 14. juli 1994 meddelte Kommissionen den tyske regering sin beslutning om at indlede den i kodeksens artikel 6, stk. 4, fastsatte procedure. Ved offentliggørelsen af denne beslutning (EFT C 293, s. 3) opfordrede Kommissionen de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter til inden en måned at fremsætte deres bemærkninger til de pågældende støtteforanstaltninger.

26 I en meddelelse til Kommissionen af 8. september 1994 fremsatte den tyske regering sine bemærkninger, hvori den gjorde gældende, at de pågældende økonomiske foranstaltninger ikke var statsstøtte. Andre medlemsstater og berørte tredjemænd fremsendte deres bemærkninger til Kommissionen.

27 Efterfølgende fremsendte den tyske regering en række skrivelser til Kommissionen og deltog i adskillige møder, Kommissionen havde arrangeret. Regeringen anmodede i skrivelse af 23. juni 1995 tillige om, at vedtagelsen af Kommissionens beslutning blev udsat, så regeringen kunne godtgøre, at HSW var i stand til selv at sikre sin finansiering med egen sikkerhedsstillelse. Kommissionen efterkom denne anmodning.

28 Ved skrivelse af 18. august 1995 fremsendte den tyske regering nye oplysninger til Kommissionen.

Den anfægtede beslutning

29 Den 31. oktober 1995 vedtog Kommissionen sin beslutning 96/236/EKSF om byen Hamburgs statsstøtte til EKSF-virksomheden Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg (EFT 1996 L 78, s. 31, herefter »den anfægtede beslutning«), der fastsætter følgende:

»*Artikel 1*

Tilførslen på 20 mio. [DEM] til [HSW]'s stamkapital, der er ydet i form af et lån fra Freien und Hansestadt Hamburg gennem [HLB] til selskabsdeltageren [Protei] og dette selskab selv, udgør statsstøtte. Denne støtte blev allerede godkendt af Kommissionen i 1984/1985.

Artikel 2

De lån, som [HSW] fik i december 1992, da Hamburgische Landesbank Girozentrale udvidede den kreditlinje, som banken havde indrømmet virksomheden på vegne af Hansestadt Hamburg, med 20 mio. DEM, og de lån, som [HSW] fik på grundlag af den samlede kreditlinje på 174 mio. DEM, som [HLB] på Freien Hansestadt Hamburgs vegne i december 1993 havde indrømmet, samt en swing på 10 mio. [DEM], udgør statsstøtte, der ikke er forenelig med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne.

Artikel 3

Tyskland skal kræve den i artikel 2 nævnte støtte tilbagebetalt af støttemodtageren. Tilbagebetalingen sker efter procedurerne og bestemmelserne i tysk ret, herunder renter i forhold til den til enhver tid udnyttede del af kreditten, beregnet fra tidspunktet for støttens tildeling og til den rentesats, der danner grundlag for kontrol med regionalstøtteordningerne. Renter, der allerede er betalt på grundlag af aftalen om kreditlinjen, modregnes. Den købspris, som Venuda Investments BV betaler for frafaldelsen af Hamburgische Landesbank Girozentrale's fordringer, betragtes som en del af tilbagebetalingen af støtten.«

30 Kommissionens vurdering kan sammenfattes som anført nedenfor (punkt IV i betragtningerne til beslutningen).

31 Indledningsvis anførte Kommissionen, at HSW siden oprettelsen i 1984 havde været en statsvirksomhed, idet staten indskød hele stamkapitalen i virksomheden via HLB, kuratoren, forretningsføreren og Protei. Endvidere fandt den, at det var takket være den kontraktsituation, der var skabt i 1984, at byen Hamburg havde kontrol med HSW via HLB.

1. *Stamkapitallånet*

32 Kommissionen fastslog, at stamkapitallånet på 20 mio. DEM, som Hamburg stillede til rådighed for Protei via HLB for hermed at tilvejebringe HSW's oprindelige kapital, kunne sidestilles med indskud af egenkapital.

33 Ifølge Kommissionen ville en privat investor, der ikke havde nogle særlige forbindelser til det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH — i modsætning til, hvad der var gjort gældende af den tyske regering — ikke have stillet ansvarlig kapital til rådighed for at finansiere et saneringsselskab. Til støtte for denne påstand fastslog den dels, at bobestyreren i et år uden held havde forsøgt at finde en privat investor, der ville overtage driften af HSW, dels, at når Kommissionen, da den i 1984 undersøgte den af forbundregeringen fremlagte støtte, der var forbundet med omstruktureringsplanen, betragtede HSW som økonomisk levedygtig, var det under hensyn til den private investor Protei's hensigt om at tilføre virksomheden egenkapital. Den støtte, hvormed virksomheden blev holdt økonomisk levedygtig, blev af Kommissionen anset for begrænset til det beløb, der var nødvendigt for at sikre omstruktureringen. Kommissionen fandt således, at det forhold, at man ikke kunne finde nogen privat investor, der ville overtage det gamle HSW, selv med udsigt til tildeling af betydelig støtte, beviser, at en privat investor ikke ville være parat til at indskyde risikovillig kapital.

34 Kommissionen fandt, at det ikke var til hinder for denne konklusion, at HLB bidrog til finansieringen af HSW. Banken ydede ikke lånene i forbindelse med kreditlinjen på betingelser, som gjorde det muligt straks fra begyndelsen at sammenligne dem med egenkapital. Kommissionen konstaterede, at HSW måtte betale renter også i de år, hvor virksomheden ikke havde overskud, og at HLB sikrede dækning af sit lån i sikkerhed, som var værdibestandig, så længe lånet ikke blev betragtet som ansvarlig lånekapital.

35 Kommissionen konkluderede herefter, at lånet på 20 mio. DEM udgjorde statsstøtte. Denne støtte var dog dækket af de tidligere godkendelser, den havde givet i 1984 og 1985.

2. *Kreditlinjen i 1984*

36 Kommissionen fandt med hensyn til den kreditlinje, som HLB indrømmede, og som i vidt omfang var dækket af Hamburgs kreditmandat, at disse finansielle

arrangementer skulle undersøges på baggrund af omstændighederne ved oprettelsen af det nye HSW.

37 Kommissionen bemærker, at HLB og byen Hamburg, da der blev indledt konkurs mod det gamle HSW, kunne have formodet, at deres krav på henholdsvis 52 og 129 mio. DEM ikke ville blive opfyldt, fordi de muligvis ville blive anset for ansvarlig lånekapital. For at få delvis dækning af deres krav var HLB og byen Hamburg parat til at yde HSW et lån svarende til deres krav med henblik på at gøre det muligt at fortsætte driften af selskabet og dermed undgå omkostningerne ved at lukke virksomheden.

38 Kommissionen konstaterede, at HLB i sidste ende opnåede en dækning på 90% af sin fordring mod det gamle HSW, og at Hamburg opnåede en dækning på 60% af sin fordring. Kommissionen drager imidlertid en sondring mellem HLB's og byen Hamburgs stilling med den begrundelse, at der er en væsentlig forskel mellem dem på grund af strukturen af den form for sikkerhed, de havde opnået. HLB ydede kreditlinjen på basis af sikkerhed, som altid garanterede, at banken ville få dækning for sine fordringer, inden byen Hamburg kunne få dækning af sikkerheden.

39 Ifølge Kommissionen var HSW i perioden 1984 til 1992, hvor kreditlinjen blev regelmæssigt fornyet, ikke i finansielle vanskeligheder, der krævede yderligere tilførsel af egenkapital for at undgå konkurs. Kommissionen er af den opfattelse, at HLB derfor ikke havde nogen anledning til at frygte noget tab af sikkerhed som følge af, at lånene skulle anses for at være ansvarlig lånekapital, selv om den kontraktmæssige konstruktion, der var udarbejdet for at fortsætte HSW, var et forsøg på at omgå denne juridiske kvalificering. HLB kunne således både have tillid til den kontraktlige konstruktion og til byen Hamburgs hensigt om at holde det nye HSW i drift i håb om at få udbytte af investeringen.

40 Sammenfattende fandt Kommissionen, at det ikke helt kunne udelukkes, at byen Hamburgs handlemåde fra 1984 til 1992 var i overensstemmelse med en privat investors handlemåde i en tilsvarende situation. Den kreditlinje, som HLB fra 1984 til udgangen af 1992 indrømmede, og som blev garanteret af byen Hamburg med 78 mio. DEM, var ifølge Kommissionen ikke statsstøtte.

3. *Kreditlinjen i december 1992*

41 Kommissionen bemærker, at HSW allerede i 1992 kom i finansielle vanskeligheder, der krævede ny tilførsel af likviditet.

42 På baggrund af tabene i 1991 og 1992 accepterede HLB at forny sin forpligtelse på 52 mio. DEM, men afslog at forhøje den. Byen Hamburg accepterede at forny sin forpligtelse og at forhøje den, således at dens risikodækning for HSW steg fra 60% til 65,4%. Kommissionen er af den opfattelse, at det er fuldt ud forståeligt dels, at HLB accepterede at forny sin forpligtelse, eftersom den havde fået dækket 90% af den, dels at HLB på den anden side afslog at forhøje den under hensyn til markedssituationen.

43 Kommissionen anførte endvidere, at forbundsregeringens argument om, at en privat bank ville have indrømmet den nødvendige forhøjelse af kreditlinjen, fordi det samlede lån ellers ville være gået tabt, ikke er overbevisende. HLB's finansielle engagement i forbindelse med indrømmelse af en del af kreditlinjen kunne ikke sammenlignes med lån fra en privat bank. Kommissionen bemærkede i den forbindelse, at HLB havde tillid til byen Hamburgs vilje til at holde HSW i drift. Kommissionen fandt endvidere, at den tyske forbundsregerings argument om, at HSW ikke nød fordel af forøgelsen af kreditlinjen, ikke er holdbar, idet HSW var i fare for insolvens. I øvrigt anførte Kommissionen, at HLB allerede havde indgået

kontrakter om alle disponible former for sikkerhed, og at forhøjelsen af kretditlinjen med 20 mio. DEM var nødvendig for videreførelse af virksomheden.

44 Kommissionen var af den opfattelse, at byen Hamburg ved at gå med til denne forhøjelse af kreditlinjen risikerede et beløb, som oversteg byens oprindelige krav over for det gamle HSW, således at den særlige økonomiske baggrund for saneringen af virksomheden ikke kunne anvendes til at forklare denne handlemåde. Kommissionen mente således, at denne forhøjelse af kreditlinjen var statsstøtte, som var uforenelig med EKSF-traktatens artikel 4, litra c).

4. *Kreditlinjen i december 1993*

45 Kommissionen fastslog, at HSW i 1993 på ny havde et driftsunderskud på 24,4 mio. DEM, og at de eksperter, der var blevet inddraget af Hamburgs kreditkommission, i december 1993/januar 1994 (i Mac Kinsey-rapporten) konstaterede, at HSW på kort sigt stod over for konkurs, og at privatisering ville være den bedste måde til at begrænse Hamburgs tab og bevare arbejdspladserne.

46 HLB besluttede ikke at forlænge den kreditlinje, den havde indrømmet uden sikkerhed, og ikke at stille yderligere finansiering til rådighed. Hamburg besluttede derimod at overtage den samlede økonomiske risiko, der var forbundet med HSW, og gav banken instruks om i begyndelsen af 1994 at stille en kreditlinje på 174 mio. DEM til rådighed for virksomheden sammen med en swing på 10 mio. DEM.

47 Kommissionen var af den opfattelse, at den tyske regerings argument om, at HLB's beslutning hovedsagelig skyldtes en nylig offentliggjort dom, i henhold til

hvilken HLB's lån måtte betragtes som ansvarlig lånekapital, ikke var overbevisende. Den pågældende dom var allerede blevet offentliggjort i et udbredt tidsskrift den 2. oktober 1992, altså allerede inden HLB's beslutning om at forlænge sin del af kreditlinjen på 52 mio. DEM i 1992. Endvidere anførte Kommissionen, at HLB burde vide, at den konstruktion i kontrakterne, der blev underskrevet i 1984, havde til formål at omgå retspraksis vedrørende ansvarlig lånekapital, og at håbet om, at byen Hamburg ville bringe HSW på fode igen, var svundet ind efter konklusionerne i Mac Kinsey-rapporten.

48 Kommissionen var derfor af den opfattelse, at HLB ikke længere betragtede den særlige baggrund for den oprindelige finansiering af HSW som tilstrækkelig til at retfærdiggøre den økonomiske risiko, der var forbundet med videreførelsen af HSW. Dette standpunkt var begrundet i, at HSW stod umiddelbart over for konkurs, at man forudså yderligere tab, og at markedet ikke var blevet forbedret, samt i konklusionerne i ekspertisen. Ifølge Kommissionen fulgte det heraf, at ingen privat investor ville have stillet ny kapital til rådighed for HSW, og at kreditlinjen og den swing, som blev indrømmet efter instruks fra byen Hamburg, udgjorde statsstøtte, som var uforenelig med EKSF-traktatens artikel 4, litra c).

Retsforhandlinger og parternes påstande

49 På denne baggrund har sagsøgeren ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 21. december 1995 anlagt nærværende sag.

50 Ved kendelse af 8. maj 1996 har Forbundsrepublikken Tyskland fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.

51 Der verserer tillige en sag for Domstolen, indført i registret under sagsnummer C-404/95, vedrørende den anfægtede beslutning. Ved kendelse af 10. december 1996 har Domstolen udsat denne sag under afventning af Rettens dom.

52 Ved kendelse af 4. marts 1997 har Det Forenede Kongerige fået tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgtes påstande. I samme kendelse har Retten behandlet sagsøgerens begæring om fortrolig behandling og taget begæringen til følge for så vidt angår visse oplysninger i sagens akter.

53 Intervenienterne, Forbundsrepublikken Tyskland og Det Forenede Kongerige, har fremsat deres bemærkninger i indlæg indgivet til Rettens Justitskontor henholdsvis den 31. juli 1996 og den 11. august 1997. Kommissionen har kommenteret disse bemærkninger i indlæg af 4. december 1997.

54 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Femte Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling. I medfør af artikel 64, stk. 3, i Rettens procesreglement er parterne og HLB blevet opfordret til at besvare en række spørgsmål og fremlægge en række dokumenter.

55 Forbundsrepublikken Tyskland, Kommissionen og sagsøgeren har henholdsvis ved skrivelser af 12. februar, 15. februar og 18. februar 1999 besvaret disse spørgsmål og fremlagt de pågældende dokumenter. HLB har ved skrivelse af 11. februar 1999 ligeledes besvaret et spørgsmål, som var blevet stillet banken. Parterne har efterkommet disse anmodninger inden for den fastsatte frist.

56 Parterne og intervenienten Forbundsrepublikken Tyskland har afgivet indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål under retsmødet den 18. marts 1999.

57 Under retsmødet har Kommissionen dels bestridt relevansen af de spørgsmål, Retten har stillet parterne og HLB, dels rejst indsigelse mod, at nye retlige og faktiske omstændigheder fra disse svar inddrages i nærværende sag.

58 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutning annulleres.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

59 Intervenienten Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres.

60 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

61 Intervenienten Det Forenede Kongerige har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

62 I sin besvarelse den 18. februar 1999 af spørgsmålene fra Retten erklærede sagsøgeren, at sagen blev hævet, for så vidt den vedrørte artikel 1 i den anfægtede beslutning. Dette er blevet bekræftet af sagsøgeren under retsmødet.

Svarene på de skriftlige spørgsmål fra Retten og akterne i bilagene til disse svar

63 Kommissionen har under retsmødet gjort gældende, at Retten i forbindelse med sin prøvelse kun skal tage hensyn til de oplysninger, der blev fremsendt til Kommissionen under den administrative procedure. Disse omfattede ikke tilfældet for den samlede omstruktureringsplan fra 1992 eller ekspertudtalelsen fra Susat & Partner af 23. november 1992, som sagsøgeren har vedlagt som bilag til sine svar på Rettens spørgsmål. Endvidere bør parterne ikke i svarene på Rettens spørgsmål have mulighed for at fremlægge faktiske omstændigheder, der ligger efter den anfægtede beslutning, idet den administrative procedure forud for beslutningen er afsluttet, og der må heller ikke heri fremføres argumenter for Retten, som ikke var blevet fremlagt for Kommissionen.

64 I henhold til artikel 24 i EKSF-statutten for Domstolen, der finder anvendelse på Retten i medfør af statuttens artikel 46, kan Domstolen forlange, at parterne »fremlægger ethvert dokument og meddeler enhver oplysning, som den finder ønskelig«.

65 Det fremgår dernæst af artikel 64, stk. 2, i Rettens procesreglement, som udfylder og nærmere præciserer bestemmelserne i statutten, at foranstaltninger

med henblik på sagens tilrettelæggelse navnlig har til formål at præcisere indholdet af parternes påstande, anbringender og argumenter og at afklare, hvilke spørgsmål der er omtvistede mellem parterne. I den forbindelse nævnes det i procesreglementets artikel 64, stk. 3, at disse foranstaltninger kan bestå i:

»a) at stille spørgsmål til parterne

[...]

c) at anmode parterne eller tredjemænd om oplysninger

d) at anmode om fremlæggelse af dokumenter eller aktstykker vedrørende sagen

[...]«

66 I den foreliggende sag har Retten fundet det nødvendigt dels at stille skriftlige spørgsmål til sagsøgeren, Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland med henblik på at indhente nærmere forklaringer om de anbringender og argumenter, disse har fremført i deres indlæg, dels at opfordre de samme parter til at fremlægge visse dokumenter, der er omtalt i indlæggene. Der er ligeledes blevet stillet et skriftligt spørgsmål til HLB, der er tredjemand i forhold til nærværende sag, for at få afklaret et omtvistet spørgsmål, som sagsøgeren og Kommissionen har en forskellig opfattelse af, nemlig af, om banken ville have ydet de omtvistede lån, hvis byen Hamburg ikke have givet instruks herom.

67 For så vidt angår parternes anbringender tilkommer det Retten at vurdere relevansen af parternes svar på Rettens spørgsmål og de dokumenter, de fremlægger. I forbindelse med denne vurdering skal Retten tillige tage hensyn til Kommissionens bemærkninger til, i hvilket omfang disse svar og dokumenter kan inddrages ved prøvelsen af lovligheden af den anfægtede beslutning.

Realiteten

68 Sagsøgeren har fremført tre anbringender til støtte for sine påstande. Det første anbringende vedrører væsentlige formelle mangler, for så vidt som den anfægtede beslutning påstås at være vedtaget på grundlag af urigtige faktiske oplysninger, og for så vidt som Kommissionen ikke undersøgte en række argumenter. Det andet anbringende vedrører tilsidesættelse af EKSF-traktaten og retsregler vedrørende dens gennemførelse. I det sidste anbringende gøres det gældende, at Kommissionens gjorde sig skyldig i magtfordrejning.

69 Det første anbringende har imidlertid en nær sammenhæng med det andet anbringende, der vedrører tilsidesættelse af EKSF-traktaten. Anbringendet vedrørende fejl i de faktiske oplysninger har intet selvstændigt indhold og kan ikke anses for at vedrøre »væsentlige formelle mangler« i EKSF-traktatens artikel 33's forstand.

70 For så vidt angår Kommissionens fastlæggelse af de faktiske omstændigheder bemærkes det, at der er en afvigelse mellem den anfægtede beslutning og intervenienten Forbundsrepublikken Tysklands fremlæggelse af de faktiske omstændigheder. Forbundsrepublikken Tyskland har i sine bemærkninger til retsmøderapporten anført, at det ikke er rigtigt, at der for den kreditlinje på 150 mio. DEM, der blev ydet i december 1992, blev stillet sikkerhed for 98 mio. DEM i form af et kreditmandat fra byen Hamburg (78 mio. som sikkerhed for den eksisterende kreditlinje på 130 mio. og 20 mio. til dækning af forhøjelsen), mens HLB stadig forpligtede sig til at yde en kredit på 52 mio. DEM uden sikkerhed. I denne beskrivelse af de faktiske omstændigheder tages der ikke hensyn til, at

kreditmandatet for kreditlinjen på 130 mio. DEM i december 1992 blev forhøjet fra 78 til 97,5 mio, så dækningen steg fra 60 til 75% af dette beløb. Til denne dækning kom kreditmandatet til forhøjelsen på 20 mio. DEM, således at det samlede beløb, der var dækket af byen Hamburgs kreditmandat, fra december 1992 var på 117,5 mio.

71 Det bemærkes, at sagsøgeren ikke har rejst dette punkt som et anbringende til støtte for annullation af den anfægtede beslutning, og at Forbundsrepublikken Tyskland i sit interventionsskrift har omtalt det i et afsnit med overskriften »Andre berigtigelser for alle tilfældes skyld«, der indeholder berigtigelser til punkter i Kommissionens fremstilling, som intervenienten ikke finder er relevante for Rettens afgørelse. Retten findes herefter ikke at skulle foretage en prøvelse af, om den anfægtede beslutning er behæftet med en fejl i de faktiske omstændigheder på dette punkt.

72 Det første og det andet anbringende skal derfor undersøges samlet som et enkelt anbringende vedrørende tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og artikel 1, stk. 2, i kodeks for støtte til jern- og stålindustrien, for så vidt som Kommissionen med urette anså de omtvistede foranstaltninger for statsstøtte.

1. *Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og artikel 1, stk. 2, i kodeks for støtte til jern- og stålindustrien*

Parternes argumenter

73 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette anså de pågældende finansielle foranstaltninger for statsstøtte, og hævder i realiteten primært, at de

omtvistede finansielle foranstaltninger kunne være blevet ydet af en privat investor under markedsøkonomiske vilkår.

74 Sagsøgeren har for det første anført, at byen Hamburg og HLB udgør en økonomisk enhed. For det andet hævder sagsøgeren, at de kreditlinjer, der blev ydet i december 1992 og december 1993, kunne være blevet ydet af en privat investor. For det tredje har sagsøgeren gjort gældende, at selskabet rådede over tilstrækkelig sikkerhed til at få kapital fra tredjemænd. Endelig mener sagsøgeren, at hvis Kommissionens opfattelse af, at der forelå statsstøtte, skulle tages til følge, ville støttebeløbet ikke være det af Kommissionen anførte.

Spørgsmålet, om byen Hamburg og HLB udgjorde en økonomisk enhed

75 Sagsøgeren har støttet af Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at byen Hamburg og HLB udgjorde en økonomisk enhed. Det var derfor forkert, når Kommissionen opstillede en sondring mellem HLB's adfærd som statsbank på den ene side og forretningsmæssigt drevet bank på den anden side og vurderede de beløb, der var ydet i de to egenskaber, separat. Heraf fremgår det også, at HLB ikke kunne være den private investor, der udgjorde sammenligningsgrundlaget.

76 Sagsøgeren har til støtte for dette argument henvist til, at HLB er en offentligretlige institution i medfør af artikel 1, stk. 1, i HLB-Gesetz (loven om HLB). For det andet har byen Hamburg ubegrænset ansvar for de forpligtelser, HLB påtager sig, og skal sikre HLB's udførelse af de opgaver, der er overdraget banken (artikel 4, stk. 1 og 2, i HLB-Gesetz). For det tredje havde HLB i modsætning til en almindelig privat bank ikke fortjeneste som primært formål. For det fjerde udnævnte byen Hamburg endelig direktionsmedlemmerne i HLB og tilsynsrådet for HLB.

77 Forbundsrepublikken Tyskland har tillige fremført adskillige andre argumenter som begrundelse for, at teorien om økonomisk enhed skal anvendes i den foreliggende sag, og har i den forbindelse henvist til, at selv om HLB er en selvstændig juridisk person, er det ikke udelukket, at der kan være tale om en økonomisk enhed. Driftsgarantien (»Anstaltslast«) var i den forbindelse afgørende for, at der i den foreliggende sag måtte anses at foreligge en økonomisk enhed. Denne driftsgaranti indebærer, at den institution, der er tilknyttet det offentlige organ, sikrer, at det offentlige organ er i stand til at udføre sine opgaver.

78 Endvidere var HLB's økonomiske resultater, der i vidt omfang afhænger af en professionel forvaltning af kreditrisici, afgørende for HLB's udlodning af overskud og dermed for bankens bidrag til byen Hamburgs budget. HLB's bidrag til byen Hamburgs budget kunne således nå op på 6% af egenkapitalen. Tabet af den kredit, HLB havde ydet HSW, ville derfor altid have økonomiske konsekvenser for byen Hamburg, uanset om byen Hamburg havde givet instruks om at åbne kredit for HLB.

79 Forbundsrepublikken Tyskland har endelig anført, at de i fællesskabsretspraksis opstillede betingelser for økonomisk enhed — som er indehavelse af aktiemajoritet (i den foreliggende sag ejes HLB 100% af byen Hamburg), instruktionsbeføjelse og afgørende indflydelse — her er opfyldt. De beløb, der blev betalt til HSW af byen Hamburg og HLB, skal derfor bedømmes samlet inden for rammerne af en sag vedrørende statsstøttekontrol.

80 Kommissionen har anført, at selv om en tysk domstol har anset byen Hamburg og HLB for at udgøre en enhed, må det konstateres, at dette resultat blev nået på grundlag af andre retsregler og interesser end de i nærværende sag foreliggende. De tyske domstoles bedømmelse vedrørte forholdet mellem byen Hamburg og HLB i forbindelse med konkurs og ikke i forbindelse med kontrol med statsstøtte. Der må derfor sondres mellem to situationer, der kræver to forskellige vurderinger af forholdet mellem byen Hamburg og HLB. I den første ydede HLB 129 mio. DEM efter instruks fra byen Hamburg, hvilket udgjorde en enkelt samlet økonomisk transaktion. I den anden situation, der var af særlig interesse

for Kommissionen, og som vedrørte de 52 mio. DEM til HSW, havde HLB ingen sikkerhed fra byen Hamburg og foretog således en transaktion uden nogen retlig eller økonomisk forbindelse til byen. Kommissionen har anført, at den tyske regering under mødet den 22. maj 1995 og i sin skrivelse af 8. september 1994 bekræftede, at HLB og byen Hamburg ikke udgjorde en økonomiske enhed. Den har heraf udledt, at dens beslutning ikke blev truffet på grundlag af urigtige oplysninger.

81 Kommissionen har endvidere henvist til, at byen Hamburg og HLB ifølge oplysningerne fra den tyske regering var selvstændige juridiske personer klart adskilt fra hinanden, der hver traf deres egne beslutninger vedrørende HSW, og at den tyske regering ikke under den administrative procedure påberåbte sig, at der var en økonomisk enhed mellem byen Hamburg og HLB. Den anfører, at HLB skal føre sine forretninger under hensyntagen til almenøkonomiske betragtninger og i overensstemmelse med almindelig forretningspraksis og i den forbindelse udarbejde et årsregnskab. På baggrund af den økonomiske selvstændighed, HLB har, kan den derfor ikke anses for at udgøre en økonomisk enhed med byen Hamburg, hvilket kun kan forekomme, når HLB handler efter instruks fra byen Hamburg.

Kommissionens analyser af kreditlinjerne ydet i december 1992 og december 1993

— Forhøjelsen af kreditlinjen i december 1992

82 Sagsøgeren er af den opfattelse, at forhøjelsen af kreditlinjen på 20 mio. DEM i december 1992 ikke udgør statsstøtte.

83 Sagsøgeren har dels gjort gældende, at Kommissionen ikke skulle have ladet den konklusion, at byen Hamburg på grund af denne forhøjelse af kreditlinjen risikerede et beløb, som oversteg byens oprindelige krav over for det gamle HSW, danne grundlag for sin vurdering.

84 For det første byggede konklusionen på urigtige oplysninger. Kommissionen burde således ikke ved beregningen heraf have medtaget de 23,5 mio. i støtte fra 1984, da de oven i købet var blevet betalt af den tyske regering og ikke af byen Hamburg. Under alle omstændigheder har sagsøgeren anført, at forpligtelsen, byen Hamburg og HLB, der udgør en økonomisk enhed, påtog sig i december 1992, er lavere end den forpligtelse, de havde påtaget sig i forbindelse med det gamle HSW.

85 For det andet har sagsøgeren anført, at selv under forudsætning af, at byen Hamburgs engagement i december 1992 oversteg engagementet over for det gamle HSW, er dette ikke et bevis for, at byen Hamburg ikke handlede, som en privat investor ville gøre på det europæiske stålmarked, da det var i krise. I tilfælde af HSW's konkurs ville byen Hamburg og HLB, der udgjorde en økonomisk enhed, have tabt mellem 120 og 150 mio. DEM på grund af anvendelsen af retspraksis om ansvarlig lånekapital, der ville have været til hinder for, at HLB realiserede den sikkerhed, banken havde fået fra HSW. Endvidere var det berettiget at forhøje kreditlinjen på grund af de gunstige økonomiske udsigter som følge af gennemførelsen af omstruktureringsplanen, som var blevet undersøgt af eksperter, der konkluderede, at der ville opnås bedre resultater og var udsigt til et resultat i balance fra 1994.

86 Dels mener sagsøgeren støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, at Kommissionen ikke af HLB's adfærd, da banken anmodede byen Hamburg om at stille sikkerhed for forhøjelsen af kreditlinjen, kunne udlede, at byens handlemåde ikke var i overensstemmelse med en privat investors handlemåde. Kommissionen fremlagde ingen oplysninger, på grundlag af hvilke det kunne fastslås, at HLB

ville have truffet en beslutning om ikke at åbne kredit, hvis byen Hamburg ikke havde givet instruks herom.

87 Sagsøgeren har sammenfattende anført, at byen Hamburg og HLB handlede som investorer, der tilførte risikovillig kapital. Forhøjelsen af kreditlinjen med 20 mio. DEM var således ikke statsstøtte, for så vidt som sagsøgeren kunne have fået denne supplerende kredit på det private kapitalmarked. I øvrigt har sagsøgeren anmodet Retten om at træffe bestemmelse om at indhente en sagkyndig erklæring, hvori det fastslås, at byen Hamburgs og HLB's handlemåde på dette punkt er i overensstemmelse med handlemåden hos en privat investor i en tilsvarende situation.

88 Kommissionen har hertil anført, at den i den anfægtede beslutning forsøgte at bevise, at byen Hamburgs finansielle engagement i december 1992 ikke kunne begrundes med de økonomiske betragtninger, der var årsagen til beslutningen i 1984 om at fortsætte driften af virksomheden. Under hensyn til den katastrofale situation i HSW og HLB's indstilling som privat bank, der handlede ud fra rent økonomiske overvejelser over rentabilitet, kunne byen Hamburg ikke anses for at have handlet som privat investor.

89 Dels var situationen i slutningen af 1992 præget af følgende forhold: Der skete en forværring af sagsøgerens økonomiske situation, byen Hamburg forfulgte formål, der vedrørte arbejdsmarkedet og »strukturpolitik«, og det europæiske stålmarked befandt sig i en yderst vanskelig situation.

90 Dels har Kommissionen anført, at i modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, var HLB kun rede til at forhøje kreditlinjen med 20 mio. DEM på betingelse af, at byen Hamburg stillede sikkerhed og således alene bar risikoen ved denne forhøjelse. HLB havde pligt til at følge fornuftig handelspraksis, hvorfor den »endnu mere eftertrykkeligt« stillede krav om omfattende sikkerhed fra byen Hamburg.

— Kreditlinjen fra december 1993

91 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have anset byen Hamburg for at have handlet som en privat investor, da den i december 1993 besluttede at forlænge og forhøje kreditlinjen, som var indrømmet i december 1992.

92 Til trods for en vellykket gennemførelse af omstruktureringsplanen, var det blevet nødvendigt at yde en ny kredit på grund af de katastrofale konjunkturer på stålmarkedet. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen med urette mente, at dens negative udvikling skyldtes strukturelle og ikke konjunkturbestemte faktorer.

93 Sagsøgeren har anført, at det var på denne baggrund, at Mac Kinsey-rapporten blev indhentet, og Kommissionen misforstod formålet med rapporten. Ifølge sagsøgeren skulle der foretages en vurdering af virksomhedens levedygtighed med henblik på at bedømme, om det var hensigtsmæssigt at yde kredit med yderligere sikkerhedsstillelse, med ikke tages stilling til den interesse, regeringen i en delstat havde i at yde den samme kredit, hvilket Kommissionen hævdede. Mac Kinsey-rapporten nåede således frem til, at HSW var konkurrencedygtig, og foreslog derfor to alternative muligheder, enten at fortsætte produktionen efter bevilling af ny kredit fra HLB, eller at sælge virksomheden. Hvis produktionen blev videreført parallelt med en omstrukturering af HSW og forhøjelse af egenkapitalen, ville det sandsynligvis allerede i 1994 føre til positive resultater (et samlet overskud på 25,8 mio. DEM for sagsøgeren i 1994-1996). Selv om en lukning af HSW var blevet overvejet af eksperterne, blev det ikke taget i betragtning på grund af de høje likvidationsomkostninger, der ville være forbundet hermed (ca. 200 mio. DEM), sat i forhold til det samlede udbytte ved salg af virksomheden (mellem 60 og 80 mio. DEM).

94 Sagsøgeren er af den opfattelse, at det var disse positive perspektiver i Mac Kinsey-rapporten og det eftertrykkelige krav fra HLB, der nærede bekymring ved,

at der opstod en fast retspraksis med hensyn til ansvarlig lånekapital, der fik byen Hamburg til at give instruks om åbning af en samlet kredit i december 1993.

95 Endvidere har sagsøgeren anført, at en privat investor ikke ville have afholdt sig fra at deltage i finansieringen på grund af udsigten til salg. Tværtimod skyldtes forhøjelsen af kreditlinjen et ønske om at gøre et salg muligt. Dette bekræftes i øvrigt af de salgsforhandlinger, der var blevet ført med flere stålproducenter inden fremlæggelsen af Mac Kinsey-rapporten og byen Hamburgs beslutning om at forhøje kreditlinjen.

96 Det fremgår således af disse forhold, at det var med velberåd hu, at byen Hamburg og HLB handlede som normale investorer under markedsøkonomiske vilkår og besluttede at forhøje kreditlinjen i december 1993. Sagsøgeren har gjort gældende, at forlængelsen og forhøjelsen af den omtvistede kreditlinje var de eneste foranstaltninger, som en privat investor, der var i en tilsvarende situation som byen Hamburg og HLB, fornuftigvis kunne træffe under markedsøkonomiske vilkår. Sagsøgeren mener, at dette ville få støtte, hvis Retten indhentede en sagkyndig erklæring. De begivenheder, der fulgte efter, ville endvidere have bekræftet, at byen Hamburgs handlemåde var i overensstemmelse med markedsøkonomiske principper. Af det samlede beløb på 184,975 mio. DEM, som byen Hamburg og HLB indgik aftale om at engagere sig for, havde de fået eller ville de få tilbagebetalt 13,3 mio. af den ikke-udnyttede kredit, 54-58 mio. fra salg af kassekredit og 10 mio. fra salg af selskabsandele, dvs. i alt 81,3 mio. DEM.

97 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Kommissionen med urette af HLB's anmodning over for byen Hamburg om at give banken instruks om at åbne kredit udledte, at ingen privat investor ville have stillet ny kapital til rådighed for sagsøgeren i slutningen af 1993. Sagsøgeren har imidlertid dels anført, at

virksomheden kunne have fået forlængelse og forhøjelse af denne kreditlinje fra andre, da enhver privat investor ville være gået ind på at gennemføre en sådan transaktion under hensyn til de positive fremtidsudsigter i Mac Kinsey-rapporten, dels at disse beløb kun er lån, som er indrømmet til sædvanlig rentesats.

98 I øvrigt kan de domme, Kommissionen påberåbte sig i den anfægtede beslutning, ikke bevirke, at de finansielle foranstaltninger i december 1993 skal anses for statsstøtte. For det første kan Domstolens dom 14. september 1994 (forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 4103) ikke overføres på den foreliggende sag, eftersom det tab, der ville påføres, hvis HSW blev lukket, langt oversteg det tab, der måtte forventes, hvis kreditlinjen blev videreført. Principperne i Domstolens dom af 21. marts 1991 (sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1433) kan derimod anvendes i den foreliggende sag. Sagsøgeren har bl.a. henvist til, at ifølge denne dom kan et moderselskab i et begrænset tidsrum påtage sig at dække tabene i sit datterselskab, således at datterselskabet kan standse driften på de bedst mulige betingelser og med henblik på, at moderselskabet herved kan opnå en indirekte økonomisk gevinst, at koncernens image bevares, eller at dens virksomhed omlægges. Sagsøgeren har nærmere anført, at i modsætning til sagsøgeren selv kunne ENI-Lanerossi (det selskab, ovennævnte dom i sagen Italien mod Kommissionen vedrørte) ikke længere underkastes en omstrukturering og havde haft tab uafbrudt fra 1974-1987. Endelig finder det princip, der kan udledes af Domstolens dom af 21. marts 1991 (sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1603, præmis 20) vedrørende selskabet Alfa Romeo, anvendelse på sagsøgeren.

99 Kommissionen har gjort gældende, at ingen privat investor ville have accepteret at risikere et beløb på 76 mio. DEM, når der henses til den negative udvikling på stålmarkedet og HSW's tilstand med hensyn til kapital.

100 For så vidt angår Mac Kinsey-rapporten har Kommissionen anført, at prognoserne deri ikke vedrørte rentabiliteten af støtten fra byen Hamburg, men kun det tab, Hamburg risikerede at lide, hvis HSW blev privatiseret. For så vidt angår de forventede resultater for 1994, har den anført, at Mac Kinsey-rapporten indeholdt en nuancering af vurderingen, idet det nævntes, at det ikke var sikkert, at HSW ville nå denne »overskudszone«, og at det var muligt, at det ville blive nødvendigt at yde større eller længerevarende støtte.

101 Kommissionen finder i øvrigt, at Mac Kinsey-rapporten ikke alene tilsigtede at vurdere HSW's økonomiske levedygtighed, men også at bedømme, om det var fornuftigt at holde selskabet i drift af hensyn til den truede beskæftigelse og at bevilge yderligere støtte. Endvidere blev de for en privat investor interessante mere eller mindre langsigtede udsigter til overskud ikke taget i betragtning i rapporten. Det Forenede Kongerige har i den forbindelse anført, at udsigten til privatisering ødelagde ethvert håb hos kreditorerne om rentabilitet på lang sigt.

102 Kommissionen har tillige bestridt sagsøgerens fortolkning af retspraksis og anført, at det kun er i det tilfælde, at en kapitalindsprøjtning giver udsigt til fortjeneste i det mindste på lang sigt med en acceptabel risiko for tab, at det pågældende indgreb kan anses for ikke at være støtte. I den foreliggende sag var der derimod meget stor risiko for tab, og der var ingen udsigt til rentabilitet.

Muligheden af at opnå lån på det private kapitalmarked ved hjælp af sikkerhedsstillelsen

103 Sagsøgeren har anført, at virksomheden havde en sikkerhedsstillelse, på grundlag af hvilken den kunne opnå lån på 135-156,8 mio. DEM fra andre.

104 Under alle omstændigheder kunne sagsøgeren på kapitalmarkedet have opnået lån svarende til forhøjelsen af kreditlinjen (20 mio. DEM i slutningen af 1992 og 24,4 mio. i slutningen af 1993). Hertil har Forbundsrepublikken Tyskland anført, at dens skrivelse til Kommissionen af 18. august 1995 indeholder bevis for, at HSW takket være sikkerheden kunne opnå finansiering fra andre banker, og at der skal tages hensyn til HSW's mulighed for at opnå finansiering uden for kredsen af sine selskabsdeltagere.

105 Sagsøgeren har endvidere anført, at national retspraksis vedrørende ansvarlig lånekapital kun kunne anvendes på kredit ydet af andre, der ikke havde nogen tilknytning til sagsøgeren, hvis byen Hamburg og HLB havde stillet sikkerhed for disse lån, eller hvis der var blevet indrømmet de pågældende mere omfattende rettigheder end ved sædvanlig sikkerhedsstillelse, og de således havde samme stilling som selskabsdeltagere.

106 I den forbindelse har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionen begik en række fejl i beregningen af sikkerhedsstillelsen.

107 For de lån, HLB havde indrømmet, havde der altid været tilstrækkelig sikkerhed i anlægsaktiver og netto-omsætningsaktiver, og Kommissionens omtale af fleksible frigivelsesklausuler var forkert. Sagsøgerens beregninger viser, at sagsøgeren kunne stille sikkerhed for et tilstrækkelig stort beløb til at give garanti for den kredit, der var behov for. Sagsøgeren har i den forbindelse anmodet Retten om at indhente en sagkyndig erklæring med henblik på at få fastslået, af Kommissionen burde have taget udgangspunkt i bilag 2 til forbundsregeringens skrivelse af 18. august 1995, hvori procentsatserne for, hvilken sikkerhed der var stillet for kreditlinjen, var fastsat på grundlag af anvendelsen af de pågældende kreditlinje. På grundlag af disse ville Kommissionen have kunnet fastslå, at der procentvis var en højere sikkerhedsstillelse, end den havde lagt til grund.

108 Kommissionen har anført, at i tilfælde af en fuldstændig frigivelse af sikkerhedsstillelsen ville sagsøgerens tidligere forretningsfører have konstateret, at sagsøgeren på det private kapitalmarked kun ville have kunnet opnå højst 60% af den kreditlinje, byen Hamburg stillede sikkerhed for. Selv om Kommissionen har indrømmet, at sagsøgeren i tilfælde af frigivelse kunne have opnået kredit op til en i bankerne sædvanlig belåningsværdi på det private marked, har den endvidere påpeget, at denne finansiering ville være sket på helt andre vilkår end dem, sagsøgeren fik hos byen Hamburg, idet det ikke var ansvarlig lånekapital.

109 Kommissionen har endvidere med hensyn til metoden til beregning af sikkerhedsstillelsen anført, at det ved fastsættelse af værdien af sikkerhedsstillelse står den frit for at tage udgangspunkt i sikkerhedsstillelsens værdi i forhold til den kreditlinje, der er indrømmet, og ikke i forhold til den faktiske udnyttelse af linjen.

Støttebeløbet og tilbagebetaling af den påståede støtte

110 Som konklusion har sagsøgeren gjort gældende, at hvis Kommissionens opfattelse af, at der foreligger statsstøtte, skal lægges til grund, beløb støtten sig højst til forskellen mellem de renter, sagsøgeren betalte for den kredit, virksomheden fik i slutningen af 1992 og i slutningen af 1993, og de renter, den ville have skullet betale på grundlag af en højere markedsrente. Sagsøgeren har nærmere anført, at virksomheden betalte HLB de aftalte renter til markedssats.

111 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at det var ulovligt, at Kommissionen foretog en dobbelt kontering, idet den kræver tilbagebetaling både af de 20 mio. DEM, som kreditlinjen på 130 mio. blev forhøjet med i 1992, og af det samlede beløb på 150 mio. DEM for den kreditlinje, der blev forlænget i 1993, forhøjet med 24 mio. Sagsøgeren og Forbundsrepublikken Tyskland har særligt fremhævet, at fornyelsen af den kreditlinje, der blev indrømmet i december 1993, ikke kan anses for støtte. HSW havde allerede modtaget dette beløb, som, da det var ansvarlig lånekapital, ikke kunne tilbagebetales i tilfælde af konkurs. De forpligtelser, der påhvilede sagsøgeren som følge af den kredit, HLB havde ydet virksomheden, ville ikke bortfalde ved virksomhedens overdragelse. I den forbindelse har sagsøgeren påpeget, at virksomheden stadig er i færd med at tilbagebetale denne kredit til selskabet Picaro Ltd, som ISPAT overdrog sine fordringer.

112 Endelig har sagsøgeren anført, at kravet om tilbagebetaling af den påståede støtte er behæftet med en formel mangel. Kommissionen har ikke kompetence til at kræve tilbagebetaling af ulovlig støtte uden en samstemmende udtalelse fra Rådet, der træffer afgørelse med to tredjedels flertal, således som det er fastsat i EKSF-traktatens artikel 88.

113 Kommissionen har anført, at det pågældende støttebeløb ikke består i forskellen mellem rentesatsen for denne kredit og den sædvanlige markedsrente, men i det lån, der blev indrømmet. Støtteelementet består i, at der takket være byen Hamburgs instruks om at åbne kredit blev ydet ansvarlig lånekapital, som der i sagens natur ikke var nogen reel sikkerhed for, på et tidspunkt, hvor HSW befandt sig i en katastrofal situation.

114 Kommissionen har endvidere med hensyn til forhøjelsen af kreditlinjen med 20 mio. DEM anført, at den på grund af den særlige udformning, den fik i henhold til beslutningen om at yde kreditlinjen i december 1992, blev tilbagebetalt i slutningen af 1993. Der var derfor ikke krav om tilbagebetaling af værdien af dette lån. Denne forhøjelse kunne imidlertid indeholde støtteelementer for så vidt angår rentesatsen, hvilket Forbundsrepublikken Tyskland skal tage med i betragtning ved beregningen af det beløb, der skal kræves tilbagebetalt.

Rettens bemærkninger

Indledende betragtninger

115 For det første bemærkes, at i fællesskabsretspraksis er der sket en præcisering af de begreber, der er anført i EF-traktatens bestemmelser om statsstøtte. Disse præciseringer er af betydning for anvendelsen af de tilsvarende bestemmelser i EKSF-traktaten, for så vidt som de ikke er uforenelige med denne traktat. Der kan således i den anførte udstrækning henvises til retspraksis vedrørende statsstøtte omfattet af EF-traktaten med henblik på bedømmelsen af lovligheden af beslutninger vedrørende støtte omfattet af EKSF-traktaten (jf. Rettens dom af 21.1.1999, forenede sager T-129/95, T-2/96 g T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke og Lech-Stahlwerke mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 100).

116 Dernæst følger det af EKSF-traktatens artikel 33, stk. 1, andet punktum, at i sager om annullation af Kommissionens beslutninger omfatter prøvelsesretten for Fællesskabets retsinstanser ikke vurderingen af den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på basis af hvilke de nævnte beslutninger er blevet til, medmindre det påstås, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning eller åbenbart har tilsidesat bestemmelserne i denne traktat eller en retsregel vedrørende dens gennemførelse.

117 Det fremgår af Domstolens praksis, at udtrykket »åbenbart« forudsætter en vis grovere tilsidesættelse af retsreglerne, såsom at tilsidesættelsen åbenbart fremstår som en følge af en åbenbart urigtig vurdering i henhold til traktatens bestemmelser af den situation, med henblik på hvilken beslutningen blev truffet (jf. Domstolens kendelse af 3.5.1996, sag C-399/95 R, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 2441, præmis 61 og 62).

118 Endelig skal der henvises til, at Fællesskabets retsinstanser under et søgsmål til prøvelse af lovligheden af en beslutning kan efterprøve, om den anfægtede beslutning er behæftet med en af de ovennævnte mangler, der medfører, at retsakten er ulovlig, men at de ikke kan sætte deres skøn med hensyn til faktiske forhold, navnlig på det økonomiske område, i stedet for det, der er anlagt af den institution, der har vedtaget beslutningen.

119 For så vidt angår spørgsmålet om, hvordan de omtvistede foranstaltninger, som de offentlige myndigheder — som erhvervsdrivende eller gennem en erhvervsdrivende — traf til fordel for en virksomhed, retligt skal kvalificeres, bemærkes det, at Kommissionen er berettiget til at anvende kriteriet vedrørende den private investor, der indebærer en undersøgelse af, om den virksomhed, den pågældende foranstaltning blev truffet til fordel for, ville have kunnet opnå de samme økonomiske fordele fra en privat investor, der opererede på markedsvilkår (jf. tilsvarende ovennævnte dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, præmis 19). Dette kriterium er i øvrigt indeholdt i artikel 1, stk. 2, i femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien.

120 Den private investor, hvis adfærd den offentlige investors adfærd med et økonomisk-politisk sigte skal sammenlignes med, er ikke nødvendigvis en almindelig investor, som anbringer sin kapital med henblik på en mere eller mindre langsigtet forrentning, men skal mindst være et privat holdingselskab eller en privat koncern af virksomheder, som følger en global eller sektorbestemt strukturpolitik, og adfærden skal være ledet af mere langsigtede rentabilitetsudsigter (jf. tilsvarende ovennævnte dom af 21.3.1991, sag C-305/89, Italien mod Kommissionen, præmis 20).

121 Domstolen har endvidere udtalt, at »det er rimeligt, at en privat selskabsdeltager skal kunne fremskaffe den nødvendige kapital for at sikre, at en virksomhed, der er kommet i forbigående vanskeligheder, men — eventuelt efter omstrukturering — på ny kan blive rentabel, overlever. Det må derfor også anerkendes, at et moderselskab i et begrænset tidsrum kan påtage sig at dække tabene i et af dets datterselskaber, således at datterselskabet kan standse driften på de bedst mulige betingelser [...] Når en offentlig investors kapitalindskud foretages uden hensyn overhovedet til selv langsigtede rentabilitetsmuligheder, må der imidlertid antages at være tale om støtte i betydningen i [EØF-]traktatens artikel 92« (jf. tilsvarende ovennævnte dom af 21.3.1991, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, præmis 21 og 22).

122 Det er ud fra disse betragtninger, at de anbringender, sagsøgeren har fremført i den foreliggende sag, skal bedømmes.

Spørgsmålet, om byen Hamburg og HLB udgjorde en økonomisk enhed

123 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen har overset, at der forelå en økonomisk enhed mellem HLB og byen Hamburg, og at den således begik en fejl dels ved at sondre mellem de lån, der blev indrømmet af HLB på egen risiko, og de lån, der var dækket af et kreditmandat, dels antog, at HLB's handlemåde kunne være et indicium for, hvordan en privat investor ville have handlet.

124 Når forskellige fysiske og juridiske personer udgør en økonomisk enhed, skal de behandles som en enkelt virksomhed for så vidt angår anvendelsen af de fællesskabsretlige konkurrenceregler (jf. Domstolens dom af 12.7.1984, sag 170/83, Hydrotherm, Sml. s. 2999, præmis 11). På statsstøtteområdet opstår spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en økonomisk enhed, navnlig, når støttemodtageren skal identificeres (jf. Domstolens dom af 14.11.1984, sag 323/82, Intermills mod Kommissionen, Sml. s. 3809, præmis 11 og 12, og Rettens dom af 25.6.1998, forenede sager T-371/94 og T-394/94, British Airways m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2405, præmis 313). Med hensyn hertil er det blevet fastslået, at Kommissionen har en vid skønsbeføjelse ved afgørelsen af, om selskaber i samme koncern skal anses for at være en økonomisk enhed eller for at udgøre juridisk og økonomisk uafhængige selskaber for så vidt angår anvendelsen af statsstøtteordningen (jf. ovennævnte dom i sagen British Airways m.fl. mod Kommissionen, præmis 314).

125 Tilsvarende har Kommissionen en vid skønsbeføjelse ved afgørelsen af, om HLB og byen Hamburg skulle anses for at være en enkelt enhed i forhold til anvendelsen af kriteriet vedrørende den private investor i den foreliggende sag.

126 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen anlagde en åbenbar urigtig vurdering af tilknytningen mellem HLB og byen Hamburg. Ved denne undersøgelse skal der kun tages hensyn til de oplysninger, som Kommissionen kunne gøre sig bekendt med under den administrative procedure.

127 I sit svar på et spørgsmål fra Kommissionen vedrørende det retlige forhold mellem HLB og byen Hamburg i forbindelse med ydelse af lån til HSW oplyste den tyske regering i sin skrivelse af 8. september 1994 følgende:

»[HLB] er en offentligretlig institution og en selvstændig juridisk person, som ejes 100% af byen Hamburg. Retsgrundlaget for HLB er Gesetz über die Hamburgische Landesbank — Girozentrale (lov om HLB) og Satzung der Hamburgischen Landesbank — Girozentrale (vedtægterne for HLB).

For så vidt angår kredit til HSW følger forholdet mellem byen Hamburg og HLB hverken af den nævnte retlige form eller af byens egenskab af ejer, men udelukkende af det særlige kontraktforhold, nemlig de instrukser om at åbne kredit, som byen Hamburg gav i hvert enkelt tilfælde, og som er beskrevet i fremstillingen af hver enkelt afgørelse om at yde kredit.«

128 Det bemærkes endvidere, at det fremgår af sagsøgerens og Forbundsrepublikken Tysklands detaljerede forklaringer for Retten, at den driftsgaranti, i henhold til hvilken byen Hamburg sikrer, at HLB kan udføre sine opgaver, ikke indebærer, at ethvert tab af kredit for HLB umiddelbart og i fuldt omfang belaster byen Hamburgs budget. Det er kun i det tilfælde, at HLB ikke længere kan opfylde sine forpligtelser over for sine kreditorer, at byen Hamburg hæfter. Tab som følge af et individuelt lån påvirker derimod i første omgang kun HLB's forretningsresultat. Overskud eller tab som følge af HLB's forretninger har ganske vist konsekvenser for byen Hamburgs budget, men disse konsekvenser afhænger af det samlede resultat i HLB. Tab, der skyldes en individuel kredittransaktion, bæres derfor hverken umiddelbart eller i fuldt omfang af byen Hamburg.

129 Anderledes forholder det sig med de lån, med hensyn til hvilke byen Hamburg har udstedt et kreditmandat. Hvis disse ikke tilbagebetales, belastes byens budget umiddelbart med det fulde beløb.

130 Under disse omstændigheder kan Kommissionen ikke anses for at have anlagt en åbenbart urigtig vurdering af den foreliggende retlige og økonomiske tilknytning mellem HLB og byen Hamburg, da den med henblik på anvendelse af kriteriet vedrørende den private investor anlagde en sondring mellem de lån, som HLB havde ydet sagsøgeren på egen risiko, og de lån, banken havde ydet på grundlag af et kreditmandat fra byen Hamburg.

131 Det følger af ovenstående betragtninger, at der heller ikke er ført bevis for, at Kommissionen skulle have begået en åbenbar fejl ved trods tilknytningen mellem HLB og byen Hamburg at fastslå, at HLB ved at nægte at forhøje eller forlænge kreditlinjerne på egen risiko handlede på samme måde, som en privat investor i en lignende situation kunne have gjort.

Kommissionens analyser af kreditlinjerne ydet i december 1992 og december 1993

— Forhøjelse af kreditlinjen i december 1992

132 Sagsøgeren er af den opfattelse, at forhøjelsen i december 1992 af kreditlinjen ydet i 1984 ikke er statsstøtte. I det væsentlige anfører sagsøgeren, at den pågældende forhøjelse blev nødvendiggjort af HLB's og byen Hamburgs risiko for at miste alle de beløb, de havde investeret, fordi de skulle anses for at være ansvarlig lånekapital, og at forhøjelsen var berettiget af hensyn til de gunstige udsigter som følge af omstruktureringsplanen. Endvidere har sagsøgeren gjort gældende, at Kommissionens beslutning er behæftet med fejl, der har ført til en urigtig anvendelse af kriteriet vedrørende den private investor.

133 Sagsøgeren har særligt kritiseret det afsnit af beslutningen, der er sammenfattet ovenfor i præmis 44. Isoleret set kunne Kommissionens ordvalg på dette sted forstås således, at Kommissionen var af den opfattelse, at ydelse af lån af samme størrelse som det lån, byen Hamburg havde ydet til det gamle HSW, og som den havde håbet at få tilbagebetalt ved at yde nye lån i 1984, kunne være berettiget på grundlag af kriteriet vedrørende den private investor, mens dette ikke ville have været tilfældet for et større lån. Sagsøgeren har med rette anført, at denne argumentation ikke i sig selv er tilstrækkelig til at konkludere, at byen Hamburg ikke handlede som en privat investor.

134 Sagsøgeren har imidlertid overset, at det afsnit, argumentationen vedrører, ikke udgør det afgørende grundlag for Kommissionens vurdering af forhøjelsen af kreditlinjen. Når afsnittet læses i sin sammenhæng, må det anses for kun at skulle understøtte, at den økonomiske begrundelse for at videreføre HSW i 1984 ikke længere var relevant i december 1992.

135 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at en privat investor ikke ville være gået med til en forhøjelse af den pågældende kreditlinje under de samme omstændigheder.

136 Det bemærkes, at sagsøgeren faktisk var i en vanskelig økonomisk situation i december 1992, idet virksomheden havde haft tab på 8,5 og 19,8 mio. DEM i regnskabsårene 1991 og 1992. I øvrigt har sagsøgeren i stævningen oplyst, at virksomheden ville være blevet erklæret konkurs, hvis der ikke var blevet ydet en forhøjelse af kreditlinjen. Endvidere fremgår det af den tyske regerings skrivelse til Kommissionen den 8. marts 1994, at uden forhøjelsen af den omtvistede kreditlinje ville sagsøgerens konkurs være uundgåelig.

137 Den pågældende forhøjelse må derfor anses for at have været en nødforanstaltning med det formål at holde HSW i live uden nogen udsigt til rentabilitet selv på lang sigt.

138 Det er ligeledes ubestridt, at stålsektoren befandt sig i en krisesituation. I »Stålprognosen« for første halvår 1993 (EFT 1993 C 36, s. 2) nævnes det, at den pågældende sektor siden 1991 havde været i forværring, idet der var overudbud, efterspørgslen var faldende, priserne var styrtdykket, og den internationale

konkurrence var øget. I øvrigt gjorde den tyske regering i sine skrivelser til Kommissionen af 8. marts og 8. september 1994 gældende, at »derefter blev der i 1991 og 1992 registreret driftstab på stålmarkedet, der stadig forværredes«.

139 Det fremgår således af ovenstående, at Kommissionen ikke anlagde nogen åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at forhøjelsen af kreditlinjen i december 1992 ikke længere kunne være berettiget af hensyn til de af sagsøgeren påberåbte omstændigheder, der havde begrundet støtten til videreførelse af virksomheden i 1984. Den kunne ligeledes med rette fastslå, at en privat investor ikke ville være gået med til denne forhøjelse af den pågældende kreditlinje under lignende omstændigheder, nemlig i en yderst vanskelig økonomisk situation for HSW og under en ugunstig konjunktur på det europæiske stålmarked.

140 Det må endvidere fastslås, at Kommissionen heller ikke begik nogen åbenbar fejl, da den fandt, at HLB's handlemåde, da den ikke var rede til at indrømme en forhøjelse på 20 mio. DEM af den pågældende kreditlinje uden at have et kreditmandat fra byen Hamburg, udgjorde et yderligere indicium for, at en privat investor ikke ville have ønsket at investere et sådant beløb i HSW.

141 Sagsøgeren har netop selv udtalt følgende: »Som vi allerede har oplyst, krævede HLB i endnu højere grad end i 1992 at blive friholdt for enhver risiko på grund af retsudviklingen med hensyn til problematikken med ansvarlig lånekapital«. Endvidere fremgår det af den tyske regerings skrivelse af 8. september 1994, at HLB på grund af risikoen som følge af retspraksis med hensyn til ansvarlig lånekapital ikke var parat til at forhøje kreditten uden et kreditmandat.

142 Det fremgår ligeledes af HLB's svar på Rettens spørgsmål angående dette, at banken afslog at yde den omtvistede støtte, uden at byen forinden havde givet instruks om at åbne kredit, foranlediget af indgreb fra finansmyndighedernes side, idet disse ønskede, at HLB skulle fortsætte med at have overskud. I svaret har HLB anført følgende: »En forlængelse af kreditten ville i slutningen af 1992 og i slutningen af 1993 under hensyn til likviditetssituationen i [HSW] kun give mening, hvis [HSW] fik tilført ny likviditet. En kreditforlængelse var ikke i sig selv tilstrækkeligt til at opnå likviditet. Ved beslutningen om at forhøje kreditten lagde vi derfor til grund, at alternativet ville være HSW's konkurs, hvilket måtte forventes i tilfælde af, at vi afslog at forlænge kreditten.«

143 I øvrigt er det ikke nødvendigt, at Kommissionen fører bevis for, at HLB ville have truffet en negativ beslutning, hvis ikke der var givet instruks om at åbne kredit. Under hensyn til sagsøgerens økonomiske situation og situationen på stålmarkedet har sagsøgeren under alle omstændigheder ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at en privat investor i en tilsvarende situation som den, byen Hamburg befandt sig i, ikke ville have indrømmet en forhøjelse af den pågældende kreditlinje vel vidende, at dette ville blive anset for ansvarlig lånekapital.

144 Hvad endelig angår de påståede gunstige udsigter i forbindelse med omstruktureringsplanen bemærkes det, at HSW var på konkursens rand og befandt sig i en situation med ugunstige konjunkturer. Kommissionen kunne således — selv om den var i besiddelse af en sammenfatning af denne plan — med rette antage, at en privat investor ikke ville have indrømmet en forhøjelse af den pågældende kreditlinje.

145 Det fremgår derfor af ovenstående, at sagsøgeren ikke har godtgjort, at Kommissionen anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at en privat investor ikke ville have indrømmet en forhøjelse af kreditlinjen i december 1992.

146 Det bemærkes i øvrigt, at Fællesskabets retsinstanser under et annullationssøgsmål kun kan efterprøve, om den anfægtede beslutning er behæftet med en af de i EKSF-traktatens artikel 33 anførte mangler, der medfører, at retsakten er ulovlig, og at de ikke kan sætte deres skøn med hensyn til de faktiske forhold, navnlig på det økonomiske område, i stedet for det, der er anlagt af den institution, der har vedtaget beslutningen (jf. analogt Rettens dom af 27.2.1997, sag T-106/95, FFSA m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 229, præmis 101). Det påhviler derfor ikke Retten at indhente en sagkyndig erklæring med henblik på at godtgøre, at byen Hamburg og HLB handlede, som en privat investor ville have gjort under markedsøkonomiske vilkår.

— Kreditlinjen i december 1993

147 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at Kommissionen burde have anset byen Hamburg for at have handlet, som en privat investor ville have gjort, da den gav instruks om forlængelse og forhøjelse af kreditlinjen i december 1993.

148 Kommissionen oplyste i den anfægtede beslutning, at HLB havde indtaget den opfattelse, at de særlige omstændigheder, der var baggrunden for den oprindelige finansiering af det nye selskab, ikke længere var tilstrækkelige til at berettige den økonomiske risiko, der var forbundet med videreførelse af driften af virksomheden. HSW's økonomiske situation, situationen på stålmarkedet og konklusionerne i Mac Kinsey-rapporten var således årsagerne til, at HLB afslog at fortsætte nogen form for økonomisk engagement i HSW.

149 Det skal derfor undersøges, om Kommissionen foretog en åbenbart urigtig anvendelse af kriteriet vedrørende den private investor på denne foranstaltning.

150 Indledningsvis må det fastslås, at HSW's finansielle situation var særligt vanskelig i denne periode, hvilket også er oplyst af den tyske regering i skrivelsen til Kommissionen af 8. september 1994, hvoraf det fremgår, at den uundgåelige konsekvens af opsigelse af kreditten ville have været HSW's konkurs. Mac Kinsey-rapporten nævner ligeledes en konkurssituation, der ville bringe den kredit, der var ydet af byen Hamburg, i fare.

151 Det bemærkes endvidere, at situationen på det europæiske stålmarked var præget af yderst vanskelige konkurrencebetingelser på grund af den støtte, der blev udbetalt til konkurrenterne, og overskudsproduktionen (jf. Mac Kinsey-rapporten og »Stålprognosen« for første halvår 1994 (EFT 1994 C 10, s. 2).

152 Det er på denne baggrund, at der skal foretages en undersøgelse af sagsøgerens opfattelse, som i det væsentlige bygger på de påståede gunstige udsigter i Mac Kinsey-rapporten. I rapporten var det anført, at HSW befandt sig i en konkurrencesituation, der burde udmunde i positive resultater fra 1994.

153 Imidlertid anførtes der indledningsvis følgende i Mac Kinsey-rapporten:

»Nærværende rapport indeholder en vurdering af HSW's levedygtighed foretaget på grundlag af vores kendskab til stålmarkedet og konkurrencebetingelserne og vores bedømmelse af den teknologi, der er indført hos HSW. Den skal tjene som

et hjælpemiddel for finansmyndighederne, når de skal træffe beslutning om ydelse af yderligere kredit/garantier (risikovurdering, alternativer osv.).«

154 Med hensyn til mulige foranstaltninger anføres der følgende i rapporten:

»I forbindelse med de beslutninger, byen Hamburg skal træffe om, hvordan den videre skal forholde sig, befinder byen Hamburg sig i det vanskelige spændingsfelt mellem at bevare arbejdspladser og at undgå yderligere tab af kapital (diagram nr. 8)«.

155 Det følger heraf, at Mac Kinsey-rapporten i modsætning til, hvad sagsøgeren har anført, både tog økonomiske betragtninger over sagsøgerens levedygtighed og sociale faktorer i betragtning.

156 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at virksomhedens økonomiske levedygtighed er fastslået i Mac Kinsey-rapporten, hvori det anføres, at den er konkurrencedygtig. Det konstateres imidlertid, at det udelukkende nævnes i rapporten, at »HSW's tekniske grundstruktur er konkurrencedygtig«, og at denne vurdering ikke vedrører virksomhedens finansielle situation. Tværtimod anføres der følgende i rapporten:

»Efter at have lidt tab på ca. 15 mio. DEM i 1993 står [HSW] imidlertid over for konkurs. Selskabskapitalen andrager for tiden knap 10 mio. DEM og vil formentlig blive reduceret af yderligere tab i årets løb (diagram nr. 5). Denne situation udgør en fare for den kredit på nu ca. 140 mio. DEM, byen Hamburg har stillet gennem [HLB]. Endvidere kan forhøjelsen af kreditlinjen medføre en (forventet) stigning i byens finansielle risiko til 174 mio. DEM i løbet af året (diagram nr. 6). For at nå op på en rentabilitet, hvor det er muligt at tilbagebetale

kreditten, skal HSW's årlige resultat forbedres med ca. 20 mio. DEM (diagram nr. 7).«

157 Det fremgår således klart af Mac Kinsey-rapporten, at HSW's finansielle situation var særdeles prekær og dette oven i købet under yderst vanskelige konkurrencebetingelser, der var præget af, at visse konkurrenter modtog støtte, og af for stor produktionskapacitet.

158 Sagsøgeren kan derfor ikke med føje på grundlag af Mac Kinsey-rapporten påberåbe sig, at virksomheden var konkurrencedygtig.

159 Mac Kinsey-rapporten opstiller endvidere fire alternativer for byen Hamburg, som er forskellige ud fra et finansielt synspunkt, men også ud fra et socialt synspunkt. Alle disse alternativer (fortsat understøttelse efter HSW's koncept, videreførelse af »armeringsstålstrategien« eller »kvalitetsstrategien«, salg af HSW og lukning af HSW) indebærer som konsekvens en forøgelse af byen Hamburgs finansielle risiko, dog med undtagelse af salg. Det anføres således i rapporten: »Under alle omstændigheder er det forbundet med betydelig risiko at fortsætte støtten til HSW. Da der ikke er sikkerhed for, at der vil kunne opnås overskud, kunne det være nødvendigt, at byen Hamburg fortsætter med at yde støtte, med henblik på at sikre HSW's fortsatte bestående (diagram nr. 15).« Salg var således den mest fordelagtige løsning for byen Hamburg, navnlig fordi dette ville gøre det muligt for byen at overdrage risikoen og standse tabet af kapital.

160 Selv om det i Mac Kinsey-rapporten anføres, at byen Hamburg kan begrænse sit tab ved at sælge HSW, stilles det dog ikke i udsigt, at kapitalinvesteringen kan blive rentabel. Denne vurdering understøttes i øvrigt af den tyske regerings anbringender, hvoraf det fremgår, at byen Hamburg besluttede sig for at forhøje kreditten for at begrænse tabene, at sikre virksomhedens videreførelse, mens man ledte efter en køber i industrien, og at muliggøre en velordnet overdragelse.

161 Sagsøgerens anbringende vedrørende de gunstige udsigter til overdragelse af virksomheden er derfor ikke relevant.

162 Det skal endvidere fremhæves, at Mac Kinsey-rapporten blev udarbejdet på et tidspunkt, hvor byen Hamburg allerede havde ydet ulovlig støtte. Den risiko, byen Hamburg havde løbet i strid med de fællesskabsretlige regler om støtte, kan derfor ikke påberåbes til støtte for, at senere foranstaltninger for at begrænse de økonomiske konsekvenser heraf skulle være rimelige fra et erhvervsmæssigt synspunkt.

163 Under hensyn til sagsøgerens finansielle situation, virksomhedens presserende finansieringsbehov og den yderst vanskelige situation på det europæiske stålmarked, må det derfor fastslås, at under disse omstændigheder var sagsøgerens muligheder for at finde en privat investor, der ville give kreditlinjen og indrømme en swing, ubetydelige eller ikke-eksisterende.

164 Denne konklusion kan endvidere ikke afkræftes af sagsøgerens argument om, at Kommissionen med urette hævdede, at HLB i modsætning til byen Hamburg havde handlet som en privat investor, da den afslog såvel at forny den tidligere ydede kreditlinje som at forhøje den. Sagsøgeren har i den forbindelse anført, at HLB's handlemåde skyldtes opstramningen af retspraksis vedrørende ansvarlig lånekapital.

165 Det kan uden videre fastslås, at Kommissionen har oplyst, at dommen afsagt af Bundesgerichtshof blev offentliggjort den 2. oktober 1992, dvs. allerede inden der var indrømmet den første forhøjelse af kreditlinjen i december 1992, hvilket ikke er blevet bestridt af sagsøgeren.

166 I øvrigt er det ikke videre sandsynligt, at en privat investor ville have foretaget den pågældende transaktion under de samme betingelser som byen Hamburg,

dvs. med sikkerhed for, at de indskudte beløb ville blive anset for ansvarlig lånekapital. Denne vurdering er så meget desto mere troværdig, som en sådan privat investor allerede fra 1984 skulle være gået ind på at indrømme en kreditlinje, at forny den og at forhøje den i 1992.

167 Kommissionen kunne derfor med rette lægge til grund, at en privat investor ikke ville have indrømmet den pågældende kredit, og at den udgjorde statsstøtte. Sagsøgeren har ikke fremlagt nogen oplysninger, der viser, at denne vurdering skulle være åbenbart urigtig.

168 Under hensyn til det vide skøn med hensyn til de faktiske og navnlig de økonomiske forhold, der tilkommer Kommissionen (jf. præmis 146 ovenfor), bemærkes det, at det ikke påhviler Retten at indhente en sagkyndig erklæring, der ville kunne godtgøre, at en privat investor under lignende omstændigheder ville have ydet den pågældende kredit.

169 Det følger heraf, at det er med rette, at Kommissionen anså samtlige de finansielle foranstaltninger, der blev truffet til fordel for sagsøgeren i december 1992 og december 1993, for at være statsstøtte.

170 Det skal imidlertid undersøges, om denne konklusion må anses for afkræftet af sagsøgerens argument om, at Kommissionen skulle have anlagt en åbenbart urigtig vurdering, idet den burde have lagt til grund, at en anden privat investor kunne have opnået tilstrækkelig sikkerhed til at dække forhøjelsen af den kreditlinje, der blev indrømmet i december 1992, og den kreditlinje og den kredit, der blev indrømmet i december 1993.

Muligheden for at opnå lån på det private kapitalmarked mod sikkerhedsstillelse

171 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at virksomheden kunne have opnået kapital fra andre, idet den kunne have stillet sikkerhed.

172 Det er imidlertid Rettens opfattelse, at Kommissionen ikke anlagde en åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at HSW's mulighed for at opnå lån fra anden side mod sikkerhedsstillelse ikke var til hinder for, at de omtvistede foranstaltninger kunne anses for støtte.

173 For det første er der kun tale om en hypotese, eftersom sagsøgerens sikkerhed allerede var udnyttet i forhold til HLB.

174 Under forudsætning af, at sikkerhedsstillelsen var blevet fuldstændigt frigivet med henblik på at opnå tilsvarende lån fra andre, må det endvidere antages, at sådanne lån ikke ville have kunnet sammenlignes med de lån, HLB ydede efter instruks fra byen Hamburg, eftersom lån fra andre uden tilknytning til HSW ifølge tysk retspraksis ikke ville være blevet anset for ansvarlig lånekapital.

175 Kommissionen har i øvrigt med rette påpeget, at den omstændighed, at sagsøgeren fra andre kunne have opnået lån, som ikke ville være blevet anset for statsstøtte, ikke betyder, at den kredit, sagsøgeren faktisk opnåede efter instruks fra byen Hamburg, ikke udgør støtte.

176 Endelig bemærkes det, at Kommissionen i den anfægtede beslutning fandt, at HSW kun kunne have dækket en del af sit finansieringsbehov i tilfælde af, at hele HLB's sikkerhedsstillelse blev frigivet.

177 Det er imidlertid ikke blevet godtgjort, at sikkerhedsstillelsen gav dækning for forhøjelsen af kreditlinjen i 1992 og kreditlinjen og kreditten ydet i 1993.

178 Tværtimod oplyste den tyske regering i sin skrivelse til Kommissionen den 8. september 1994 følgende:

»På grund af den gunstige udbytteprognose var der vilje til at forhøje kreditlinjen med 20 mio. DEM. Da sikkerhedsstillelsen, der overvejende bestod af omsætningsaktiver, ikke var øget i samme forhold, men tværtimod — ifølge en bankvurdering — var faldet på grund af de dårlige priser under stålkrisen, var det nødvendigt at sikre denne udbytteprognose ved en forhøjelse af kreditmandatet, der tog højde for den ringere sikkerhed, fra 60% til 75% netop med hensyn til kreditlinjen på 130 mio. DEM (uanset forhøjelsen med 20 mio. DEM)«.

179 Endvidere må det fastslås, at den tyske regering i skrivelse af 23. juni 1995 anmodede Kommissionen om at udsætte afslutningen af den administrative procedure, så den fik mulighed for at godtgøre, at der havde været muligheder for at opnå finansiering fra andre og nærmere bestemt, i hvilket omfang »[HSW] selv var i stand til at sikre sin finansiering med egen sikkerhedsstillelse, også uden aftale mellem [HLB] og delstatsregeringen«.

180 Det fremgår imidlertid ikke af den skrivelse, den tyske regering tilsendte Kommissionen den 18. august 1995, at andre kunne have fået tilstrækkelig sikkerhedsstillelse til, at de pågældende ville være gået med til at yde de nødvendige lån.

181 Det følger heraf, at sagsøgerens kritik af Kommissionens vurdering af sikkerhedsstillelsen i den anfægtede beslutning er irrelevant, og at Retten ikke kan indhente en sagkyndig erklæring herom.

Spørgsmålene om den påståede støttes størrelse og tilbagebetaling heraf

182 Sagsøgeren har bestridt lovligheden af artikel 3 i den anfægtede beslutning. Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen for det første ansatte det støttebeløb, der skulle tilbagesøges, forkert, og for det andet ikke havde kompetence til at pålægge Forbundsrepublikken Tyskland at kræve tilbagebetaling heraf.

183 Indledningsvis bemærkes, at sagsøgeren ikke med føje kan gøre gældende, at forlængelserne af kreditlinjerne ikke kunne udgøre statsstøtte, idet de skulle anses for at være »indestående kapital« eller »langfristet kredit«. Det fremgår klart af sagens faktiske omstændigheder, at disse forlængelser skulle genforhandles hvert år, idet byen Hamburg og HLB da skulle tage stilling til, om de ville forny deres aftale om forlængelse og forhøjelse. Kommissionen anlagde derfor ikke nogen åbenbart urigtig vurdering, da den fandt, at forlængelsen af kreditlinjen fra 1993 i sig selv udgjorde statsstøtte.

184 Retten er således af den opfattelse, at Kommissionen med rette kunne lægge til grund, at støttebeløbet udgjordes af det lån, der var indrømmet, og ikke kun af forskellen mellem den rentesats, som HSW ville have fået hos en forretningsmæssigt drevet bank, og den, HSW faktisk opnåede.

185 For så vidt angår sagsøgerens yderligere anbringende om Kommissionens manglende kompetence til at kræve tilbagesøgning af støtte skal det for det første bemærkes, at støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, som udgangs-

punkt skal tilbagebetales af støttemodtageren, og at tilbagesøgningen af støtten er en uomgængelig konsekvens af de strenge regler om støtte til stålsektoren, og for det andet fastslås, at anbringendet bygger på en urigtig fortolkning af traktatens artikel 88.

186 Traktatens artikel 88 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

»Er Kommissionen af den opfattelse, at en stat ikke har opfyldt en forpligtelse, der påhviler den i henhold til denne traktat, konstaterer den denne misligholdelse ved en begrundet beslutning efter forinden at have givet staten lejlighed til at fremsætte sine bemærkninger. Den giver den pågældende stat en frist til opfyldelse af dens forpligtelser.

[...]

Har staten ikke inden for den af Kommissionen fastsatte frist sørget for at opfylde sin forpligtelse, eller er sagen — i tilfælde af søgsmål — blevet afvist, kan Kommissionen efter samstemmende udtalelse fra Rådet, der træffer afgørelse med to tredjedels flertal:

a) udsætte betalinger, som den i henhold til denne traktat skal erlægge på den pågældende stats vegne

b) træffe foranstaltninger eller bemyndige andre medlemsstater til at træffe foranstaltninger, der afviger fra reglerne i artikel 4, med henblik på at råde bod på virkningerne af den konstaterede misligholdelse.

[...]«

187 Det fremgår klart af denne artikel, at der kun kræves samstemmende udtalelse fra Rådet, hvis staten ikke inden for den af Kommissionen fastsatte frist har sørget for at opfylde sin forpligtelse, hvilket ikke er blevet fastslået i den foreliggende sag. Kommissionen kunne således i medfør af beslutningens artikel 3 kræve af den tyske regering, at den pålagde HSW at tilbagebetale den pågældende støtte.

188 Dette argument kan derfor ikke tages til følge.

189 Det følger af ovenstående, at Kommissionen ikke begik nogen åbenbar fejl, da den fandt, at en privat investor ikke ville have ydet de omtvistede beløb, og at disse skulle anses for statsstøtte, eller da den krævede tilbagebetaling heraf. Dette anbringende må derfor forkastes.

2. *Anbringendet vedrørende magtfordrejning*

Parternes argumenter

190 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen burde have indhentet en ekspertudtalelse vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt en investor under markedsøkonomiske vilkår under de samme omstændigheder ville have handlet på

samme måde som byen Hamburg og HLB, og at den burde have taget argumenterne i betragtning vedrørende lukningen af fabrikken i Euskirchen med en kapacitet på 80 000 tons om året, der udgjorde en modydelse for den ydede støtte. Forbundsrepublikken Tyskland har endvidere anført, at den har godtgjort, at alle de betingelser, som Kommissionen har stillet i andre sager, såsom kapacitetsindskrænkning, var opfyldt i den foreliggende sag, og at Rådet ikke i sin erklæring om sanering af jern- og stålindustrien havde udelukket muligheden af at yde offentlig støtte til lukning af ikke-rentable virksomheder. Kommissionen søgte ikke at opnå Rådets samstemmende udtalelse som fastsat i EKSF-traktatens artikel 95. Kommissionens manglende begrundelse udgjorde på dette punkt magtfordrejning.

191 Kommissionen har påberåbt sig, at der ikke var nogen direkte forbindelse mellem indskrænkningen af kapaciteten til stålproduktion og bedømmelsen af kreditten, og har anført, at det påhvilede den tyske regering at anmode Rådet om at tage stilling til, om der skulle tillades støtte til HSW i medfør af EKSF-traktatens artikel 95.

192 Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at det var omsonst at indhente yderligere ekspertudtalelser, eftersom den var i besiddelse af de relevante økonomiske oplysninger og havde kendskab til HLB's handlemåde.

Rettens bemærkninger

193 Ifølge fast praksis er en retsakt kun behæftet med magtfordrejning, når det på grund af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at den er

truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre mål end dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat for at imødegå vanskeligheder som de konkret foreliggende (Domstolens dom af 24.9.1996, sag T-57/91, NALOO mod Kommissionen, Sml. II, s. 1019, præmis 327).

194 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have indhentet en ekspertudtalelse udefra for at få fastslået, hvordan en privat investor ville have handlet, kan ikke tages til følge.

195 For det første må det fastslås, at der ikke i henhold til nogen bestemmelse i fællesskabsretten påhviler Kommissionen en sådan forpligtelse.

196 For det andet er det tidligere blevet fastslået, at Kommissionen ikke anlagde nogen åbenbart urigtig bedømmelse, da den fandt, at en privat investor ikke ville have ydet de omtvistede lån på grund af virksomhedens finansielle struktur, dens investeringsbehov og situationen på markedet for de pågældende produkter.

197 Det fremgår imidlertid klart af sagen akter, at Kommissionen var i besiddelse af de nødvendige oplysninger til at foretage sin vurdering. Navnlig havde Kommissionen således Mac Kinsey-rapporten om HSW's finansielle situation og fremtidsudsigter blandt de sagsakter, der var til rådighed og lovligt kunne inddrages under den administrative procedure. Endvidere bevidner de beslutninger, Kommissionen efterfølgende traf om fællesskabsretlige regler for støtte til stålindustrien (heriblandt femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien), at den havde kendskab til den pågældende sektor.

198 Da sagsøgeren ikke er fremkommet med yderligere præciseringer af, hvilke oplysninger Kommissionen burde have haft til sin rådighed til brug for vurderingen, kan den omstændighed, at der ikke blev indhentet endnu en ekspertudtalelse, ikke anses for bevis for, at Kommissionen gjorde sig skyldig i magtfordrejning.

199 Sagsøgerens argument om, at Kommissionen burde have tillagt nedlæggelsen af produktionskapacitet i Euskirchen betydning som en modydelse for støtten uden hensyn til proceduren i EKSF-traktatens artikel 95, kan heller ikke tages til følge.

200 Sagsøgerens argumenter vedrørende begivenheder efter ydelsen af støtte er i den forbindelse uden relevans, idet sammenligningen med en privat investor kun skal foretages på grundlag af de oplysninger, byen Hamburg havde til rådighed i december 1992 og december 1993.

201 Selv hvis der kan føres bevis for de gunstige virkninger af lukningen af filialen i Euskirchen, efter at ISPAT havde overtaget HSW, kan de ikke tages i betragtning ved prøvelse af den anfægtede beslutning. Det argument, som Forbundsrepublikken Tyskland har fremført om, at de betingelser, som Kommissionen har stillet i forbindelse med undersøgelse af støtte til omstrukturering af jern- og stålvirksomheder, skulle være opfyldt på grund af denne lukning, er uden relevans.

202 Det bemærkes endvidere, at Retten har udtalt, at ifølge ordningen i henhold til traktaten som helhed er artikel 4, litra c), ikke til hinder for, at Kommissionen undtagelsesvis på grundlag af artikel 95, stk. 1 og 2, for at tage højde for situationer, der ikke har været forudset, godkender støtte, som medlemsstaterne påtænker at yde, og som er forenelig med traktatens målsætninger. I henhold til artikel 95, stk. 1 og 2, kan Kommissionen således efter samstemmende og enstemmig udtalelse fra Rådet og efter høring af Det Rådgivende EKSF-Udvalg

træffe en beslutning eller vedtage en henstilling i alle tilfælde, som ikke omhandles i traktaten, og hvor en sådan beslutning eller henstilling forekommer nødvendig for inden for rammerne af det fælles marked for kul og stål i overensstemmelse med bestemmelserne i artikel 5 at virkeliggøre et af Fællesskabet mål, således som de nærmere er angivet i artikel 2, 3 og 4 (jf. Rettens dom af 24.10.1997, sag T-239/94, EISA mod Kommissionen, Sml. II, s. 1839, præmis 63 og 64).

203 Kommissionen har således dels vedtaget kodekser for støtte til jern- og stålindustrien, hvorved den har indført en generel fravigelse af forbuddet mod statsstøtte for nærmere bestemte former for støtte, dels vedtaget individuelle beslutninger om undtagelsesvis godkendelse af en visse særlige former for støtte (jf. ovennævnte dom i sagen EISA mod Kommissionen, præmis 65 og 66).

204 Støtte, der som i nærværende sag ikke kan henføres under de særlige former for støtte omfattet af bestemmelserne i femte kodeks for støtte til jern- og stålindustrien, kan være genstand for en individuel fritagelse fra forbuddet, såfremt Kommissionen under udøvelsen af sit skøn i henhold til traktatens artikel 95 finder, at støtten er nødvendig for at virkeliggøre målsætningerne i traktaten (jf. ovennævnte dom i sagen EISA mod Kommissionen, præmis 72).

205 Sagsøgeren har imidlertid ikke godtgjort, at Kommissionen gjorde sig skyldig i magtfordrejning eller i henhold til traktatens bestemmelser anlagde en åbenbart urigtig vurdering af den situation, på baggrund af hvilken den anfægtede beslutning blev vedtaget (Domstolens dom af 12.2.1960, sag 15/59 og 29/59, Société métallurgique de Knutange mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 159, org. ref.: Rec. s. 11).

206 Sagsøgeren har ikke fremlagt nogen oplysninger til godtgørelse af, at virksomheden befandt sig i en ekstraordinær situation, som ikke havde været forudset i traktaten, eller at den pågældende støtte alt i alt var nødvendig for at virkeliggøre målsætningerne i traktaten.

207 Lukningen af filialen i Euskirchen har således ingen sammenhæng med ydelse af den pågældende støtte. Det bemærkes endvidere, at den pågældende støtte ikke var blevet anmeldt.

208 Det fremgår derfor af ovenstående, at sagsøgeren ikke har grundlag for at påberåbe sig magtfordrejning hos Kommissionen.

209 Det følger heraf, at nærværende anbringende må forkastes.

Sammenfatning

210 Herefter skal samtlige anbringender forkastes. Da sagsøgeren ikke har ført bevis for, at den anfægtede beslutning skulle være ulovlig, må Kommissionen frifindes for annullationspåstanden.

Sagens omkostninger

211 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, bør det pålægges sagsøgeren at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med Kommissionens påstand.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Femte Udvidede Afdeling)

1) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber frifindes.**

2) **Sagsøgeren betaler sine egne og Kommissionens sagsomkostninger.**

3) **Intervenienterne, Forbundsrepublikken Tyskland og Det Forenede Kongerige, bærer deres egne omkostninger.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Pirrung Vilaras

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 29. juni 2000.

H. Jung J.D. Cooke

Justitssekretær Afdelingsformand

Indhold

Relevante retsforskrifter II-2609

Sagens faktiske omstændigheder II-2612

1. Faktiske omstændigheder forud for de omtvistede foranstaltninger II-2612

2. Stamkapitallånet II-2613

3. Kreditlinjen i 1984 ..... II-2614

4. Kreditlinjen i december 1992 ..... II-2615

5. Kreditlinjen i december 1993 ..... II-2615

6. Salg af HSW II-2616

Den administrative procedure II-2616

Den anfægtede beslutning II-2618

1. Stamkapitallånet II-2619

2. Kreditlinjen i 1984 ..... II-2620

3. Kreditlinjen i december 1992 ..... II-2622

4. Kreditlinjen i december 1993 ..... II-2623

Retsforhandlinger og parternes påstande II-2624

Svarene på de skriftlige spørgsmål fra Retten og akterne i bilagene til disse svar II-2627

Realiteten II-2629

1. Anbringendet vedrørende tilsidesættelse af EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og artikel 1, stk. 2, i kodeks for støtte til jern- og stålindustrien II-2630

Parternes argumenter II-2630

Spørgsmålet, om byen Hamburg og HLB udgjorde en økonomisk enhed II-2631

Kommissionens analyser af kreditlinjerne ydet i december 1992 og december 1993 ..... II-2633

— Forhøjelsen af kreditlinjen i december 1992 ..... II-2633

— Kreditlinjen fra december 1993 ..... II-2636

Muligheden af at opnå lån på det private kapitalmarked ved hjælp af sikkerhedsstillelsen II-2639

Støttebeløbet og tilbagebetaling af den påståede støtte II-2641

Rettens bemærkninger II-2642

Indledende betragtninger II-2642

Spørgsmålet, om byen Hamburg og HLB udgjorde en økonomisk enhed II-2644

Kommissionens analyser af kreditlinjerne ydet i december 1992 og december 1993 ..... II-2647
— Forhøjelse af kreditlinjen i december 1992 ..... II-2647
— Kreditlinjen i december 1993 ..... II-2651
Muligheden for at opnå lån på det private kapitalmarked mod sikkerhedsstillelse II-2656
Spørgsmålene om den påståede støttes størrelse og tilbagebetaling heraf II-2659
2. Anbringendet vedrørende magtfordrejning II-2661
Parternes argumenter II-2661
Rettens bemærkninger II-2662
Sammenfatning II-2666
Sagens omkostninger II-2666