ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

29 juni 2000 *

In zaak T-234/95,

DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH, voorheen Hamburger Stahlwerke GmbH, gevestigd te Hamburg (Duitsland), aanvankelijk vertegenwoordigd door A. Löhde, advocaat te Hamburg, vervolgens door W. Hofer, U. Theune, M. Luther en K. von Gierke, advocaten te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van L. Dupong, advocaat aldaar, Rue de la Boucherie 4-6,

verzoekster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Röder, vervolgens door W.-D. Plessing, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Financiën, als gemachtigde, bijgestaan door M. Schütte, advocaat te Berlijn en te Brussel, W. Mueller-Stöfen, advocaat te Hamburg, en W. Kirchhoff, advocaat te Düsseldorf, Graurheindorferstraße 108, te Bonn (Duitsland),

interveniënte,

* Procestaal: Duits.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Nemitz, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door M. Hilf, hoogleraar aan de universiteit van Hamburg, en P. Hommelhoff, hoogleraar aan de universiteit van Heidelberg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door L. Nicoll, Treasury Solicitor, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Roosevelt 14,

interveniënt,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van beschikking 96/236/EGKS van de Commissie van 31 oktober 1995 inzake staatssteun door de Freie und Hansestadt Hamburg aan de EGKS-staalonderneming Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg (PB L 78, blz. 31),

wijst

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

samengesteld als volgt: J. D. Cooke, kamerpresident, R. García-Valdecasas, P. Lindh, J. Pirrung en M. Vilaras, rechters,

griffier: A. Mair, administrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 18 maart 1999,

het navolgende

Arrest

Rechtskader

1 Volgens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal (hierna: „EGKS-Verdrag") is de toekenning van staatssteun aan staalondernemingen in beginsel verboden. In artikel 4, sub c, van dit Verdrag is namelijk bepaald, dat „door de staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook", als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en, bijgevolg, verboden overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd.

2 Artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag bepaalt:

„In de gevallen, niet in dit Verdrag voorzien, waarin een beschikking of aanbeveling van de Hoge Autoriteit noodzakelijk blijkt tot het verwerkelijken, in de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en overeenkomstig de bepalingen van artikel 5, van een der doelstellingen van de Gemeenschap zoals deze zijn omschreven in de artikelen 2, 3 en 4, kan zij een dergelijke beschikking geven of aanbeveling doen met instemming van de Raad, bij eenstemmigheid bepaald en na raadpleging van het Raadgevend Comité.

Dezelfde beschikking of aanbeveling, gegeven of gedaan volgens het hierboven gestelde, bepaalt de eventueel op te leggen straffen."

3 Om tegemoet te komen aan de noodzaak van herstructurering van de ijzer- en staalsector, heeft de Commissie vanaf het begin van de jaren tachtig met een beroep op deze bepalingen van artikel 95 van het Verdrag communautaire regels ingevoerd op grond waarvan in limitatief opgesomde gevallen de toekenning van staatssteun aan de ijzer- en staalindustrie is toegestaan. Deze regels zijn verscheidene malen aangepast in verband met de conjuncturele problemen van de ijzer- en staalindustrie. De desbetreffende beschikkingen worden doorgaans „staalsteuncode" genoemd.

4 Zo is de communautaire staalsteuncode die ten tijde van de inleiding van de administratieve procedure in de onderhavige zaak van kracht was, de vijfde van de reeks [beschikking 3855/91/EGKS van de Commissie van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 362, blz. 57; hierna: „vijfde staalsteuncode")].

5 De vijfde staalsteuncode heeft tot doel, de ijzer- en staalindustrie de mogelijkheid van steunverlening voor onderzoek en ontwikkeling en voor de aanpassing van de installaties aan de nieuwe milieubeschermingsnormen niet te onthouden. Teneinde de overcapaciteit te verminderen en het evenwicht op de markt te herstellen, maakt hij het onder bepaalde voorwaarden ook mogelijk, „sociale steunmaatregelen in te voeren waardoor gedeeltelijke sluiting van de installaties wordt gestimuleerd, alsmede steunmaatregelen voor de financiering van een definitieve beëindiging van alle EGKS-werkzaamheden van de minst competitieve ondernemingen". Ten slotte staat hij geen werkings- of herstructureringssteun toe; „voor bepaalde lidstaten [wordt evenwel] een uitzondering (...) gemaakt ten aanzien van regionale investeringssteun".

6 Artikel 1, leden 1 en 2, van de vijfde staalsteuncode luidt als volgt:

„1. Alle al dan niet specifieke steun aan de ijzer- en staalindustrie, die wordt gefinancierd door een lidstaat, door territoriale collectiviteiten of met staatsmiddelen, in ongeacht welke vorm, kan alleen als communautaire steun en derhalve als verenigbaar met de goede werking van de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt, indien hij voldoet aan het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5.

2. Onder het begrip steun vallen ook elementen van steunverlening die zijn begrepen in de overdracht van staatsmiddelen als deelnemingen, kapitaalinbreng of soortgelijke maatregelen (zoals in aandelen converteerbare obligatieleningen of leningen waarvan het financieel rendement ten minste gedeeltelijk afhangt van de resultaten van de onderneming) welke door de lidstaten, de territoriale collectiviteiten of lichamen ten gunste van ijzer- en staalondernemingen worden getroffen en die niet kunnen worden aangemerkt als een echte inbreng van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie."

7 Artikel 6, lid 2, van de vijfde staalsteuncode bepaalt:

„De Commissie wordt tijdig, om haar opmerkingen te kunnen maken, en uiterlijk op 30 juni 1996 in kennis gesteld van ieder voornemen tot het treffen van financiële maatregelen (deelnemingen, kapitaalinbreng of soortgelijke maatregelen) van de lidstaten, territoriale collectiviteiten of lichamen die met het oog daarop gebruik maken van staatsmiddelen ten gunste van staalondernemingen.

De Commissie bepaalt of deze maatregelen steunbestanddelen bevatten in de zin van artikel 1, lid 2, en beoordeelt eventueel hun verenigbaarheid met het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5."

Feiten

1. *Voorgeschiedenis van de litigieuze maatregelen*

8 Hamburger Stahlwerke GmbH (hierna: „oude HSW"), thans DSG Dradenauer Stahlgesellschaft mbH (hierna: „Dradenauer"), werd opgericht in 1961. Zij vervaardigt sinds 1969 producten die zijn vermeld in bijlage I bij het EGKS-Verdrag, en valt uit dien hoofde onder artikel 80 EGKS-Verdrag. Hamburgische Landesbank Girozentrale (hierna: „HLB") verwierf vanaf 1972 aandelen van de oude HSW. Vanaf 1974 hield zij voortdurend 49 % van de aandelen van HSW fiduciair als zekerheid voor liquiditeits- en investeringskredieten die zij deze vennootschap zonder borg- of zekerstelling door de stad Hamburg had toegekend.

9 De oude HSW leed van 1969 tot 1981 204 miljoen DEM verlies, dat werd gedekt door de statutaire vennoten. Nadat in 1982 172 miljoen DEM verlies werd geleden, dat niet door deze vennoten werd gedekt, werd op 9 december 1983 een procedure ingesteld met het oog op een gerechtelijk akkoord en vervolgens op de liquidatie van de goederen.

2. *Lening van maatschappelijk kapitaal*

10 Op de dag van de opening van de liquidatie hadden de stad Hamburg (die 129 miljoen DEM van de schuldvorderingen waarborgde) en HLB (die het financiële risico van de overige 52 miljoen alleen droeg) 181 miljoen DEM aan schuldvorderingen op de oude HSW uitstaan. Met het doel, aldus de Duitse regering, een gedeelte daarvan te kunnen innen, besloten zij in 1984 financieel bij te dragen tot de voortzetting van de exploitatie van de oude HSW. Daartoe stelde de stad Hamburg 20 miljoen DEM ter beschikking van HLB, die deze heeft uitgeleend aan de curator en aan de bedrijfsleider van de oude HSW (hierna: „commanditaire vennoten"). Laatstgenoemden richtten Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co (hierna: „Protei") op en brachten, naast de geleende 20 miljoen, nog 200 000 DEM in het maatschappelijk kapitaal in.

11 Daarop richtte Protei met inbreng van de 20,2 miljoen DEM van haar kapitaal de Neue Hamburger Stahlwerke GmbH op, die in 1984 de activiteiten en de activa van de oude HSW overnam. Hetzelfde jaar werd Neue Hamburger Stahlwerke omgedoopt tot Hamburger Stahlwerke GmbH (hierna: „HSW").

12 In de overeenkomst tussen HLB, Protei en de commanditaire vennoten werd bepaald, dat de lening van 20 miljoen DEM en de desbetreffende rente (het rentepercentage werd vastgesteld op het discontotarief, vermeerderd met 7,5 %, maar ten minste op 15 % per jaar) slechts zou worden terugbetaald ingeval laatstgenoemde winst maakte. Verder werd bepaald, dat Protei haar aanspraken op winstuitkeringen door HSW overdraagt aan HLB in de verhouding tussen het geleende bedrag en het totale maatschappelijk kapitaal van HSW.

13 Volgens de Duitse regering kon het verlies uit de financiering van de oude HSW door de verdere exploitatie van de oude HSW door HSW worden verminderd van 52 tot minder dan 5 miljoen DEM, wat het verlies van HLB betreft, en van 129 tot 52 miljoen DEM, wat het verlies van de stad Hamburg betreft.

14 Op 20 december 1984 en 9 december 1985 stemde de Commissie in met het verlenen van in totaal 46 miljoen DEM rechtstreekse steun aan HSW voor investeringen, sluiting, onderzoek en ontwikkeling en voor de dekking van exploitatieverliezen, alsmede met het stellen van een staatsgarantie van 40 miljoen DEM. Slechts 23,5 miljoen DEM aan steun werd evenwel uitgekeerd en waarborgen voor een bedrag van 27 miljoen DEM bleven ongebruikt.

15 In een arrest van 19 september 1988 oordeelde het Bundesgerichtshof, dat aangezien HLB zowel vennoot van de oude HSW als Treuhänder van de stad Hamburg was, de betrokken leningen moesten worden aangemerkt als eigen vermogen vervangende leningen. Door die kwalificatie konden de betrokken schuldvorderingen slechts worden geïnd indien de liquidatie van de oude HSW een overschot opleverde nadat alle al dan niet bevoorrechte schuldeisers waren uitbetaald.

3. *Kredietlijn van 1984*

16 Bij de aanvang van de activiteit van HSW in 1984 verleende HLB haar een kredietlijn van 130 miljoen DEM die automatisch werd vernieuwd op basis van jaarlijkse overeenkomsten die regelmatig werden verlengd, 52 miljoen van dat bedrag was voor risico van HLB en 78 miljoen was verleend in opdracht van de stad Hamburg. Voor deze kredietlijn kreeg HLB zekerheden.

17 Van 1984 tot 1993 heeft HSW zes jaar verlies geleden en vier jaar winst gemaakt. De kredietlijn van 130 miljoen DEM werd niet volledig gebruikt vóór 1992.

4. *Kredietlijn van december 1992*

18 Doordat HSW in 1992 ongeveer 20 miljoen DEM verlies had geleden, diende de door HLB verleende kredietlijn van 130 miljoen DEM niet alleen te worden vernieuwd, maar ook met 20 miljoen te worden verhoogd. HLB besloot de voor haar risico komende 52 miljoen DEM van de kredietlijn te vernieuwen en participeerde niet aan de verhoging ervan. De stad Hamburg vernieuwde de opdracht tot opening van het krediet van 78 miljoen DEM en gelastte HLB ook de kredietlijn met 20 miljoen te verhogen. Deze kredietverlening stelden HLB en de stad Hamburg evenwel afhankelijk van de vaststelling door HSW van een herstructureringsplan.

5. *Kredietlijn van december 1993*

19 In 1993 leed HSW in totaal 24,4 miljoen DEM verlies, waardoor de kredietlijn opnieuw moest worden verlengd en verhoogd. Omdat HLB weigerde de onderneming verder te financieren, gelastte de stad Hamburg HLB aan HSW (met ingang van 1 januari 1994) een kredietlijn van 150 miljoen DEM, vermeerderd met 24 miljoen, alsook een kredietmarge van 10 miljoen te verlenen. De stad Hamburg nam dan het volledige economische risico van deze lening van in totaal 184 miljoen DEM voor haar rekening.

6. *Verkoop van HSW*

20 Vóór de verlening van deze lening in december 1993 waren contacten gelegd met het oog op de verkoop van HSW. Een in opdracht van de kredietcommissie van de stad Hamburg opgesteld deskundigenrapport gaf in overweging HSW te privatiseren. Volgens dit rapport van 19 januari 1994 (hierna: „rapport McKinsey") zou de stad Hamburg in geval van een faillissement van HSW 200 miljoen DEM verlies lijden.

21 In februari 1984 droeg Protei haar aandelen in HSW aan de bedrijfsleider van de oude HSW over voor een bedrag van 275 000 DEM, dat werd gefinancierd door een lening van HLB, en tegen endossement van de nog terug te betalen 17,2 miljoen DEM van de bij de oprichting van Protei verleende lening van 20 miljoen DEM.

22 Bij overeenkomst van 27 december 1994 nam de tot de ISPAT-groep (hierna: „ISPAT") behorende Nederlandse vennootschap Venuda Investments BV HSW over. Daarvoor betaalde zij enerzijds 10 miljoen DEM aan de bedrijfsleider, die deze onmiddellijk heeft overgemaakt aan HLB, waardoor de schuldvorderingen van laatstgenoemde uitdoofden, en sloot zij anderzijds met HLB een overeenkomst over de overdracht van de schuldvorderingen van laatstgenoemde betreffende de kredietlijn. In de overeenkomst werd bepaald, hoe de aankoopprijs van de schuldvorderingen moest worden bepaald. Volgens deze overeenkomst moest ISPAT de activiteiten van HSW voortzetten, 630 arbeidsplaatsen in de onderneming handhaven, voor 70 miljoen DEM investeringen doen en 30 miljoen eigen vermogen inbrengen.

Administratieve procedure

23 Nadat de Commissie uit de pers had vernomen, dat de stad Hamburg HSW financieel steunde, verzocht de Commissie de Duitse regering bij brieven van 24 januari en 2 februari 1994 om nadere inlichtingen.

24 Na onderzoek van de ontvangen informatie was de Commissie van oordeel, dat de financiële maatregelen ten gunste van HSW met het EGKS-Verdrag en de vijfde staalsteuncode onverenigbare staatssteun konden vormen.

25 Bij brief van 14 juli 1994 stelde de Commissie de Duitse regering in kennis van haar besluit om de procedure van artikel 6, lid 4, van deze code in te leiden. Bij de bekendmaking van dit besluit (PB C 293, blz. 3) maande de Commissie de overige lidstaten en andere belanghebbenden aan, hun opmerkingen over de betrokken maatregelen binnen een maand kenbaar te maken.

26 In een mededeling aan de Commissie van 8 september 1994 maakte de Duitse regering haar opmerkingen. Daarin stelde zij, dat de betrokken financiële maatregelen geen staatssteun vormden. Andere lidstaten alsook belanghebbende derden dienden hun opmerkingen bij de Commissie in.

27 Vervolgens heeft de Duitse regering de Commissie een aantal brieven gestuurd en deelgenomen aan verschillende door laatstgenoemde belegde vergaderingen. Bij brief van 23 juni 1995 verzocht zij de Commissie de vaststelling van haar beschikking uit te stellen, om haar in staat te stellen, aan te tonen dat HSW met eigen zekerheden zelf voor haar financiering kon zorgen. De Commissie ging op dit verzoek in.

28 Bij mededeling van 18 augustus 1995 heeft de Duitse regering de Commissie nieuwe gegevens verstrekt.

Bestreden beschikking

29 Op 31 oktober 1995 gaf de Commissie beschikking 96/236/EGKS inzake staatssteun door de Freie und Hansestadt Hamburg aan de EGKS-staalonderneming Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg (PB 1996, L 78, blz. 31; hierna: „bestreden beschikking"). Daarin wordt onder meer het volgende bepaald:

„Artikel 1

De inbreng van 20 miljoen [DEM] in het aanvankelijke maatschappelijk kapitaal [HSW], die plaatsvond in de vorm van een lening van de Freie und Hansestadt Hamburg, via [HLB], aan de aandeelhouders van [Protei] en aan deze onderneming zelf vormt staatssteun. Deze steun werd reeds in 1984/1985 door de Commissie goedgekeurd.

Artikel 2

De aan [HSW] op basis van de verhoging van de door [HLB] in opdracht van de Freie und Hansestadt Hamburg verleende kredietlijn met 20 miljoen [DEM] in december 1992 verstrekte leningen en de aan [HSW] op basis van de in december 1993 door [HLB] in opdracht van de Freie und Hansestadt Hamburg verleende totale kredietlijn van 174 miljoen [DEM] en een kredietmarge van 10 miljoen [DEM] verstrekte leningen vormen staatssteun die onverenigbaar is met het EGKS-Verdrag en de staalsteuncode.

Artikel 3

Duitsland dient de in artikel 2 vermelde steun van de begunstigde onderneming terug te vorderen. De terugbetaling geschiedt volgens de procedures en bepalingen van het Duitse recht met inbegrip van rente ‚pro rata temporis' vanaf de datum waarop de steun werd verleend en ter hoogte van het bij de beoordeling van regionale steunregelingen gehanteerde referentiepercentage. Rente die op basis van de overeenkomst reeds over de kredietlijn werd betaald, wordt in mindering gebracht. De koopprijs die Venuda Investments BV voor de overdracht van de vordering van de [HLB] zal betalen, wordt als onderdeel van de terugbetaling van de steun aangemerkt."

30 De beoordeling van de Commissie kan worden samengevat als volgt (punt IV van de considerans van de beschikking).

31 De Commissie stelt om te beginnen, dat HSW sinds haar oprichting in 1984 de facto een staatsbedrijf was, aangezien de staat het totale maatschappelijk kapitaal had bijeengebracht en dit via HLB, de curator, de bedrijfsleider en Protei in de onderneming had ingebracht. Haars inziens kwam de zeggenschap over HSW door de in 1984 geschapen algehele contractuele situatie via HLB in handen van de stad.

1. *Lening van maatschappelijk kapitaal*

32 Volgens de Commissie valt de lening van 20 miljoen DEM die de stad Hamburg via HLB aan Protei verleende om daarmee het aanvankelijke maatschappelijke kapitaal van HSW op te brengen, gelijk te stellen met een rechtstreekse inbreng van eigen vermogen.

33 Anders dan de Duitse bondsregering stelt, zou volgens de Commissie een particuliere investeerder die geen bijzondere band had met de oude HSW, niet bereid zijn geweest risicodragend kapitaal ter beschikking te stellen om een opvangonderneming te financieren. Tot staving van die stelling stelt zij enerzijds vast, dat de bewindvoerder een jaar lang zonder succes heeft getracht een particuliere investeerder voor de overname van HSW te vinden, en anderzijds dat toen zij in 1984 een onderzoek instelde naar de staatssteun die met het door de Duitse regering opgestelde herstructureringsplan was gemoeid, zij HSW weliswaar als economisch levensvatbaar heeft beschouwd, doch daarbij uitging van de aangenomen bedoeling van de particuliere investeerder Protei om eigen vermogen in te brengen. De steun waardoor HSW economisch levensvatbaar zou worden, leek zich volgens de Commissie te beperken tot het voor de herstructurering benodigde bedrag. Aldus bevestigt het feit dat geen particuliere investeerder voor de overname van de oude HSW werd gevonden, ondanks het vooruitzicht op aanzienlijke steun, volgens de Commissie, dat een particuliere kapitaalverstrekker niet bereid zou zijn geweest risicokapitaal in te brengen.

34 Volgens de Commissie duidt het feit dat HLB ook aan de financiering van de nieuwe HSW bijdroeg, niet op het tegendeel. De bank zou de lening op grond van de kredietlijn niet beschikbaar hebben gesteld onder voorwaarden waaronder deze reeds vanaf het begin als met eigen vermogen vergelijkbaar had kunnen worden aangemerkt. De Commissie stelt vast, dat HSW ook in de jaren waarin zij geen winst maakte, rente moest betalen en dat HLB als garantie voor haar lening zekerheden verkreeg die, in elk geval zolang de lening niet als vervanging voor eigen vermogen was aan te merken, hun waarde behielden.

35 De Commissie komt tot de slotsom dat de lening van 20 miljoen DEM als staatssteun is aan te merken. Deze steun is evenwel gedekt door de in 1984 en 1985 door de Commissie verleende goedkeuringen.

2. *Kredietlijn van 1984*

36 Wat de door HLB toegestane, verregaand door de kredietopdracht van de stad Hamburg gegarandeerde kredietlijn betreft, is de Commissie van mening, dat

deze financiële maatregelen moeten worden onderzocht tegen de achtergrond van de omstandigheden van de oprichting van de nieuwe HSW.

37 Zij herinnert eraan, dat toen de faillissementsprocedure met betrekking tot de oude HSW werd geopend, het voor HLB en voor de stad Hamburg duidelijk werd, dat hun vorderingen van 52 respectievelijk 129 miljoen DEM niet zouden worden voldaan, doordat zij eventueel als eigen vermogen vervangende leningen zouden worden aangemerkt. Om een gedeeltelijke voldoening van hun vorderingen te verkrijgen, waren HLB en de stad Hamburg dus bereid een bedrag van gelijke omvang als hun schuldvorderingen ter beschikking van HSW te stellen om de voortzetting van het bedrijf mogelijk te maken en aldus sluitingskosten te voorkomen.

38 De Commissie stelt vast, dat HLB uiteindelijk 90 % van haar vordering op de oude HSW kreeg terugbetaald en de stad Hamburg 60 % van haar vordering. Zij maakt evenwel een onderscheid tussen de houding van HLB en die van de stad Hamburg, omdat er tussen hen een wezenlijk verschil is ter zake van de structuur van de zekerheden die zij hadden verkregen. HLB verleende namelijk de kredietlijn met zekerheden die haar garandeerden dat haar schuldvorderingen altijd zouden worden betaald voordat de stad Hamburg van de zekerheden zou profiteren.

39 In de periode tussen 1984 en 1992, toen de kredietlijn regelmatig werd verlengd, verkeerde HSW volgens de Commissie niet in zodanige financiële problemen dat zij behoefte had aan verdere inbreng van kapitaal om een faillissement te voorkomen. Volgens de Commissie had HLB dus geen reden om te vrezen voor het verlies van de zekerheden op grond dat het om eigen vermogen vervangende leningen ging, ook al was de contractuele constructie voor de voortzetting van HSW een poging om deze juridische kwalificatie te omzeilen. HLB kon zich dus zowel baseren op de contractuele constructie als op het voornemen van de stad Hamburg om HSW in bedrijf te houden in de hoop op een rendement van haar investering.

40 Kortom, de Commissie is van mening, dat niet volledig kan worden uitgesloten dat het handelen van de stad Hamburg in de jaren 1984 tot 1992 in overeenstemming was met dat van een particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie. De in de jaren 1984 tot eind 1992 door HLB verstrekte en door de stad Hamburg tot 78 miljoen DEM gegarandeerde kredietlijn is volgens de Commissie derhalve geen staatssteun.

3. *Kredietlijn van december 1992*

41 De Commissie herinnert eraan, dat HSW vanaf 1992 in financiële moeilijkheden kwam en extra liquiditeiten nodig had.

42 Ten aanzien van de in 1991 en 1992 geleden verliezen verklaarde HLB zich bereid haar kredietlijn van 52 miljoen DEM te verlengen, maar weigerde zij deze te verhogen. De stad Hamburg verklaarde zich bereid, haar verbintenis te verlengen en te verhogen door haar dekking van het risico van HSW van 60 op 65,4 % te brengen. Volgens de Commissie is het begrijpelijk, dat HLB zich enerzijds bereid verklaarde haar kredietlijn te verlengen, aangezien zij erin geslaagd was 90 % daarvan terugbetaald te krijgen, doch anderzijds weigerde deze te verhogen, gezien de marktsituatie.

43 De Commissie stelt ook, dat het argument van de bondsregering dat een particuliere bank de benodigde verhoging van de kredietlijn zou hebben verleend, omdat anders de totale lening verloren was gegaan, niet overtuigend is. De financiële betrokkenheid van HLB bij de verlening van een deel van de kredietlijn is niet vergelijkbaar met de lening van een particuliere bank. Dienaangaande herinnert de Commissie eraan, dat HLB vertrouwde op de bereidheid van de stad Hamburg om HSW in bedrijf te houden. Verder is de Commissie van mening, dat het argument van de Duitse regering dat HSW geen profijt heeft getrokken uit de verhoging van de kredietlijn, niet steekhoudend is, daar het door HSW gelopen risico erin bestond insolvent te worden. Bovendien wijst de Commissie erop, dat alle beschikbare zekerheden reeds bij HLB berustten, en dat de aanvullende

kredietlijn van 20 miljoen DEM onontbeerlijk was voor het overleven van de onderneming.

44 De Commissie is van oordeel, dat de stad Hamburg, door in te stemmen met deze aanvullende kredietlijn, een risico voor een hoger bedrag dan haar aanvankelijke schuldvordering op de oude HSW heeft opgenomen, zodat deze handelwijze niet kan worden verklaard door de bijzondere economische redenen voor de voortzetting van de onderneming. Zij is derhalve van mening, dat deze aanvullende kredietlijn een met artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag onverenigbare staatssteun vormt.

4. *Kredietlijn van december 1993*

45 De Commissie stelt vast, dat HSW in 1993 opnieuw een negatief bedrijfsresultaat van 24,4 miljoen DEM behaalde, en dat de door de kredietcommissie van de stad Hamburg ingeschakelde deskundigen in december 1993/januari 1994 hebben vastgesteld (rapport McKinsey), dat HSW aan de rand van het faillissement stond en dat privatisering de beste oplossing was om de verliezen van de stad Hamburg te beperken en de arbeidsplaatsen te behouden.

46 HLB besloot de zonder garantie verleende kredietlijn niet te verlengen en de onderneming niet verder te financieren. De stad Hamburg besloot daarentegen het totale met HSW gemoeide economische risico over te nemen en gaf HLB opdracht, vanaf januari 1994 een kredietlijn van 174 miljoen DEM en een kredietmarge van 10 miljoen DEM beschikbaar te stellen.

47 Volgens de Commissie is het argument van de Duitse regering, dat de beslissing van HLB in wezen was terug te voeren op een recent gepubliceerd arrest, volgens

hetwelk de door haar verstrekte leningen als eigen vermogen vervangende leningen moesten worden beschouwd, niet overtuigend. Dit arrest werd namelijk al op 2 oktober 1992, dus vóór het door HLB in 1992 genomen besluit om de kredietlijn van 52 miljoen DEM te verlengen, gepubliceerd in een zeer bekend tijdschrift. Verder verklaart zij, dat HLB diende te weten, dat de contractuele constructie van 1984 een poging was om de rechtspraak inzake de eigen vermogen vervangende leningen te omzeilen, en dat de hoop van de stad Hamburg om HSW uit de financiële problemen te kunnen helpen, na de conclusies van het rapport McKinsey was afgenomen.

48 Derhalve is de Commissie van mening, dat HLB de specifieke achtergrond van de oorspronkelijke financiering van HSW niet meer als voldoende beschouwde om het aan de voortzetting van HSW verbonden economische risico te rechtvaardigen. Deze houding was gerechtvaardigd door de situatie van HSW, die op de rand van het faillissement stond, door de aankondiging van nieuwe verliezen, door een niet-verbeterde marktsituatie en door de conclusies van het deskundigenrapport. Volgens de Commissie vloeit daaruit voort, dat geen enkele particuliere investeerder HSW nieuw kapitaal ter beschikking zou hebben gesteld en dat de in opdracht van de stad Hamburg verstrekte kredietlijn en kredietmarge een met artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag onverenigbare steun vormen.

Procesverloop en conclusies van partijen

49 In deze omstandigheden heeft verzoekster bij op 21 december 1995 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift het onderhavige beroep ingesteld.

50 Bij beschikking van 8 mei 1996 is de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

51 Tegen de bestreden beschikking is ook een beroep ingesteld bij het Hof van Justitie. Dit beroep is ingeschreven onder nummer C-404/95. Bij beschikking van 10 december 1996 heeft het Hof de behandeling van deze zaak geschorst in afwachting van het arrest van het Gerecht.

52 Bij beschikking van 4 maart 1997 is het Verenigd Koninkrijk toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij dezelfde beschikking onderzocht het Gerecht een door verzoekster ingediend verzoek om vertrouwelijke behandeling en verleende het deze behandeling voor bepaalde in het dossier vervatte gegevens.

53 De Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, interveniënten, hebben hun opmerkingen ingediend bij op 31 juli 1996 respectievelijk 11 augustus 1997 ter griffie van het Gerecht neergelegde memories. De Commissie leverde commentaar op deze opmerkingen bij memorie van 4 december 1997.

54 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan. Overeenkomstig artikel 64, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht werden partijen en HLB verzocht, bepaalde vragen te beantwoorden en een aantal stukken over te leggen.

55 De Bondsrepubliek Duitsland, de Commissie en verzoekster hebben bij brieven van, respectievelijk, 12 februari, 15 februari en 18 februari 1999 deze vragen beantwoord en de gevraagde stukken overgelegd. Bij brief van 11 februari 1999 beantwoordde ook HLB een aan haar gestelde vraag. Partijen hebben aan deze verzoeken voldaan binnen de gestelde termijn.

56 Ter terechtzitting van 18 maart 1999 zijn partijen in het hoofdgeding en de Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen gehoord.

57 Ter terechtzitting betwistte de Commissie het nut van de vragen die het Gerecht aan partijen en HLB had gesteld, en verzette zij zich ertegen, dat in deze antwoorden vervatte nieuwe elementen, rechtens of feitelijk, in het kader van dit beroep in aanmerking worden genomen.

58 Verzoekster concludeert, dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

59 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert, dat het het Gerecht behage de bestreden beschikking nietig te verklaren.

60 Verweerster concludeert, dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

61 Het Verenigd Koninkrijk, interveniënte, concludeert, dat het het Gerecht behage het beroep te verwerpen.

62 In haar antwoord van 18 februari 1999 op de vragen van het Gerecht verklaarde verzoekster, dat zij afstand van instantie deed voor zover het beroep tegen artikel 1 van de bestreden beschikking was gericht. Zij bevestigde deze afstand ter terechtzitting.

De antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht en de bij deze antwoorden gevoegde stukken

63 Ter terechtzitting stelde de Commissie, dat het Gerecht bij zijn toetsing alleen rekening mag houden met de inlichtingen die in het kader van de administratieve procedure zijn verstrekt. Daartoe behoorden niet het volledige herstructureringsplan van 1992 en het deskundigenrapport van Susat & Partner van 23 november 1992, dat verzoekster bij haar antwoorden op de vragen van het Gerecht had gevoegd. Bovendien mochten partijen zich in hun antwoorden op de vragen van het Gerecht niet beroepen op feiten die van na de bestreden beschikking dateren, terwijl de administratieve procedure tot vaststelling daarvan was afgesloten, en voor het Gerecht geen argumenten aanvoeren die nog niet waren voorgedragen.

64 Ingevolge artikel 24 van 's Hofs Statuut-EGKS, dat krachtens artikel 46 van dit statuut op het Gerecht van toepassing is, kan het Hof partijen verzoeken „alle bewijsstukken over te leggen en alle inlichtingen te verstrekken, welke het wenselijk acht".

65 Verder blijkt uit artikel 64, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat de bepalingen van het Statuut aanvult en verduidelijkt, dat de

maatregelen tot organisatie van de procesgang in het bijzonder tot doel hebben, de strekking van de conclusies en van de middelen en argumenten van partijen te preciseren en hun geschilpunten te verduidelijken. Dienaangaande vermeldt artikel 64, lid 3, van dit reglement voor de procesvoering, dat deze maatregelen kunnen bestaan in:

„a) het stellen van vragen aan partijen;

(...)

c) het vragen van gegevens of inlichtingen aan partijen of aan derden;

d) het verzoeken om overlegging van documenten of stukken die betrekking hebben op de zaak;

(...)"

66 In casu heeft het Gerecht het noodzakelijk geacht, verzoekster, de Commissie en de Bondsrepubliek Duitsland schriftelijke vragen te stellen ter verduidelijking van de in hun memories aangevoerde middelen en argumenten, en deze partijen te verzoeken bepaalde in deze memories genoemde stukken over te leggen. Aan HLB, een derde in deze procedure, is ter verduidelijking van een punt waaromtrent verzoekster en de Commissie het oneens zijn, namelijk of HLB de litigieuze leningen had verstrekt zonder dat de stad Hamburg daartoe opdracht had gegeven, eveneens een schriftelijke vraag gesteld.

67 Dienaangaande staat het aan het Gerecht om in het kader van de door partijen aangevoerde middelen te beoordelen, of de antwoorden van partijen op zijn vragen en de stukken die zij overleggen, relevant zijn. Daarbij moet het Gerecht rekening houden met de opmerkingen van de Commissie over de vraag, in hoeverre met deze antwoorden en stukken rekening kan worden gehouden om de wettigheid van de bestreden beschikking te toetsen.

Ten gronde

68 Tot staving van haar beroep voert verzoekster drie middelen aan. Het eerste middel betreft schending van wezenlijke vormvoorschriften, doordat de bestreden beschikking is gebaseerd op onjuiste feiten en de Commissie bepaalde argumenten niet heeft onderzocht. Het tweede middel betreft schending van het EGKS-Verdrag en van rechtsregels ter uitvoering daarvan. Het laatste middel betreft misbruik van bevoegdheid door de Commissie

69 Opgemerkt zij evenwel, dat het eerste middel nauw verband houdt met het tweede middel, dat schending van het EGKS-Verdrag betreft. De grief inzake feitelijke vergissingen heeft immers geen zelfstandige inhoud en kan niet als „schending van wezenlijke vormvoorschriften" in de zin van artikel 33 EGKS-Verdrag worden aangemerkt.

70 Wat de feitelijke vaststellingen door de Commissie betreft, zij nog opgemerkt, dat de bestreden beschikking en de voorstelling van de feiten door de Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, uiteenlopen. In haar opmerkingen over het rapport ter terechtzitting merkte laatstgenoemde op, dat het onjuist is, dat de in december 1992 verstrekte kredietlijn van 150 miljoen DEM tot 98 miljoen is gedekt door een opdracht tot kredietverlening van de stad Hamburg (78 miljoen tot dekking van de bestaande kredietlijn van 130 miljoen en 20 miljoen tot dekking van de aanvullende kredietlijn), terwijl HLB zich ertoe verbond, een ongedekt krediet van 52 miljoen DEM te verstrekken. Deze voorstelling van de feiten houdt er geen rekening mee, dat de opdracht tot kredietverlening voor de kredietlijn van 130

miljoen DEM in december 1992 van 78 tot 97,5 miljoen is opgetrokken, waardoor de dekking van 60 op 75 % van dit bedrag werd gebracht. Bij deze dekking komt nog de opdracht tot kredietverlening voor de aanvullende kredietlijn van 20 miljoen DEM, zodat het totale bedrag dat vanaf december 1992 door de opdrachten tot kredietverlening van de stad Hamburg was gedekt 117,5 miljoen bedroeg.

71 Dienaangaande zij vastgesteld, dat verzoekster dit punt niet als een middel tot nietigverklaring van de bestreden beschikking heeft aangevoerd en dat de Bondsrepubliek Duitsland in haar memorie in interventie daarnaar verwees in een deel onder het kopje „Ter bewaring: andere correcties", waarin zij de uiteenzetting van de Commissie corrigeerde op punten die zij niet relevant acht voor de beslissing van het Gerecht. In deze omstandigheden dient het Gerecht niet na te gaan, of de bestreden beschikking op dit punt een feitelijke vergissing bevat.

72 Derhalve dienen het eerste en het tweede middel tezamen te worden onderzocht als een enkel middel inzake schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en van artikel 1, lid 2, van de staalsteuncode, doordat de Commissie de litigieuze maatregelen ten onrechte als staatssteun heeft aangemerkt.

1. *Het middel inzake schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en artikel 1, lid 2, van de staalsteuncode*

Argumenten van partijen

73 Verzoekster verwijt de Commissie, de betrokken financiële maatregelen ten onrechte als staatssteun te hebben aangemerkt, en stelt primair en in wezen, dat

de litigieuze financiële voorzieningen door een particuliere investeerder in een markteconomie hadden kunnen worden verstrekt.

74 Dienaangaande stelt zij in de eerste plaats, dat de stad Hamburg en HLB een economische eenheid vormen. In de tweede plaats stelt zij, dat de in december 1992 en in december 1993 verstrekte kredietlijnen door een particuliere investeerder hadden kunnen worden verleend. In de derde plaats voert verzoekster aan, dat zij over voldoende zekerheden beschikte om kapitaal van derden te verkrijgen. Ten slotte is verzoekster van mening, dat al zou de stelling van de Commissie dat er sprake is van staatssteun, worden aanvaard, het bedrag ervan niet overeenkomt met het door de Commissie genoemde bedrag.

De economische eenheid tussen de stad Hamburg en HLB

75 Verzoekster, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, stelt dat de stad Hamburg en HLB een economische eenheid vormden. De Commissie zou dus ten onrechte een onderscheid hebben gemaakt tussen de handelwijze van HLB als staatsbank en als handelsbank en zou de in elk van deze twee hoedanigheden verleende bedragen ten onrechte afzonderlijk hebben beoordeeld. Daaruit volgt ook, dat HLB niet als de particuliere referentie-investeerder kon worden beschouwd.

76 Tot staving van dit argument herinnert zij eraan, dat HLB volgens § 1, lid 1, HLB-Gesetz een publiekrechtelijke instelling is. Verder is de stad Hamburg onbeperkt aansprakelijk voor de door HLB aangegane verbintenissen en moet zij de uitvoering door HLB van de haar opgedragen taken garanderen (§ 4, leden 1 en 2, HLB-Gesetz). In de derde plaats heeft HLB, anders dan een gewone handelsbank, niet als hoofddoel winst te maken. Ten slotte benoemt de stad Hamburg de leden van de directie en van de raad van commissarissen van HLB.

77 De Bondsrepubliek Duitsland is het daar volledig mee eens en voert tal van argumenten aan ter rechtvaardiging van de toepassing van de stelling van de economische eenheid op het onderhavige geval. Daarbij herinnert zij eraan, dat de omstandigheid dat HLB een autonome rechtspersoon is, het bestaan van een economische eenheid niet uitsluit. Het garanderen van de werking („Anstaltslast") is in dit verband bepalend voor de kwalificatie economische eenheid in de onderhavige zaak. Het gaat om een garantie waarbij de instelling waaraan de openbare instelling verbonden is, ervoor zorgt dat deze laatste haar taak kan vervullen.

78 Bovendien is het economische succes van HLB, dat in ruime mate afhangt van het professionele beheer van de kredietrisico's, bepalend voor de winst die HLB uitkeert, en dus voor haar aandeel in de begroting van de stad Hamburg. Aldus kan het aandeel van HLB in de begroting van de stad Hamburg oplopen tot 6 % van haar maatschappelijk kapitaal. Het verlies van de door HLB aan HSW verstrekte kredieten heeft dus steeds economische gevolgen voor de stad Hamburg, ongeacht of zij aan HLB opdracht heeft gegeven de kredieten te verstrekken.

79 Ten slotte stelt de Bondsrepubliek Duitsland, dat in casu is voldaan aan de in de communautaire rechtspraak geformuleerde criteria voor een economische eenheid, namelijk het bezit van een meerderheid van het kapitaal (in casu is HLB voor 100 % bezit van de stad Hamburg), de bevoegdheid om instructies te geven en de beslissende invloed. De door de stad Hamburg en HLB aan HSW verstrekte bedragen moeten dus in hun geheel in het kader van de procedure van controle van de steunmaatregelen worden beoordeeld.

80 Ofschoon de stad Hamburg en HLB door een Duitse rechter als een economische eenheid zijn aangemerkt, dient volgens de Commissie te worden vastgesteld, dat deze conclusie betrekking heeft op een rechtskader en op belangen die verschillen van die welke in de onderhavige zaak aan de orde zijn. Het oordeel van de Duitse rechters betrof namelijk de betrekking tussen de stad Hamburg en HLB in de context van de liquidatie van de goederen en niet in de context van de controle op staatssteun. Twee situaties die twee verschillende kwalificaties van de betrekkingen tussen de stad Hamburg en HLB rechtvaardigen, zijn dus te onderscheiden. In de eerste situatie kende HLB in opdracht van de stad Hamburg het

bedrag van 129 miljoen DEM toe, hetgeen neerkomt op één enkele economische handeling. In de tweede situatie, waaraan de Commissie meer bepaald aandacht besteedt en die het aan HSW verstrekte bedrag van 52 miljoen DEM betreft, genoot HLB de waarborg van de stad Hamburg niet, en heeft zij dus een handeling gesteld zonder juridische of economische band met de stad. De Commissie verklaart, dat de Duitse regering tijdens het gesprek van 22 mei 1995 en in haar mededeling van 8 september 1994 bevestigde, dat HLB en de stad Hamburg geen economische eenheid vormden. Daaruit trekt zij de conclusie, dat haar beschikking niet op onjuiste feiten is gebaseerd.

81 De Commissie herinnert er ook aan, dat de stad Hamburg en HLB volgens de door de Duitse regering verstrekte gegevens zelfstandige rechtspersonen zijn, die duidelijk van elkaar zijn onderscheiden en hun eigen beslissingen omtrent HSW hebben genomen, en dat de Duitse regering in de administratieve procedure niet heeft aangevoerd, dat de stad Hamburg en HLB een economische eenheid vormden. Zij merkt op, dat HLB haar verrichtingen overeenkomstig de handelsgebruiken moet beheren met inachtneming van een aantal algemene economische stelregels en dus een jaarbalans moet opstellen. Gelet op haar economische onafhankelijkheid vormt HLB dus geen economische eenheid met de stad Hamburg: daarvan kan alleen sprake zijn wanneer HLB in opdracht van de stad Hamburg handelt.

De analyse door de Commissie van de in december 1992 en in december 1993 verstrekte kredietlijnen

— Verhoging van de kredietlijn in december 1992

82 Volgens verzoekster vormt de verhoging van de kredietlijn met 20 miljoen DEM in december 1992 geen staatssteun.

83 Enerzijds verwijt zij de Commissie, dat deze bij haar beoordeling is uitgegaan van de vaststelling, dat de stad Hamburg door deze verhoging van de kredietlijn een groter bedrag heeft geriskeerd dan haar aanvankelijke schuldvordering op de oude HSW.

84 In de eerste plaats heeft de Commissie deze vaststelling op onjuiste gegevens gebaseerd. Zo had de Commissie voor die berekening de in 1984 verstrekte 23,5 miljoen steun niet in aanmerking mogen nemen; dit bedrag is bovendien door de Duitse regering en niet door de stad Hamburg betaald. Volgens verzoekster waren de verbintenissen van de stad Hamburg en HLB, die een economische eenheid vormen, in december 1992 hoe dan ook lager dan hun verbintenissen jegens de oude HSW.

85 In de tweede plaats stelt verzoekster, dat ook al waren de verbintenissen van de stad Hamburg in december 1992 hoger dan die jegens de oude HSW, daaruit niet blijkt, dat de stad Hamburg zich niet heeft gedragen als een particuliere investeerder die werkzaam is op de Europese staalmarkt in crisis. Bij een faillissement van HSW zouden de stad Hamburg en HLB, die een economische eenheid vormen, namelijk tussen 120 en 150 miljoen DEM hebben verloren als gevolg van de toepassing van de rechtspraak inzake eigen vermogen vervangende leningen, waardoor HLB de haar door HSW verleende zekerheden niet te gelde had kunnen maken. Bovendien was de verhoging van de kredietlijn gerechtvaardigd door de gunstige financiële vooruitzichten ten gevolge van de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan, dat was gecontroleerd door deskundigen die hadden geconcludeerd dat het bedrijfsresultaat verbeterde en vanaf 1994 in evenwicht zou zijn.

86 Anderzijds kan de Commissie volgens verzoekster, daarin ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, uit de handelwijze van HLB, die de stad Hamburg heeft verzocht de verhoging van de kredietlijn te garanderen, niet afleiden, dat de handelwijze van de stad niet in overeenstemming was met die van een particuliere investeerder. Geen enkel van de door de Commissie verstrekte gegevens wettigt de

conclusie, dat HLB de kredietlijn niet zou hebben verhoogd, indien de stad Hamburg geen dergelijke opdracht tot kredietopening had gegeven.

87 Samengevat stelt verzoekster, dat de stad Hamburg en HLB zich hebben gedragen als investeerders die risicokapitaal inbrengen. De verhoging van de kredietlijn met 20 miljoen DEM vormt dus geen staatssteun, aangezien verzoekster dit aanvullende krediet op de particuliere kapitaalmarkt had kunnen verkrijgen. Verzoekster stelt het Gerecht overigens voor, een deskundigenonderzoek te gelasten om vast te stellen, dat het gedrag van de stad Hamburg en van HLB in dit verband in overeenstemming is met dat van een particuliere investeerder die in dezelfde situatie verkeert.

88 De Commissie antwoordt, dat zij in de bestreden beschikking tracht aan te tonen, dat de financiële verbintenissen van de stad Hamburg in december 1992 niet kunnen zijn ingegeven door de economische overwegingen die de in 1984 genomen beslissing om het bedrijf voort te zetten, hebben gerechtvaardigd. Gelet op de catastrofale situatie van HSW en op de houding van HLB als handelsbank die zich laat leiden door zuiver economische rentabiliteitsoverwegingen, zou de stad Hamburg niet als een particuliere investeerder hebben gehandeld.

89 Enerzijds werd de situatie eind 1992 gekenmerkt door de verslechtering van verzoeksters economische situatie, door de door de stad Hamburg nagestreefde doelstellingen in verband met de arbeidsmarkt en het „structuurbeleid" en door de uiterst slechte situatie van de Europese staalmarkt.

90 Anderzijds verklaart de Commissie dat, anders dan verzoekster stelt, HLB slechts bereid was de kredietlijn met 20 miljoen DEM te verhogen, op voorwaarde dat de stad Hamburg een garantie bood en dus het risico van deze verhoging op zich nam. HLB moest zich namelijk als een goed koopman gedragen, waardoor zij „nog veel sterker" aandrong op een algehele garantie door de stad Hamburg.

— Kredietlijn van december 1993

91 Verzoekster verwijt de Commissie, dat deze niet heeft aangenomen, dat de stad Hamburg zich als particuliere investeerder heeft gedragen toen zij in december 1993 de in december 1992 verstrekte kredietlijn heeft verlengd en verhoogd.

92 Ofschoon het herstructureringsplan met succes werd uitgevoerd, maakte de catastrofale conjunctuur van de staalmarkt het verlenen van een nieuw krediet noodzakelijk. Dienaangaande verwijt verzoekster de Commissie te hebben geoordeeld, dat haar ongunstige ontwikkeling aan structurele en niet-conjuncturele factoren was te wijten.

93 Verzoekster verklaart, dat het rapport McKinsey, waarvan de doelstelling door de Commissie verkeerd is uitgelegd, in deze context is aangevraagd. Volgens verzoekster ging het erom, te beoordelen of zij kon overleven, om te kunnen beslissen of het opportuun was aanvullende kredieten met zekerheden te verlenen, en ging het er niet om zich uit te spreken over het belang van een deelstaatregering om deze kredieten te verlenen, zoals de Commissie stelt. Volgens het rapport McKinsey was HSW concurrerend zodat de voortzetting van de productie met nieuwe kredieten van HLB of de verkoop van de onderneming als alternatieven werden voorgesteld. De voortzetting van de productie met gelijktijdige herstructurering van HSW en verhoging van het eigen vermogen, zou waarschijnlijk vanaf 1994 tot een positief resultaat leiden (verwacht werd dat verzoekster van 1994 tot 1996 een gecumuleerde winst van 25,8 miljoen DEM zou maken). De door de deskundigen geformuleerde suggestie, HSW te sluiten werd niet gevolgd, wegens de daarmee gemoeide hoge liquidatiekosten (ongeveer 200 miljoen DEM) tegenover de totale kosten van de verkoop van de onderneming (60 tot 80 miljoen DEM).

94 Volgens verzoekster zijn het deze gunstige vooruitzichten in het rapport McKinsey en de vastere wil van HLB, die zich zorgen maakte over het vaster

worden van de rechtspraak inzake eigen vermogen vervangende leningen, die de stad Hamburg ertoe hebben gebracht, in december 1993 een algehele opdracht tot kredietopening te geven.

95 Verder zet zij uiteen, dat het vooruitzicht dat zij zou worden verkocht, een particuliere investeerder er niet vanaf zou hebben gehouden deel te nemen aan haar financiering. Integendeel, de verhoging van de kredietlijn was juist ingegeven door de wil om deze verkoop mogelijk te maken. De verkooponderhandelingen met verschillende staalproducenten, die plaatsvonden vóór de indiening van het rapport McKinsey en vóór de beslissing van de stad Hamburg om de kredietlijn te verhogen, bevestigen overigens deze stand van zaken.

96 Uit deze vaststellingen vloeit dus voort, dat de stad Hamburg en HLB, als normale investeerders in een markteconomie handelend, op goede gronden hebben beslist, de kredietlijn in december 1993 te verhogen. Verzoekster stelt namelijk, dat de verlenging en de verhoging van de litigieuze kredietlijn de enige maatregelen waren die een particuliere investeerder in een markteconomie in een soortgelijke situatie als die van de stad Hamburg en HLB redelijkerwijs kon nemen. Haars inziens zou dit kunnen worden bevestigd door een door het Gerecht gelast deskundigenonderzoek. Bovendien hebben de daaropvolgende gebeurtenissen bevestigd, dat het gedrag van de stad Hamburg strookte met de beginselen van de markteconomie. Van de door de stad Hamburg en HLB aangegane verbintenissen van in totaal 184,975 miljoen DEM zullen dezen namelijk 13,3 miljoen aan niet in geld uitgekeerde kredieten, 54 tot 58 miljoen uit de verkoop van kaskredieten en 10 miljoen uit de verkoop van maatschappelijke aandelen, dat wil zeggen in totaal 81,3 miljoen, terugbetaald krijgen.

97 Verder verwijt verzoekster de Commissie, dat zij uit het door HLB aan de stad Hamburg gerichte verzoek om een opdracht tot kredietopening heeft afgeleid, dat geen enkele particuliere investeerder eind 1993 nieuw kapitaal te harer beschikking zou hebben gesteld. Zij stelt immers vast, dat zij van een derde verlenging en

verhoging van deze kredietlijn had kunnen verkrijgen, daar elke particuliere investeerder, gelet op de gunstige vooruitzichten in het rapport McKinsey, zich daarmee akkoord zou hebben verklaard, en dat deze bedragen slechts tegen de gebruikelijke rentevoet verleende leningen vormden.

98 De financiële maatregelen van december 1993 kunnen overigens op basis van de door de Commissie in de bestreden beschikking aangehaalde arresten niet als staatssteun worden aangemerkt. Allereerst kan het arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie (C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Jurispr. blz. I-4103) niet mutatis mutandis op het onderhavige geval worden toegepast, daar het verlies dat bij sluiting van HSW zou worden geleden, veel groter is dan het te verwachten verlies bij verlenging van de kredietlijn. Daarentegen zijn de beginselen van het arrest van het Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie (C-303/88, Jurispr. blz. I-1433) van toepassing op de onderhavige zaak. Verzoekster herinnert er met name aan, dat volgens dit arrest een moedermaatschappij gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar dochtermaatschappijen kan dragen om de beëindiging van het bedrijf van de dochtermaatschappij onder de beste voorwaarden mogelijk te maken, en zulks met het vooruitzicht voor de moedermaatschappij indirecte materiële winst te behalen, de reputatie van de groep te behouden of haar bedrijvigheid te heroriënteren. Verzoekster wijst erop, dat ENI-Lanerossi (de vennootschap waarvan sprake is in het arrest Italië/Commissie, reeds aangehaald), anders dan zijzelf, niet kon worden geherstructureerd en van 1974 tot 1987 ononderbroken verlies had geleden. Ten slotte is het in het arrest van het Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie (C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 20), betreffende de vennootschap Alfa Romeo geformuleerde beginsel op haar van toepassing.

99 De Commissie stelt, dat geen enkele particuliere investeerder bereid zou zijn geweest een bedrag van 76 miljoen DEM te riskeren gelet op de ongunstige ontwikkeling van de staalmarkt en op de vermogenstoestand van HSW.

100 Aangaande het rapport McKinsey verklaart de Commissie, dat de prognoses van dit rapport niet de rentabiliteit van de financiële steunmaatregelen van de stad Hamburg betroffen, maar alleen de verliezen die deze bij privatisering van HSW kon lijden. Wat het voor 1994 verwachte resultaat betreft, wijst zij erop, dat in het rapport McKinsey een genuanceerd standpunt is ingenomen, in die zin dat het niet zeker was dat HSW deze „winstzone" zou bereiken en dat het misschien noodzakelijk zou zijn, meer of langer steun te verlenen.

101 De Commissie is overigens van mening, dat het rapport McKinsey niet alleen tot doel had, de economische levensvatbaarheid van HSW te beoordelen, doch er ook toe strekte, uit te maken, of het, gelet op het risico voor de werkgelegenheid, opportuun was de vennootschap in bedrijf te houden en aanvullende steun toe te kennen. Verder zou het rapport geen rekening hebben gehouden met de winstvooruitzichten op min of meer lange termijn, die een particuliere investeerder interesseren. Het Verenigd Koninkrijk merkt dienaangaande op, dat het vooruitzicht van privatisering alle door de schuldeisers gekoesterde hoop op rentabiliteit op lange termijn vernietigde.

102 De Commissie betwist ook de uitlegging die verzoekster van de rechtspraak geeft, en verklaart, dat alleen wanneer een kapitaalinjectie op zijn minst vooruitzichten op rendement op lange termijn met een aanvaardbaar verliesrisico opent, de betrokken maatregel als steunmaatregel kan worden aangemerkt. In casu was het verliesrisico evenwel zeer groot en het vooruitzicht op rentabiliteit onbestaande.

De mogelijkheid om dankzij de zekerheden leningen op de particuliere kapitaalmarkt te verkrijgen

103 Verzoekster stelt, dat zij beschikte over zekerheden waarmee zij van derden leningen ten belope van 135 tot 156,8 miljoen DEM had kunnen verkrijgen.

104 Zij had op de kapitaalmarkt in elk geval leningen kunnen verkrijgen voor een bedrag dat overeenkwam met de verhogingen van de kredietlijnen (20 miljoen DEM eind 1992 en 24,4 miljoen eind 1993). De Bondsrepubliek Duitsland verklaart dienaangaande, dat het bewijs dat HSW dankzij haar zekerheden financiering van andere banken had kunnen verkrijgen, blijkt uit haar mededeling aan de Commissie van 18 augustus 1995, en dat rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid voor HSW om financiering te verkrijgen buiten de kring van haar vennoten.

105 Verder wijst verzoekster erop, dat de nationale rechtspraak inzake eigen vermogen vervangende leningen slechts had kunnen worden toegepast op kredieten die door een niet aan verzoekster gelieerde derde waren verleend, indien de stad Hamburg en HLB deze leningen hadden gegarandeerd of indien deze derde betere rechten had verkregen dan die welke de gebruikelijke zekerheden bieden, zodat hij als een vennoot werd behandeld.

106 In deze context verwijt zij de Commissie vergissingen bij de berekening van de zekerheden.

107 Zo waren de door HLB verleende leningen steeds voldoende gewaarborgd door haar vaste activa en haar bedrijfskapitaal en is de verwijzing van de Commissie naar variabele vrijgevingsclausules onjuist. Uit haar berekeningen blijkt namelijk, dat zij voldoende zekerheden kon stellen voor de kredieten die zij nodig had. In dit verband vraagt verzoekster het Gerecht, een deskundigenonderzoek te gelasten ten bewijze dat de Commissie zich had moeten baseren op bijlage 2 bij de mededeling van de bondsregering van 18 augustus 1995, waarin ter bepaling van de percentages ten belope waarvan de kredietlijn was gewaarborgd, werd verwezen naar het gebruik dat van deze kredietlijn is gemaakt. Op die manier ware zij uitgekomen op hogere percentages van zekerheden dan die welke zij in aanmerking heeft genomen.

108 De Commissie verklaart, dat verzoekster volgens haar voormalige bedrijfsleider bij volledige vrijgave van de zekerheden op de particuliere kapitaalmarkt maximaal 60 % van de door de stad Hamburg gegarandeerde kredietlijn had kunnen verkrijgen. De Commissie geeft weliswaar toe, dat verzoekster in geval van vrijgeving van de zekerheden kredieten op de particuliere markt ten belope van de gebruikelijke bankwaarde van die zekerheden had kunnen verkrijgen, doch wijst erop, dat deze financiering zou zijn verstrekt onder totaal andere voorwaarden dan die welke door de stad Hamburg werden gesteld, aangezien het geen eigen vermogen vervangende lening ware geweest.

109 Aangaande de wijze van berekening van de zekerheden stelt zij ook, dat zij voor het bepalen van de waarde van de zekerheden mag uitgaan van het bedrag ervan ten aanzien van de verstrekte kredietlijn en in plaats van ten aanzien van het daadwerkelijk gebruikte deel van deze lijn.

Het bedrag en de terugbetaling van de gestelde steun

110 Concluderend verklaart verzoekster, dat indien de stelling van de Commissie dat er sprake is van staatssteun, wordt aanvaard, het bedrag van deze laatste steun hooguit gelijk is aan het verschil tussen de door haar daadwerkelijk betaalde rente over de eind 1992 en eind 1993 verkregen kredieten en de naar maatstaf van een hogere marktrente verschuldigde rente. Zij verklaart in dit verband, dat zij aan HLB de overeengekomen marktrente heeft betaald.

111 Verder stelt verzoekster, dat de door de Commissie verrichte dubbeltelling ongeoorloofd is. De Commissie verlangt zowel de terugbetaling van het bedrag van 20 miljoen DEM, dat overeenkomt met de verhoging van de kredietlijn van 130 miljoen in 1992, als van het volledige bedrag van 150 miljoen, dat overeenkomt met de in 1993 verlengde en met 24 miljoen DEM verhoogde kredietlijn. Verzoekster en de Bondsrepubliek Duitsland wijzen er in het bijzonder op, dat de verlenging van de in december 1993 verstrekte kredietlijn niet als steun kan worden aangemerkt. HSW had dit bedrag, dat als eigen vermogen vervangende lening bij faillissement niet kon worden voldaan, namelijk reeds verkregen. In dit verband zouden verzoeksters verbintenissen uit de haar door HLB verleende kredieten niet uitdoven bij haar overdracht. Verzoekster betaalt deze kredieten thans immers terug aan de vennootschap Picaro Ltd, waaraan ISPAT haar kredieten heeft overgedragen.

112 Ten slotte vertoont de terugvordering van de betrokken steun volgens verzoekster een proceduregebrek. De Commissie is namelijk niet bevoegd om onwettige steun terug te vorderen zonder dat de Raad daarmee heeft ingestemd met een meerderheid van twee derde, zoals bepaald in artikel 88 EGKS-Verdrag.

113 Volgens de Commissie bestaat het bedrag van de betrokken steun niet uit het verschil tussen de rente voor deze kredieten en de gebruikelijke rentevoet op de markt, maar uit het bedrag van de verstrekte leningen. Het steunelement bestaat immers uit de toekenning, dankzij de kredietopdrachten van de stad Hamburg, van eigen vermogen vervangende leningen, waarvoor uiteraard geen echte zekerheid is gesteld, gelet op het feit dat HSW in een catastrofale situatie verkeerde.

114 Wat de verhoging van de kredietlijn met 20 miljoen DEM betreft, merkt zij ook op, dat deze kredietlijn, die overeenkomt met het in december 1992 genomen besluit tot toekenning van de kredietlijn, eind 1993 is terugbetaald wegens het bijzondere karakter van de kredietlijn. Er wordt dus geen terugbetaling van de waarde van deze lening verlangd. Deze verhoging kan evenwel steunelementen bevatten wat de rentevoet betreft, en de Bondsrepubliek Duitsland dient daar rekening mee te houden bij de berekening van het bedrag waarvan terugbetaling wordt verlangd.

Beoordeling door het Gerecht

Opmerkingen vooraf

115 In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de begrippen die worden gebezigd in de op staatssteun betrekking hebbende bepalingen van het EG-Verdrag, door de gemeenschapsrechter zijn verduidelijkt. Deze preciseringen zijn van belang voor de toepassing van de overeenkomstige bepalingen van het EGKS-Verdrag, voor zover zij niet met dit Verdrag in strijd zijn. In zoverre is het dus gerechtvaardigd, bij de beoordeling van de wettigheid van steunmaatregelen in het kader van het EGKS-Verdrag te verwijzen naar de rechtspraak betreffende onder het EG-Verdrag vallende staatssteun (zie arrest Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, T-129/95, T-2/96 en T-97/96, Jurispr. blz. II-17, punt 100).

116 Volgens artikel 33, eerste alinea, tweede zin, EGKS-Verdrag kan het onderzoek dat de gemeenschapsrechter moet verrichten in het kader van zijn bevoegdheid om uitspraak te doen op beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen van de Commissie, geen betrekking hebben op een beoordeling van de toestand die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven, tenzij de Commissie het verwijt wordt gemaakt, dat zij haar bevoegdheden heeft misbruikt of de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend.

117 Dienaangaande volgt uit de rechtspraak van het Hof, dat de uitdrukking „klaarblijkelijk" onderstelt, dat de wettelijke bepalingen van het Verdrag zijn miskend in die mate, dat die miskenning schijnt te volgen uit een beoordeling van de toestand met het oog waarop de beschikking is gegeven, welke beoordeling in het licht der bepalingen van het Verdrag kennelijk onjuist is (zie beschikking Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punten 61 en 62).

118 Ten slotte zij eraan herinnerd, dat de gemeenschapsrechter in het kader van een wettigheidstoetsing enkel kan nagaan, of de bestreden beschikking om een van de hierboven genoemde redenen onwettig is, zonder zijn feitelijke beoordeling, met name op economisch vlak, in de plaats te kunnen stellen van de beoordeling van degene die de beschikking heeft gegeven (zie, naar analogie, arrest Gerecht van 27 februari 1997, FFSA e.a./Commissie, T-106/95, Jurispr. blz. II-229, punt 101).

119 Aangaande de kwalificatie van de litigieuze maatregelen die de overheid — als marktdeelnemer of via een marktdeelnemer — ten gunste van een onderneming neemt, zij opgemerkt, dat de Commissie het criterium van de particuliere investeerder mag gebruiken om uit te maken, of de door de betrokken maatregel begunstigde onderneming dezelfde economische voordelen had kunnen krijgen van een particuliere investeerder die tegen marktvoorwaarden werkt (zie, naar analogie, arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, reeds aangehaald, punt 19). Dit criterium is overigens neergelegd in artikel 1, lid 2, van de vijfde staalsteuncode.

120 Dienaangaande zal een particuliere investeerder, waarmee een publieke investeerder die doelstellingen van economisch beleid nastreeft, moet worden vergeleken, zich niet noodzakelijkerwijs gedragen als een gewone investeerder die kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, doch hij zal zich ten minste moeten gedragen als een particuliere holding of als een particuliere groep ondernemingen met een algemene of sectoriële structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn (zie arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, reeds aangehaald, punt 20).

121 Het Hof heeft ook geoordeeld, dat „het zeer wel denkbaar is dat een particuliere aandeelhouder het kapitaal inbrengt dat noodzakelijk is voor het voortbestaan van een onderneming die tijdelijk in moeilijkheden verkeert, maar die — desgevallend na herstructurering — opnieuw rendabel kan worden. Het is dus evenzeer denkbaar dat een moedermaatschappij gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar dochtermaatschappijen draagt om de beëindiging van haar bedrijf onder de beste voorwaarden mogelijk te maken. (...) Wanneer echter kapitaalinbreng van een publieke investeerder ook op lange termijn ieder uitzicht op rentabiliteit ontbeert, moet die inbreng worden aangemerkt als steun in de zin van artikel 92 [EEG-]Verdrag" (zie, naar analogie, arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, reeds aangehaald, punten 21 en 22).

122 Tegen de achtergrond van deze overwegingen moeten de door verzoekster in casu aangevoerde argumenten worden beoordeeld.

De economische eenheid tussen de stad Hamburg en HLB

123 Verzoekster stelt, zakelijk weergegeven, dat de Commissie eraan voorbij is gegaan, dat HLB en de stad Hamburg een economische eenheid vormen, en derhalve ten onrechte enerzijds een onderscheid heeft gemaakt tussen de leningen die HLB op eigen risico heeft verstrekt en die welke door een kredietopdracht zijn gedekt, en anderzijds heeft aangenomen, dat het gedrag van HLB kon wijzen op het gedrag van een particuliere investeerder.

124 Wanneer juridisch zelfstandige natuurlijke of rechtspersonen een economische eenheid vormen, moeten zij voor de toepassing van de communautaire mededingingsregels als één enkele onderneming worden behandeld (zie arrest Hof van 12 juli 1984, Hydrotherm, 170/83, Jurispr. blz. 2999, punt 11). Op het gebied van staatssteun rijst de vraag, of er sprake is van een economische eenheid, onder meer voor het bepalen van de begunstigde van de steun (zie arresten Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punten 11 en 12, en Gerecht van 25 juni 1998, British Airways e.a./Commissie, T-371/94 en T-394/94, Jurispr. blz. II-2405, punt 313). Dienaangaande is geoordeeld, dat de Commissie bij de toepassing van de regeling inzake staatssteun over een ruime beoordelingsvrijheid beschikt om te bepalen of vennootschappen die deel uitmaken van een holding, als een economische eenheid dan wel als juridisch en financieel zelfstandige ondernemingen moeten worden beschouwd (zie arrest British Airways e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 314).

125 Aldus beschikt de Commissie over een ruime beoordelingsvrijheid om te bepalen, of HLB en de stad Hamburg als een enkele eenheid moeten worden beschouwd voor de toepassing op de onderhavige zaak van het criterium van de particuliere investeerder.

126 Derhalve dient te worden nagegaan, of de Commissie bij de beoordeling van de banden tussen HLB en de stad Hamburg een kennelijke vergissing heeft begaan. Bij dat onderzoek mag alleen rekening worden gehouden met de gegevens waarvan de Commissie in het kader van de administratieve procedure kennis kon nemen.

127 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de Duitse regering in haar mededeling van 8 september 1994 op een vraag van de Commissie over de rechtsbetrekkingen tussen HLB en de stad Hamburg in het kader van de verstrekking van de leningen aan HSW heeft geantwoord:

„[HLB] is een publiekrechtelijke instelling met rechtspersoonlijkheid die voor 100 % in handen is van de stad Hamburg. Haar rechtsgrondslag is de wet betreffende de Hamburgische Landesbank Girozentrale en de statuten van deze bank.

De betrekkingen tussen de stad Hamburg en HLB ter zake van de aan [HSW] verstrekte kredieten zijn niet gebaseerd op die rechtsvorm en evenmin op de omstandigheid dat de stad eigenaar is van HLB. Het gaat om bijzondere contractuele betrekkingen, namelijk de door de stad gegeven opdrachten tot kredietopening, die worden beschreven in het kader van de voorstelling van elke beslissing inzake kredieten."

128 Daaraan zij toegevoegd, dat blijkens de gedetailleerde toelichting die verzoekster en de Bondsrepubliek Duitsland voor het Gerecht hebben verstrekt, de garantie volgens welke de stad Hamburg ervoor zorgt, dat HLB haar taak kan vervullen, niet meebrengt, dat elk verlies dat HLB op een krediet lijdt, onmiddellijk en volledig ten laste komt van de begroting van de stad Hamburg. Slechts wanneer HLB haar verbintenissen tegenover haar schuldeisers niet meer kan nakomen, is de aansprakelijkheid van de stad in het geding. De op een individuele lening geleden verliezen tasten in de eerste plaats alleen het bedrijfsresultaat van HLB aan. De winsten en verliezen van de activiteiten van HLB hebben weliswaar gevolgen voor de begroting van de stad Hamburg, doch deze gevolgen hangen af van het totale resultaat van HLB. Verliezen uit een individuele kredietverrichting worden dus rechtstreeks noch volledig gedragen door de begroting van de stad Hamburg.

129 De zaken liggen anders voor de leningen waarvoor de stad Hamburg een kredietopdracht heeft gegeven. Bij niet-terugbetaling van deze leningen belasten deze bedragen rechtstreeks en volledig de begroting van de stad.

130 In deze omstandigheden kan niet worden aangenomen, dat de Commissie de juridische en economische betrekkingen tussen HLB en de stad Hamburg kennelijk onjuist heeft beoordeeld door voor de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder een onderscheid te maken tussen de door HLB op eigen risico aan verzoekster verstrekte leningen en die welke zijn verleend op een kredietopdracht van de stad Hamburg.

131 Uit een en ander volgt, dat evenmin is aangetoond, dat de Commissie een kennelijke vergissing heeft begaan door ondanks de betrekkingen tussen HLB en de stad Hamburg te oordelen, dat HLB door een verhoging of verlenging op eigen risico van de kredietlijnen te weigeren, zich heeft gedragen zoals een particuliere investeerder zich in een soortgelijke situatie zou kunnen gedragen.

De analyse door de Commissie van de in december 1992 en in december 1993 verstrekte kredietlijnen

— Verhoging van de kredietlijn in december 1992

132 Volgens verzoekster vormt de in december 1992 verrichte verhoging van de in 1984 verstrekte kredietlijn geen staatssteun. Zij stelt, zakelijk weergegeven, dat deze verhoging absoluut noodzakelijk was wegens het voor HLB en de stad Hamburg bestaande risico dat zij alle geïnvesteerde bedragen zouden verliezen doordat deze als eigen vermogen vervangende leningen worden aangemerkt, en dat zij gerechtvaardigd was door de gunstige vooruitzichten van het herstructureringsplan. Bovendien bevat de beschikking van de Commissie haars inziens een aantal vergissingen waardoor het criterium van de particuliere investeerder onjuist is toegepast.

133 Verzoeksters kritiek betreft met name de in punt 44 hierboven samengevatte passage van de beschikking. Los van hun context kunnen de door de Commissie aldaar gebezigde bewoordingen immers aldus worden begrepen, dat de Commissie ervan is uitgegaan, dat de kredietverlening ten belope van het bedrag dat de stad Hamburg aan de oude HSW had geleend en dat zij hoopte terug te krijgen door het verlenen van nieuwe leningen in 1984, gerechtvaardigd kon zijn volgens het criterium van de particuliere investeerder, terwijl dat niet het geval zou zijn geweest met een grotere lening. Verzoekster wijst er terecht op, dat deze redenering op zichzelf niet de conclusie rechtvaardigt, dat de stad Hamburg zich niet als een particuliere investeerder heeft gedragen.

134 Verzoekster gaat er evenwel aan voorbij, dat de betrokken passage niet de wezenlijke grondslag van het oordeel van de Commissie over de verhoging van de kredietlijn vormt. In zijn context gelezen bevestigt zij namelijk slechts de stelling, dat de economische gronden die de voortzetting van HSW in 1984 hadden gerechtvaardigd, in december 1992 niet meer golden.

135 Derhalve moet worden nagegaan, of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen, dat een particuliere investeerder de betrokken kredietlijn niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben verhoogd.

136 Opgemerkt zij, dat verzoekster in december 1992 inderdaad in een slechte financiële situatie verkeerde, aangezien zij in de boekjaren 1991 en 1992 8,5 respectievelijk 19,8 miljoen DEM verlies had gemaakt. In haar verzoekschrift wees verzoekster er overigens op, dat zij failliet zou zijn verklaard, indien de kredietlijn niet ware verhoogd. Bovendien blijkt uit de mededeling van de Duitse regering aan de Commissie van 8 maart 1994, dat verzoeksters faillissement onvermijdelijk was indien de litigieuze kredietlijn niet werd verhoogd.

137 Derhalve moet deze verhoging worden beschouwd als een spoedmaatregel om HSW in stand te houden zonder enig vooruitzicht op rentabiliteit, ook niet op lange termijn.

138 Verder staat vast, dat de staalsector in crisis verkeerde. Volgens het programma Vooruitzichten staal voor het eerste halfjaar van 1993 (PB 1993, C 36, blz. 2) had de betrokken sector sinds 1991 te kampen met een neergang die werd gekenmerkt door overaanbod, vermindering van de vraag, prijsdaling en toenemende

internationale concurrentie. In haar mededelingen van 8 maart en 8 september 1994 aan de Commissie verklaarde de Duitse regering overigens:

„Vervolgens zijn in de context van een verder achteruitgaande staalmarkt in 1991 en 1992 exploitatieverliezen geleden."

139 Uit een en ander blijkt dus, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen, dat de verhoging van de kredietlijn in december 1992 niet meer kon worden gerechtvaardigd door de door verzoekster aangevoerde omstandigheden die de steun voor de voortzetting van het bedrijf in 1984 hadden gemotiveerd. Verder kon zij op goede gronden vaststellen, dat een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden, namelijk een uiterst slechte financiële situatie van HSW en een ongunstige conjunctuur op de Europese staalmarkt, deze verhoging niet zou hebben toegestaan.

140 De Commissie heeft evenmin een kennelijke vergissing begaan door het gedrag van HLB, die niet bereid was de betrokken kredietlijn met 20 miljoen DEM te verhogen zonder kredietopdracht van de stad Hamburg, te beschouwen als een extra aanwijzing, dat een particuliere investeerder niet bereid zou zijn geweest dit bedrag in HSW te investeren.

141 Verzoekster heeft immers zelf verklaard: „Zoals reeds uiteengezet, drong HLB, wegens de juridische ontwikkelingen ter zake van de problematiek van de eigen vermogen vervangende leningen, nog meer dan in 1992 aan op vrijstelling van alle risico's." Blijkens de mededeling van de Duitse regering van 8 september 1994 was HLB wegens het risico in verband met de rechtspraak inzake eigen vermogen vervangende leningen, niet bereid het krediet te verhogen zonder opdracht tot kredietopening.

142 Uit het antwoord van HLB op de desbetreffende vraag van het Gerecht blijkt ook, dat zij heeft geweigerd de litigieuze kredieten zonder voorafgaande kredietopdracht van de stad te verlenen, omdat de financiële autoriteiten wensten dat haar balans positief bleef. Dienaangaande verklaart HLB in haar antwoord:

„Eind 1992 en eind 1993 had kredietverlenging gelet op de situatie van de thesaurie van [HSW] slechts zin, indien [HSW] nieuwe liquide middelen ontving. Een kredietverlenging alleen volstond niet om de thesaurie te handhaven. Bij de beslissing over een verhoging van het krediet hebben wij dus als alternatieve oplossing de faillietverklaring van HSW voor ogen gehouden, die in geval van weigering om het krediet te verlengen, te verwachten viel."

143 De Commissie behoeft overigens niet aan te tonen, dat de beslissing van HLB zonder kredietopdracht negatief zou zijn geweest. Gelet op verzoeksters financiële situatie en op de situatie van de staalmarkt heeft verzoekster in elk geval niet aangetoond, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, door aan te nemen, dat een particuliere investeerder in een situatie als die van de stad Hamburg de betrokken kredietlijn niet zou hebben verhoogd, wanneer hij had geweten, dat deze kredietlijn als eigen vermogen vervangende lening zou worden aangemerkt.

144 Ten slotte zij er met betrekking tot de zogezegd gunstige vooruitzichten van het herstructureringsplan aan herinnerd, dat HSW op de rand van het faillissement stond en dat de conjunctuur ongunstig was. Ofschoon zij over een samenvatting van dit plan beschikte, kon de Commissie dus op goede gronden aannemen, dat een particuliere investeerder de kredietlijn niet zou hebben verhoogd.

145 Verzoekster heeft dus niet aangetoond, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen, dat een particuliere investeerder de kredietlijn van december 1992 niet zou hebben verhoogd.

146 Voor het overige zij opgemerkt, dat de gemeenschapsrechter in het kader van een beroep tot nietigverklaring alleen kan nagaan, of de bestreden beschikking om een van de in artikel 33 EGKS-Verdrag genoemde redenen onwettig is, zonder zijn feitelijke beoordeling, met name op economisch vlak, in de plaats te kunnen stellen van de beoordeling van degene die de beschikking heeft gegeven (zie, naar analogie, FFSA e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 101). Het Gerecht behoeft dus geen deskundigenonderzoek te gelasten om aan te tonen dat de stad Hamburg en HLB zich als een particuliere investeerder in een markteconomie hebben gedragen.

— Kredietlijn van december 1993

147 Verzoekster stelt, zakelijk weergegeven, dat de Commissie ervan had moeten uitgaan, dat de stad Hamburg als een particuliere investeerder handelde toen zij opdracht gaf tot verlenging en verhoging van de kredietlijn van december 1993.

148 De Commissie heeft in de bestreden beschikking uiteengezet, dat volgens HLB de bijzondere omstandigheden van de oorspronkelijke financiering van de nieuwe vennootschap het aan de voortzetting van de onderneming verbonden economische risico niet meer rechtvaardigden. Wegens de financiële situatie van HSW, de situatie op de staalmarkt en de conclusies van het rapport McKinsey heeft HLB derhalve geweigerd HSW verder te financieren.

149 Derhalve moet worden nagegaan, of de Commissie een kennelijke vergissing heeft begaan bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op deze maatregel.

150 In de eerste plaats zij vastgesteld, dat de financiële situatie van HSW toentertijd sterk verslechterd was, zoals de Duitse regering opmerkt in haar mededeling aan de Commissie van 8 september 1994, volgens welke het faillissement van HSW het onvermijdelijke gevolg van de intrekking van het krediet zou zijn. Ook in het rapport McKinsey is er sprake van faillissement waardoor de door de stad Hamburg verstrekte kredieten in gevaar komen.

151 Bovendien zorgden gesubsidieerde concurrenten en teveel productiecapaciteit voor een uiterst moeilijk concurrentieklimaat op de Europese staalmarkt [zie rapport McKinsey en programma Vooruitzichten staal voor het eerste halfjaar van het gehele jaar 1994 (PB 1994, C 10, blz. 2].

152 In deze context moet verzoeksters stelling worden onderzocht. Deze is hoofdzakelijk gebaseerd op de zogenaamd gunstige vooruitzichten in het rapport McKinsey. Volgens dit rapport verkeerde HSW namelijk in een concurrentiepositie die vanaf 1994 positieve resultaten moest opleveren.

153 Bij wijze van introductie wordt in het rapport McKinsey evenwel het volgende verklaard:

„In dit rapport wordt op basis van onze kennis van de staalmarkt en van het concurrentieklimaat, alsook van onze beoordeling van de bij HSW ingevoerde technologie nagegaan of HSW levensvatbaar is. Het is een hulpinstrument voor

de besluitvorming van de economische autoriteiten omtrent de toekenning van andere kredieten/waarborgen (risicoafweging, alternatieven, enz.)."

154 Als mogelijke acties worden in het rapport vermeld:

„Bij haar beslissingen over verdere acties staat de stad Hamburg voor de corneliaanse keuze tussen arbeidsplaatsen behouden of kapitaalverliezen voorkomen (diagram 8)."

155 Anders dan verzoekster stelt, neemt het rapport McKinsey dus zowel economische factoren in verband met verzoeksters levensvatbaarheid als sociale factoren in aanmerking.

156 Verzoekster stelt ook, dat haar economische levensvatbaarheid blijkt uit het rapport McKinsey, waarin wordt verklaard dat zij concurrerend is. Vastgesteld zij evenwel, dat dit rapport alleen vermeldt, dat „de technische basisstructuur [van HSW] concurrerend is", en dat deze beoordeling niet ziet op de financiële situatie van HSW. Integendeel, in het rapport wordt verklaard:

„Na in 1993 ongeveer 15 miljoen DEM verlies te hebben geleden, staat [HSW] evenwel op de rand van het faillissement. Het maatschappelijk kapitaal bedraagt thans net 10 miljoen DEM en zal vermoedelijk dalen ten gevolge van verdere verliezen in het loop van het jaar (diagram nr. 5). Daardoor komen de door de stad Hamburg via [HLB] verleende kredieten, die thans ongeveer 140 miljoen DEM belopen, in gevaar; bovendien kan de verhoging van de kredietlijn het financiële risico van de stad in de loop van het jaar op de (voorziene) 174 miljoen DEM brengen (diagram nr. 6). Om een rentabiliteit te bereiken die het mogelijk

maakt de kredieten terug te betalen, moet het jaarresultaat van HSW met ongeveer 20 miljoen DEM worden verbeterd (diagram nr. 7)."

157 Uit het rapport McKinsey blijkt dus duidelijk, dat de financiële situatie van HSW zeer slecht was in een uiterst moeilijk mededingingsklimaat, dat werd gekenmerkt door gesubsidieerde concurrenten en teveel productiecapaciteit.

158 Bijgevolg kan verzoekster op basis van het rapport McKinsey niet op goede gronden aanvoeren, dat zij een concurrerende onderneming is.

159 Bovendien heeft de stad Hamburg volgens het rapport McKinsey vier keuzen, die niet alleen uit financieel, doch ook uit sociaal oogpunt verschillen. Elk van deze keuzen (voortzetting van de bedrijvigheid volgens het HSW-concept, volgens de strategie van het „gewapend beton", volgens de „kwaliteits"strategie, alsook verkoop van HSW en sluiting van HSW) brengt een aanzienlijke verhoging van het door de stad Hamburg gelopen financiële risico mee, behalve de overdracht. Aldus staat in het rapport te lezen: „In elk geval is verdere ondersteuning van de bedrijvigheid van [HSW] zeer riskant. Wegens de onzekerheid, of nog winst kan worden gemaakt, kan voortzetting van de financiële steun door de stad Hamburg noodzakelijk zijn om het voortbestaan van [HSW] te garanderen (diagram nr. 15)." De verkoop is dus de voordeligste oplossing voor de stad Hamburg, aangezien deze daarmee onder meer de risico's kan overdragen en een einde kan maken aan het kapitaalverlies.

160 Ofschoon het rapport McKinsey aangeeft, dat de stad Hamburg haar verliezen kan beperken door HSW te verkopen, stelt het geen rentabiliteit van het geïnvesteerde kapitaal in het vooruitzicht. Deze beoordeling wordt overigens bevestigd door de Duitse regering, volgens welke de stad Hamburg het krediet heeft verhoogd om het verlies te beperken, het voortbestaan van de onderneming te verzekeren tijdens de periode waarin een industriële overnemer wordt gezocht, en een georganiseerde verkoop mogelijk te maken.

161 Het argument dat verzoekster aan het gunstige vooruitzicht van haar verkoop ontleent, houdt dus geen steek.

162 Verder zij beklemtoond, dat ten tijde van de opstelling van het rapport McKinsey de stad Hamburg reeds onwettige steun had verleend. De risico's die de stad Hamburg in strijd met het gemeenschapsrecht inzake steun had gelopen, kunnen dus niet worden aangevoerd om te stellen, dat latere maatregelen tot beperking van de financiële gevolgen ervan economisch redelijk waren.

163 Gelet op verzoeksters financiële situatie, haar dringende behoefte aan financiering en de zeer slechte situatie op de Europese staalmarkt dient te worden vastgesteld, dat in deze omstandigheden de kans dat zij een particuliere investeerder vond die bereid was de kredietlijn toe te kennen en een kredietmarge te verlenen, verwaarloosbaar, ja zelfs onbestaande was.

164 Deze conclusie wordt bovendien niet ontkracht door verzoeksters argument, dat de Commissie ten onrechte heeft gesteld, dat HLB, anders dan de stad Hamburg, zich als een particuliere investeerder heeft gedragen door te weigeren de voordien toegestane kredietlijn te verlengen en te verhogen. Verzoekster verklaart dienaangaande, dat de handelwijze van HLB is ingegeven door de rechtspraak inzake eigen vermogen vervangende leningen, die steeds meer navolging krijgt.

165 Om te beginnen zij namelijk vastgesteld, dat de Commissie, zonder door verzoekster te worden weersproken, heeft verklaard, dat het arrest van het Bundesgerichtshof is gepubliceerd op 2 oktober 1992, dus nog vóór de eerste verhoging van de kredietlijn in december 1992.

166 Het is overigens weinig waarschijnlijk, dat een particuliere investeerder die transactie zou hebben verricht onder dezelfde omstandigheden als de stad

Hamburg, namelijk met de zekerheid dat de ingebrachte bedragen als eigen vermogen vervangende leningen zouden worden aangemerkt. Dit klemt temeer, daar deze particuliere investeerder reeds had moeten instemmen met het verlenen van een kredietlijn, met verlenging ervan sinds 1984 en met verhoging ervan in 1992.

167 Bijgevolg kon de Commissie op goede gronden aannemen, dat een particuliere investeerder het betrokken krediet niet zou hebben verleend en dat het een staatssteun vormde. Verzoekster heeft dienaangaande geen enkel element aangevoerd dat deze beoordeling kennelijk onjuist zou maken.

168 Gelet op de ruime beoordelingsvrijheid die de Commissie ter zake van de feiten, met name de economische omstandigheden, bezit (zie punt 146 hierboven), zij eraan herinnerd, dat het Gerecht geen deskundigenonderzoek behoeft te gelasten om uit te maken, of een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden de betrokken kredieten zou hebben verleend.

169 De Commissie heeft dus terecht elk van de in december 1992 en december 1993 ten gunste van verzoekster genomen financiële maatregelen als staatssteun aangemerkt.

170 Nagegaan dient evenwel te worden, of deze conclusie kan worden ontkracht door verzoeksters argument, dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door niet aan te nemen, dat een derde particulier voldoende zekerheden had kunnen krijgen om de verhoging van de in december 1992 verstrekte kredietlijn en van de in december 1993 verstrekte kredietlijn en kredieten te dekken.

De mogelijkheid om dankzij de zekerheden leningen op de particuliere kapitaalmarkt te verkrijgen

171 Verzoekster stelt, zakelijk weergegeven, dat zij op basis van haar zekerheden bij derden kapitaal had kunnen verkrijgen.

172 Het Gerecht is evenwel van oordeel, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door aan te nemen dat de mogelijkheid voor HSW om op basis van haar zekerheden leningen van derden te verkrijgen, niet eraan in de weg staat, dat de litigieuze maatregelen als steunmaatregelen worden aangemerkt.

173 In de eerste plaats gaat het slechts om een hypothese, aangezien alle zekerheden van verzoekster bij HLB berustten.

174 Daarbij komt, dat ook al zouden de zekerheden volledig zijn vrijgegeven om overeenkomstige leningen van derden te verkrijgen, mag worden aangenomen dat die leningen zeker niet vergelijkbaar zouden zijn geweest met die welke door HLB in opdracht van de stad Hamburg werden verstrekt, aangezien leningen van niet aan HSW gelieerde derden door de Duitse rechtspraak niet als eigen vermogen vervangende leningen zouden zijn aangemerkt.

175 De Commissie wijst er overigens terecht op, dat de mogelijkheid voor verzoekster om van derden leningen te verkrijgen die niet als staatssteun zouden worden aangemerkt, niet betekent, dat de kredieten die zij in opdracht van de stad Hamburg heeft verkregen, geen steun zijn.

176 Vervolgens zij opgemerkt, dat de Commissie in de bestreden beschikking heeft geoordeeld, dat HSW bij de volledige vrijgeving van de jegens HLB gestelde zekerheden slechts een deel van haar financiering had kunnen dekken.

177 Het is immers niet aangetoond, dat de gestelde zekerheden de verhoging van de kredietlijn in 1992 en de in 1993 verstrekte kredietlijn en kredieten dekten.

178 Integendeel, in haar mededeling aan de Commissie van 8 september 1994 heeft de Duitse regering verklaard:

„Wegens de gunstige winstvooruitzichten bestond de bereidheid de kredietlijn met 20 miljoen DEM te verhogen. Aangezien het voornamelijk aan het bedrijfskapitaal gebonden bedrag van de zekerheden niet in gelijke mate was gestegen, doch — volgens een raming door de banken — wegens de aan de staalcrisis te wijten lage prijzen was gedaald, moesten deze winstvooruitzichten worden gegarandeerd door een verhoging van de kredietopdracht die rekening hield met het geringere bedrag van de zekerheden door deze ten opzichte van de kredietlijn van 130 miljoen DEM van 60 op 75 % te brengen (naast de verhoging met 20 miljoen DEM)."

179 Voorts zij vastgesteld, dat de Duitse regering de Commissie bij brief van 23 juni 1995 heeft verzocht te wachten met de sluiting van de administratieve procedure om haar in staat te stellen, aan te tonen dat er mogelijkheden van financiering door derden waren en in het bijzonder in hoeverre „[HSW] op basis van haar eigen zekerheden zonder overeenkomst tussen [HLB] en de deelstaatregering in staat was haar financiering te verzekeren".

180 Uit de mededeling van de bondsregering aan de Commissie van 18 augustus 1995 blijkt evenwel niet, dat derden voldoende zekerheden hadden kunnen verkrijgen voor het verstrekken van de noodzakelijke leningen.

181 Daaruit volgt, dat verzoeksters kritiek op de door de Commissie in de bestreden beschikking verrichte raming van de zekerheden irrelevant is, en dat het Gerecht op dit punt geen deskundigenonderzoek dient te gelasten.

Het bedrag en de terugbetaling van de gestelde steun

182 Verzoekster betwist de wettigheid van artikel 3 van de bestreden beschikking. De Commissie zou het bedrag van de terug te vorderen steun verkeerd hebben geraamd en bovendien niet bevoegd zijn om van de Bondsrepubliek Duitsland terugvordering van de steun te verlangen.

183 Allereerst zij opgemerkt, dat verzoekster niet op goede gronden kan stellen, dat verlengingen van kredietlijnen geen staatssteun kunnen vormen, daar deze als het „laten uitstaan van kapitaal" of als „langetermijnkredieten" moeten worden beschouwd. Uit de feiten van de onderhavige zaak blijkt namelijk duidelijk, dat elk jaar over deze verlengingen moest worden onderhandeld, waarbij de stad Hamburg en HLB konden beslissen deze kredieten al dan niet te verlengen of te verhogen. De Commissie beging dus geen kennelijke beoordelingsfout door de verlenging van de kredietlijn van 1993 als zodanig als staatssteun te beschouwen.

184 Het Gerecht is derhalve van oordeel, dat de Commissie op goede gronden kon aannemen, dat het steunbedrag overeenkwam met het bedrag van de verstrekte leningen en niet alleen met het verschil tussen de rentevoet die HSW bij een handelsbank zou hebben kunnen bedingen, en die welke zij daadwerkelijk heeft gekregen.

185 Aangaande verzoeksters argument dat de Commissie niet bevoegd is om terugvordering van de steun te verlangen, moet enerzijds eraan worden herinnerd, dat de begunstigde van een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare

steun deze steun in beginsel moet terugbetalen en dat de terugvordering van die steun een inherent gevolg van de strenge steunregeling in de staalsector is, en moet anderzijds worden vastgesteld, dat dit argument op een onjuiste uitlegging van artikel 88 van het Verdrag is gebaseerd.

186 In artikel 88 van het Verdrag wordt namelijk bepaald:

„Indien de Commissie van oordeel is, dat een staat een voor hem uit dit Verdrag voortvloeiende verplichting niet heeft nagekomen, stelt zij, nadat zij deze staat de gelegenheid heeft gegeven zijn opmerkingen te maken, bij een met redenen omklede beschikking dit verzuim vast. Zij stelt de desbetreffende staat een termijn om aan zijn verplichting te voldoen.

(...)

Indien de staat niet heeft voorzien in het nakomen van zijn verplichtingen binnen de door de Commissie gestelde termijn, of in geval van beroep, indien dit is verworpen, kan de Commissie met instemming van de Raad, door deze bepaald met een meerderheid van twee derde:

a) de betaling van gelden opschorten, die zij ten bate van de desbetreffende staat krachtens dit Verdrag verschuldigd is;

b) maatregelen nemen, die afwijken van de bepalingen van artikel 4, of andere deelnemende staten toestaan dergelijke maatregelen te nemen, teneinde de gevolgen van het vastgestelde verzuim te compenseren.

(...)"

187 Uit dit artikel blijkt duidelijk, dat de instemming van de Raad slechts vereist is indien de staat niet heeft voorzien in het nakomen van zijn verplichting, hetgeen in casu niet is vastgesteld. De Commissie kon dus in artikel 3 van de beschikking van de Duitse regering verlangen, dat zij de betrokken steun van HSW terugvordert.

188 Deze grief moet dus worden verworpen.

189 Uit een en ander volgt, dat de Commissie geen kennelijke vergissing heeft begaan door te oordelen, dat een particuliere investeerder de litigieuze bedragen niet zou hebben toegekend, door deze bedragen als staatssteun aan te merken, en door de terugbetaling ervan te verlangen. Dit middel moet dus worden afgewezen.

2. *Het middel betreffende misbruik van bevoegdheid*

Argumenten van partijen

190 Verzoekster verwijt aan de Commissie, dat zij geen deskundigenonderzoek heeft gelast over de vraag, of een investeerder in een markteconomie zich in dezelfde omstandigheden zoals de stad Hamburg en HLB zou hebben gedragen, en dat zij

geen rekening heeft gehouden met de argumenten betreffende de sluiting van de fabriek te Euskirchen met een capaciteit van 80 000 ton/jaar, die een compensatie vormde voor de verleende steun. Wat dit laatste punt betreft, stelt de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij heeft aangetoond dat in casu was voldaan aan alle voorwaarden die de Commissie in andere zaken had gesteld, zoals het stilleggen van productiecapaciteit, en dat de verklaring van de Raad over de sanering van de staalindustrie in Europa de mogelijkheid van overheidssteun om de sluiting van niet renderende ondernemingen te stimuleren, niet uitsloot. De Commissie zou niet hebben geprobeerd, daarvoor de in artikel 95 EGKS-Verdrag bedoelde instemming van de Raad te verkrijgen. De omstandigheid dat de Commissie daarvoor geen redenen heeft gegeven, zou misbruik van bevoegdheid opleveren.

191 Volgens de Commissie is er geen rechtstreeks verband tussen de vermindering van de capaciteit in de staalsector en het oordeel over de kredieten en stond het aan de Duitse regering, de Raad krachtens artikel 95 EGKS-Verdrag om goedkeuring van de steun aan HSW te verzoeken.

192 Bovendien is de Commissie van mening, dat er geen behoefte was aan een aanvullend deskundigenonderzoek, aangezien zij over de relevante economische gegevens beschikte en kennis had van het gedrag van HLB.

Beoordeling door het Gerecht

193 Volgens vaste rechtspraak kan ter zake van een handeling slechts worden gesproken van misbruik van bevoegdheid, wanneer er objectieve, ter zake

dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen bestaan dat zij uitsluitend, althans hoofdzakelijk, is vastgesteld ter bereiking van andere doeleinden dan gesteld, dan wel ter omzeiling van een speciale procedure waarin is voorzien om aan de omstandigheden van het concrete geval het hoofd te bieden (zie arrest Gerecht van 24 september 1996, NALOO/Commissie, T-57/91, Jurispr. blz. II-1019, punt 327).

194 Verzoeksters argument, dat de Commissie een extern deskundigenonderzoek had moeten gelasten om uit te maken, hoe een particuliere investeerder zich zou hebben gedragen, kan niet worden aanvaard.

195 In de eerste plaats moet worden vastgesteld, dat geen enkele gemeenschapsrechtelijke bepaling deze verplichting aan de Commissie oplegt.

196 In de tweede plaats is hierboven vastgesteld, dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan door te oordelen, dat een particuliere investeerder, gelet op de financiële structuur van de onderneming, op haar investeringsbehoeften en op de situatie van de markt van de betrokken producten, de litigieuze leningen niet zou hebben verstrekt.

197 Uit de stukken blijkt duidelijk, dat de Commissie over de voor haar beoordeling noodzakelijke inlichtingen beschikte. Een van in de administratieve procedure beschikbare en toegelaten stukken waarover de Commissie beschikte, was het rapport McKinsey over de financiële situatie van HSW en de toekomstmogelijkheden van deze onderneming. Bovendien getuigen de opeenvolgende beschikkingen van de Commissie houdende vaststelling van gemeenschapsregels inzake steun aan de ijzer- en staalindustrie (waaronder de vijfde staalsteuncode) van haar kennis van de betrokken sector.

198 Bijgevolg, en gelet op het feit dat verzoekster niet nader aangeeft, over welke beoordelingsgegevens de Commissie had moeten beschikken, kan uit het ontbreken van een aanvullend deskundigenonderzoek niet worden geconcludeerd, dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.

199 Verzoeksters argument, dat de Commissie zelfs buiten de procedure van artikel 95 EGKS-Verdrag het stilleggen van productiecapaciteit in de fabriek te Euskirchen als compensatie voor de steun in aanmerking had moeten nemen, kan evenmin worden aanvaard.

200 Verzoeksters argumenten betreffende gebeurtenissen die zich na het verlenen van de steun hebben voorgedaan, zijn irrelevant, daar voor de vergelijking met een particuliere investeerder alleen mag worden uitgegaan van de gegevens waarover de stad Hamburg in december 1992 en december 1993 beschikte.

201 Derhalve kan bij het onderzoek van de bestreden beschikking geen rekening worden gehouden met de gunstige gevolgen van de sluiting van de fabriek te Euskirchen na de aankoop van HSW door ISPAT, gesteld dat deze gunstige gevolgen bewezen zouden zijn. A fortiori is niet ter zake dienend het argument van de Bondsrepubliek Duitsland, dat door deze sluiting was voldaan aan de voorwaarden die de Commissie in het kader van het onderzoek van de steun voor de herstructurering van de staalondernemingen had gesteld.

202 Voorts zij eraan herinnerd, dat het Gerecht heeft geoordeeld, dat in de opzet van het Verdrag artikel 4, sub c, niet eraan in de weg staat, dat de Commissie bij wijze van uitzondering, teneinde aan onvoorziene omstandigheden het hoofd te bieden, op de grondslag van artikel 95, eerste en tweede alinea, door de lidstaten voorgenomen en met de doelstellingen van het Verdrag verenigbare steunmaatregelen goedkeurt. Genoemde bepalingen van artikel 95 machtigen de Commissie immers om met instemming van de Raad, bij eenstemmigheid bepaald en na raadpleging van het Raadgevend Comité EGKS, een beschikking te geven of een aanbeveling te doen in alle gevallen, niet in het Verdrag voorzien, waarin een

dergelijke beschikking of aanbeveling noodzakelijk blijkt tot het verwerkelijken, in de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en overeenkomstig de bepalingen van artikel 5, van een der doelstellingen van de Gemeenschap zoals deze zijn omschreven in de artikelen 2, 3 en 4 (zie arrest Gerecht van 24 oktober 1997, EISA/Commissie, T-239/94, Jurispr. blz. II-1839, punten 63 en 64).

203 Aldus heeft de Commissie enerzijds de staalsteuncodes vastgesteld die voor bepaalde vormen van steunverlening een algemene afwijking toestaan, en anderzijds individuele beschikkingen gegeven, waarbij bepaalde specifieke steunmaatregelen bij wijze van uitzondering worden goedgekeurd (zie arrest EISA/Commissie, reeds aangehaald, punten 65 en 66).

204 Voor de steunmaatregelen die niet behoren tot de in de vijfde staalsteuncode bedoelde vormen van steunverlening, zoals die waar het in casu om gaat, kan een individuele uitzondering op dit verbod worden gemaakt, indien de Commissie in het kader van de uitoefening van de haar krachtens artikel 95 van het Verdrag toekomende discretionaire bevoegdheid van mening is, dat die maatregelen noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag (zie arrest EISA/Commissie, reeds aangehaald, punt 72).

205 Verzoekster heeft evenwel niet aangetoond, dat de Commissie misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt of een kennelijke fout heeft begaan bij de beoordeling, tegen de achtergrond van de verdragsbepalingen, van de situatie waarin de bestreden beschikking is gegeven (zie arrest Hof van 12 februari 1960, Société métallurgique de Knutange/Hoge Autoriteit, 15/59 en 29/59, Jurispr. blz. 39).

206 Verzoekster heeft namelijk geen enkel element aangedragen ten bewijze, dat zij verkeerde in een uitzonderlijke situatie waarin het Verdrag niet uitdrukkelijk voorzag, en dat de betrokken steun, alles welbeschouwd, noodzakelijk was voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag.

207 De sluiting van de dochteronderneming te Euskirchen houdt dus geen verband met de toekenning van de betrokken steun. Bovendien zij eraan herinnerd, dat deze steunmaatregelen niet zijn aangemeld.

208 Uit een en ander volgt, dat verzoekster in casu niet op goede gronden kan stellen dat de Commissie misbruik heeft gemaakt van haar bevoegdheid.

209 Dit middel is dus ongegrond.

Conclusie

210 Uit een en ander volgt, dat de middelen in hun geheel moeten worden afgewezen. Aangezien verzoekster niet heeft aangetoond, dat de bestreden beschikking onwettig is, moet het onderhavige beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Kosten

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

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

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in haar eigen kosten en in die van de Commissie.**

3) **Verwijst de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, interveniënten, in hun eigen kosten.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Pirrung Vilaras

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 juni 2000.

De griffier

H. Jung

De president van de Vijfde kamer

J. D. Cooke

Inhoudsoverzicht

Rechtskader ... II-2609

Feiten ... II-2612

1. Voorgeschiedenis van de litigieuze maatregelen ... II-2612

2. Lening van maatschappelijk kapitaal ... II-2613

3. Kredietlijn van 1984 ... II-2614

4. Kredietlijn van december 1992 ... II-2615

5. Kredietlijn van december 1993 ... II-2615

6. Verkoop van HSW ... II-2616

Administratieve procedure ... II-2616

Bestreden beschikking ... II-2618

1. Lening van maatschappelijk kapitaal ... II-2619

2. Kredietlijn van 1984 ... II-2620

3. Kredietlijn van december 1992 ... II-2622

4. Kredietlijn van december 1993 ... II-2623

Procesverloop en conclusies van partijen ... II-2624

De antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht en de bij deze antwoorden gevoegde stukken ... II-2627

Ten gronde ... II-2629

1. Het middel inzake schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en artikel 1, lid 2, van de staalsteuncode ... II-2630

Argumenten van partijen ... II-2630

De economische eenheid tussen de stad Hamburg en HLB ... II-2631

De analyse door de Commissie van de in december 1992 en in december 1993 verstrekte kredietlijnen ... II-2633

— Verhoging van de kredietlijn in december 1992 ... II-2633

— Kredietlijn van december 1993 ... II-2636

De mogelijkheid om dankzij de zekerheden leningen op de particuliere kapitaalmarkt te verkrijgen ... II-2639

Het bedrag en de terugbetaling van de gestelde steun ... II-2641

Beoordeling door het Gerecht ... II-2642

Opmerkingen vooraf ... II-2642

De economische eenheid tussen de stad Hamburg en HLB ... II-2644

De analyse door de Commissie van de in december 1992 en in december 1993 verstrekte kredietlijnen II-2647

— Verhoging van de kredietlijn in december 1992 ..... II-2647

— Kredietlijn van december 1993 ..... II-2651

De mogelijkheid om dankzij de zekerheden leningen op de particuliere kapitaalmarkt te verkrijgen II-2656

Het bedrag en de terugbetaling van de gestelde steun II-2659

2. Het middel betreffende misbruik van bevoegdheid II-2661

Argumenten van partijen II-2661

Beoordeling door het Gerecht II-2662

Conclusie II-2666

Kosten II-2666