II

*(Rättsakter vilkas publicering inte är obligatorisk)*

# KOMMISSIONEN

## KOMMISSIONENS BESLUT

**av den 31 oktober 1995**

**om statligt stöd från Freie und Handestadt Hamburg till EKSG-stålföretaget Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg**

**(Endast den tyska texten är giltig)**

**(Text av betydelse för EES)**

(96/236/EKSG)

EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION HAR BESLUTAT FÖLJANDE

med beaktande av Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen, särskilt artikel 4 c i detta,

med beaktande av kommissionens beslut nr 3855/91/EKSG av den 27 november 1991 om införande av gemenskapsregler för stöd till järn- och stålindustrin [1],

efter att ha uppmanat övriga medlemsstater och övriga berörda parter att enligt artikel 6.4 i ovannämnda beslut lämna in sina synpunkter,

med beaktande av de synpunkter som mottagits, och

med beaktande av följande:

I

Den 6 juli 1994 beslutade kommissionen, på grund av flera ekonomiska åtgärder från Freie und Hansestadt Hamburg (nedan kallad Hamburg) till förmån för Hamburger Stahlwerke Gmbh (nedan kallat HSW), att inleda ett förfarande enligt artikel 6.4 i beslut nr 3855/91/EKSG (gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin). Med informationen från den tyska regeringen som underlag har kommissionen kommit till slutsatsen att ett lån från Hamburgische Landesbank Girozentrale (nedan kallad HLB) på 20 miljoner tyska mark till delägarna i Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG (nedan kallat Protei) och en kredit från HLB till HSW under perioden 1984–1994 på 130–184 miljoner tyska mark, inklusive en svängning ("swing") på 10 miljoner tyska mark kan ha utgjort ett statligt stöd som är oförenligt med gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin och Fördraget om upprättandet av Europeiska kol- och stålgemenskapen (nedan kallat Parisfördraget).

Den 14 juli 1994 meddelade kommissionen genom en skrivelse den tyska regeringen om sitt beslut att inleda ett förfarande och anmodade den att lämna de synpunkter och den information, som den ansåg relevant. Svaret från de tyska myndigheterna av den 8 september 1994 innehöll ytterligare uppgifter om de aktuella ekonomiska åtgärderna och olika argument som stöd för den tyska regeringens uppfattning att dessa åtgärder inte utgör statligt stöd (i bilaga III till det här beslutet finns en utförlig redogörelse för den tyska regeringens ståndpunkter i de olika meddelandena).

Genom offentliggörandet i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* [2] av den skrivelse i vilken kommissionen meddelade den tyska regeringen sitt beslut att inleda förfarandet, anmodas de övriga medlemsstaterna och de övriga berörda parterna att lämna synpunkter.

[1] EGT nr L 362, 31.12.1991, s. 57.

[2] EGT nr C 293, 21.10.1994, s. 3.

Under förfarandets gång har kommissionen mottagit följande synpunkter:

— Regeringen i en medlemsstat meddelade att den betraktade de ekonomiska åtgärder som beskrevs i offentliggörandet som ett statligt stöd vilket snedvrider konkurrensen inom gemenskapen till skada för dem av HSW:s konkurrenter som är verksamma inom territoriet. De uppmanade kommissionen att noggrant undersöka alla transaktioner mellan HSW, HLB och Hamburg för att fastställa om de överensstämmer med gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin.

— Ett stort europeiskt stålföretag meddelade att de ekonomiska åtgärder som beskrevs i offentliggörandet enligt Parisfördraget och gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin är att betrakta som otillåtet stöd. Företaget sade sig tvivla på att HSW någonsin, och inte ens efter ytterligare kapitaltillskott, skulle kunna bli ekonomiskt bärkraftigt, eftersom HSW:s rapporterade produktivitet låg långt under jämförbara företag i Tyskland.

— En nationell sammanslutning av ståltillverkare underströk att det lån på 20 miljoner tyska mark som Proteis delägare fått beviljade och med vilket HSW:s ursprungliga bolagskapital anskaffades 1984 redan i sig utgjorde ett brott mot reglerna eftersom det inte hade anmälts till kommissionen i förväg. Sammanslutningen betraktade HLB:s lån till HSW åtminstone delvis som stöd som hade bidragit till att hålla en konkurrent till några av sammanslutningens medlemmar i drift under en tioårsperiod.

Synpunkterna skickades till den tyska regeringen genom en skrivelse av den 5 januari 1995 tillsammans med en uppmaning att yttra sig över dem. I en skrivelse med samma datum uppmanades den tyska regeringen att lämna detaljerad information om de pressmeddelanden i vilka det hade rapporterats att HLB hade förlängt krediten för HSW efter det att den hade gått ut i slutet av 1994.

I ett brev av den 11 januari 1995 meddelade den tyska regeringen kommissionen att krediten inte hade förlängts och att HSW hade sålts. Den meddelade även ytterligare detaljerad information om affären. I en skrivelse av den 7 februari 1995 lämnade den tyska regeringen in sina synpunkter på kommentarerna från andra medlemsstater och andra berörda parter och framförde information om försäljningen av bolagsandelar i HSW till nederländska *Venuda Investments B.V.* (nedan kallat Ispat), som ingår i Ispatkoncernen med säte i Jakarta, Indonesien.

I en skrivelse av den 13 mars 1995 bad kommissionen om ytterligare upplysningar om försäljningen av bolagsandelarna och de ekonomiska åtgärder som HLB och Hamburg vidtagit i samband med försäljningen. Den tyska regeringens svar inkom den 28 april 1995. I en skrivelse av den 10 maj 1995 bad kommissionen om ytterligare information, särskilt kopior av vissa underlag, som, med undantag av ett dokument som hade klassificerats som hemligt och internt, översändes i en skrivelse av den 15 maj 1995. Den 22 maj 1995 ägde ett möte mellan företrädare för Hamburgs stadsfullmäktige, den tyska regeringen och kommissionen rum i Bryssel. I en skrivelse av den 14 juni 1995 lämnade den tyska regeringen kompletterande information och argument samt en kopia av underlagen för anbudsinfordran med vilka försäljningen av HSW förbereddes.

Den 20 juni 1995 ägde ett möte mellan företrädare för Hamburgs stadsfullmäktige, den tyska regeringen och kommissionen rum i Hamburg i syfte att diskutera vissa detaljer i försäljningen av HSW och för utbyte av argument för en eventuell bedömming av fallet. I en skrivelse av den 25 juli 1995 och den 18 augusti 1995 lämnade de tyska myndigheterna ytterligare information om HSW:s finansiering sedan 1984 och hur det stöd som kommissionen beviljat under 1984 och 1985 hade använts.

II

Följande sakförhållande framgår av de mottagna uppgifterna:

Det gamla Hamburger Stahlwerke GmbH grundades 1961 och inledde sin stålverksamhet 1969. Under perioden 1969 till 1982 gick verksamheten med förlust förutom till åren 1974 och 1979.

Fram till 1981 täcktes förluster på totalt 204 miljoner tyska mark av HSW:s delägare *Korf Stahl AG* och *Ferrocontor Beteilingungsgesellschaft mbH.* 1982 uppgick företagets förluster till 172 miljoner tyska mark som inte täcktes av dess delägare. Den 20 januari 1983 inledde den behöriga domstolen ackordsförfarande. Ackordsförvaltaren försökte hitta en köpare till företaget för att försöka fortsätta driften. Den 9 december 1983 inledde domstolen konkursförfarande sedan man misslyckats med att uppnå förlikning.

Från 1972 förvärvade HLB andelar i gamla Hamburger Stahlwerke GmbH och förvaltade från 1974 konstant 49 % av andelarna som säkerhet för likviditets- och investeringskrediter, utan garanti eller jämförbar täckning från Hamburg. Vid tidpunkten för konkursförfarandets öppnande hade HLB utestående fordringar på 52 miljoner tyska mark, som inte täcktes av garantier från Hamburg. Fordringar på 129 miljoner tyska mark täcktes av Hamburg, som därigenom hade regressanspråk gentemot konkursboet. HLB:s och Hamburgs totala fordran på gamla Hamburger Stahlwerke GmbH behandlades inom ramen för konkursförfarandet inte som konkursfordran, eftersom en dom förkunnad i högsta instans [1] såg HLB som delägare i gamla Hamburger Stahlwerke GmbH och

[1] Högsta domstolen i Tyskland *(Bundesgerichtshof)*, dom den 19 september 1988, AZ.II ZR 255/87 = Der Betrieb 1988, s. 2141. Lägre instanser: *Hanseatisches Oberlandsgericht Hamburg*, dom den 24 juli 1987, 11 U 182/86 = Der Betrieb 1987, s. 1778 och *Landgericht Hamburg*, dom den 15 augusti 1986, 3 O 288/84.

som Hamburgs förvaltare. Domstolens slutsats ledde till den rättsliga konsekvensen att varje likviditetstillskott efter 1981 skulle behandlas som eget kapital, även om det formellt skedde i form av lån. Lånen betraktades som lån i syfte att ersätta eget kapital. HLB:s och Hamburgs fordringar skulle följaktligen bara ha återbetalats, om likvidationen av gamla Hamburger Stahlwerke GmbH, inom ramen för konkursförfarandet, hade givit ett överskott efter det att prioriterade och oprioriterade fordringsägare erhållit tillfredsställande ersättning.

Eftersom ackordsförvaltaren, och den senare konkursförvaltaren, utan framgång hade försökt hitta en köpare till anläggningen redan inom ramen för ackordsförfarandet, beslutade HLB och Hamburg att stödja fortsatt drift i ett nytt företag, som skulle överta de gamla anläggningarna från gamla Hamburger Stahlwerke GmbH till värdet vid fortsatt drift. De förväntade sig, enligt den tyska regeringen, åtminstone en partiell återbetalning av sin fordran på 181 miljoner tyska mark.

Konkursförvaltaren och VD:n för företaget lade fram en omstruktureringsplan. De bildade *Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG och* övertog i början av 1984 rörelsen och anläggningarna från gamla Hamburger Stahlwerke GmbH genom det nybildade *Neue Hamburger Stahlwerke GmbH,* ett dotterbolag som ägs till 100 % av Protei. Bolaget döptes senare under 1984 om till Hamburger Stahlwerke GmbH (HSW).

Gamla Hamburger Stahlwerke GmbH försattes i likvidation. Den tyska regeringen rapporterade att lösningen att fortsätta driften av gamla Hamburger Stahlwerke GmbH, inom ramen för ett övertagande bolag, ledde till en minskning av HLB:s förluster i samband med finansieringen av gamla Hamburger Stahlwerke GmbH från 52 miljoner tyska mark till mindre än 5 miljoner tyska mark, dvs. en minskning med cirka 90 %. Hamburgs förluster minskade från 129 miljoner tyska mark till 52 miljoner tyska mark dvs., med 77 miljoner tyska mark eller ungefär 60 %.

Proteis ursprungliga bolagskapital, 20,2 miljoner tyska mark, anskaffades genom ett lån på 20 miljoner tyska mark från HLB till Proteis delägare, konkursförvaltaren och VD:n för HSW. Hamburg ställde ett belopp på 20 miljoner tyska mark till HLB:s förfogande vilket skulle användas för lånet till Proteis delägare. Endast en liten del av Proteis ursprungliga bolagskapital kunde tas direkt från Proteis delägare, som bidrog med vardera 100 000 tyska mark. HSW:s ursprungliga egna kapital, 20,2 miljoner tyska mark, kom från dess egen delägare Protei som använde det kapital som det erhållit från Hamburg genom konkursförvaltaren, VD:n och HLB.

Avtalet mellan HLB, Protei, VD:n och konkursförvaltaren föreskrev att ränta och amortering endast skulle betalas om HSW gick med vinst. Räntan bestämdes till diskonto plus 7,5 %, dock lägst 15 % per år. Parterna överenskom att VD:n och konkursförvaltaren inte skulle ansvara för lånet, inklusive ränta och amortering, med sina egna privata tillgångar och att alla skatter eller övriga kostnader som uppkommer genom Proteis engagemang i HSW skulle ersättas av HLB. Protei avstod från anspråk på vinstutdelning från HSW i förhållande till lånebeloppets andel av HSW:s totala bolagskapital.

Avtalet angav dessutom att Protei skulle fortsätta driften av HSW, att Protei inte fick besluta att likvidera HSW utan godkännande från HLB och att beslut om företagsledningen eller bolagsstyrelsen skulle fattas i samförstånd med HLB. Vidare angavs att Protei inte får sälja andelar i HSW utan HLB:s samtycke. Vidare avtalades att Protei var skyldigt att på begäran av HLB inleda förhandlingar med köpintressenter. HLB förbehöll sig rätten att vid förhandlingar om försäljning av HSW medverka som observatör.

I sitt meddelande av den 8 september 1994 meddelade den tyska regeringen att till följd av den kontraktsöverenskommelse som gav HLB/Hamburg ett avgörande inflytande över HSW:s företagsledning utsattes Hamburg, utan att bli delägare, för samma risker som en delägare som sätter in riskkapital.

Mellan 1984 och 1994 amorterades 2,8 miljoner tyska mark och 2,7 miljoner tyska mark betalades i ränta på HLB:s lån på 20 miljoner tyska mark. Den 19 juni 1986 utökades HSW:s bolagskapital med 11,5 miljoner tyska mark från egna medel.

Omstruktureringskonceptet stöddes av det bidrag som kommissionen beviljat (46 miljoner tyska mark för investeringar, nedläggningskostnader, forskning och utveckling samt driftsförluster och en statlig garanti på 40 miljoner tyska mark). HSW erhöll slutligen bara 23,5 miljoner tyska mark för investeringar, nedläggningskostnader och drifsförluster. Resterande belopp på 22,5 miljoner tyska mark betalades aldrig ut då den tyska regeringen vägrade betala sin del av kapitaltillskotten för investeringar, eftersom en del av de investeringarna redan hade genomförts av gamla HSW och en del aldrig genomfördes. Den tyska regeringen vägrade dessutom att betala sin andel på 15 miljoner tyska mark, eftersom tillskotten för driftsförluster berodde på förluster från gamla HSW, som var försatt i konkurs, och inte på utgifter som nya HSW skulle bära. Godkända garantier på 27 miljoner tyska mark togs aldrig i anspråk eftersom HSW hade bestämt sig för andra finansieringsmöjligheter.

När HSW inledde sin verksamhet 1984, beviljade HLB företaget en kredit på 130 miljoner tyska mark. Krediten beviljades på grundval av ett kontrakt som skulle förnyas

varje år. 60 % av krediten (78 miljoner tyska mark) beviljades på uppdrag av Hamburg. Enligt föreskrifterna i den tyska lagstiftningen (§ 778 i den tyska lagsamlingen, BGB) är Hamburg skyldigt att ersätta banken för alla kostnader som uppkommer i samband med uppfyllandet av kontraktet på samma sätt som om banken hade fått en garanti som säkerhet för krediterna (§§ 765 ff BGB). Krediten säkrades genom en överföring av ägarskapet genom en garanti bestående av omsättningstillgångarna och genom att överföra HSW:s fordran på tredje part. Den tyska regeringen informerade kommissionen om att värdet på säkerheterna under perioden 1984–1994 uppskattades på följande sätt:

| Datum | Säkerheter i miljoner tyska mark | Säkerheter (% av krediten) |
|---|---|---|
| 30.12.1984 | 144,0 | 110,7 |
| 30.12.1985 | 157,2 | 120,9 |
| 30.12.1986 | 130,0 | 100,0 |
| 30.12.1987 | 144,1 | 110,8 |
| 30.12.1988 | 172,4 | 132,6 |
| 30.12.1989 | 174,7 | 134,3 |
| 30.12.1990 | 204,3 | 157,1 |
| 30.12.1991 | 167,0 | 128,4 |
| 30.12.1992 | 179,1 | 137,7 |
| 30.12.1993 | 208,4 | 138,9 |
| 30.12.1994 | 204,6 | 117,5 |

Under perioden 1984–1993 gick HSW med förlust förutom under fyra år. Följande uppställning visar resultaten för den vanliga affärsverksamheten i miljoner tyska mark:

| | |
|---|---|
| 1984 | + 13,3 |
| 1985 | – 2,6 |
| 1986 | + 1,3 |
| 1987 | – 16,5 |
| 1988 | – 5,7 |
| 1989 | + 15,7 |
| 1990 | + 8,9 |
| 1991 | – 8,5 |
| 1992 | – 19,8 |
| 1993 | – 24,4 |

Fram till 1992 utnyttjades HLB:s kredit aldrig helt och hållet. HSW:s förluster uppgick 1992 till cirka 20 miljoner tyska mark. Företaget behövde en förlängning av den kredit som skulle löpa ut vid årets slut och ytterligare en kredit i samma storlek för att kunna fortsätta verksamheten. HLB själv, som agerade som en affärsbank som är bunden till samma noggrannhet som en ordentlig affärsman, vägrade öka krediten. På anmodan av Hamburg beviljade HLB slutligen en ökning av krediten med 20 miljoner tyska mark i december på de villkor som Hamburgs kreditkommission ställt att företaget lämnar ett lämpligt omstruktureringskoncept.

1993 gjorde HSW en förlust på 24,4 miljoner tyska mark. Företaget behövde en förlängning av den kredit på 150 miljoner tyska mark som skulle löpa ut vid årets slut och en ökning av krediten för att kunna fortsätta verksamheten. Ledningen för HLB vägrade förlänga krediten. Banken var inte ens beredd att fortsätta sitt tidigare åtagande på 52 miljoner tyska mark som inte täcktes av Hamburgs kreditåtagande. Hamburg uppdrog åt HLB att med verkan från början av 1994 förlänga krediten och öka den med 24 miljoner tyska mark samt ge en svängning på 10 miljoner tyska mark. Den totala krediten, inklusive svängningen, omfattades därmed av Hamburgs förpliktelse att gottgöra banken för alla kostnader i samband med krediten. Hamburg övertog därigenom alla ekonomiska risktaganden i samband med lånen till företaget.

Ett expertutlåtande från januari 1994 som gjordes på begäran av Hamburgs kreditkommission kom fram till att staden Hamburg skulle drabbas av en förlust på cirka 200 miljoner tyska mark om HSW skulle gå i konkurs. Enligt utlåtandet vore en privatisering av företaget den bästa lösningen, eftersom kostnaderna för staden skulle bli lägre än om stödet skulle fortsätta fram till sanering. Man beslutade att inleda förhandlingar med köpintressenter för att senare kunna få tillbaka åtminstone en del av lånen.

I februari 1994 överlät Protei sina andelar i HSW till VD:n. I gengäld övertog VD:n de resterande åtagandena på 17,2 miljoner tyska mark av lånet på 20 miljoner tyska mark för bolagskapital gentemot HLB och betalade en köpeskilling på endast 275 000 tyska mark. Köpeskillingen anskaffades genom ett lån från HLB. Även VD:n fick rättigheten att amortera lånen genom att föra över andelar från HSW till HLB och det oavsett om värdet på andelarna skulle vara tillräckligt för att täcka bankens fordringar.

I augusti 1994, kort efter kommissionens beslut att inleda det aktuella förfarandet, färdigställde en privat investeringsbank, som fått i uppdrag av Hamburg att organisera och samordna försäljningen av HSW, en anbudsinfordran i vilken nationella och internationella stålproducerande företag anmodades att inkomma med anbud för vidare befordran till HSW. I underlagen för anbudsinfordran informerades presumtiva anbudsgivare att VD:n hade gett fullmakt åt Hamburg att förfoga över andelarna i HSW och att Hamburg, med stöd av investmentbanken, skulle sköta försäljningen av HSW.

Genom ett avtal daterat den 27 december 1994 övertogs HSW av Ispat. Överföringen av andelarna trädde i kraft den 1 januari 1995. Köpeskillingen för bolagsandelarna på 10 miljoner tyska mark erlades till VD:n som omedelbart överförde beloppet till HLB. VD:n överlät bolagsandelarna till Ispat på uppdrag av HLB, då banken hade en fordran på VD:n att frånsäga sig sina andelar i HSW; härigenom hade VD:n reglerat sin skuld till banken som uppkom genom lånet på 20 miljoner tyska mark från 1984 och lånet på 275 000 tyska mark till köpeskillingen för andelarna i HSW.

Under 1994 utnyttjades krediten nästan till maximibeloppet. Den 15 september 1994 exempelvis utnyttjade HSW 173,7 miljoner tyska mark av krediten. Den 30 december 1994 hade HSW utnyttjat 166,7 miljoner tyska mark av krediten. Den 31 december 1994 hade HLB ett krav gentemot HSW ur krediten på 154,1 miljoner tyska mark som till fullo täcktes genom kreditåtagandet från Hamburg. Den tyska regeringen förklarade inte hur och varför användandet av krediten mellan dessa båda dagar hade sjunkit. Den tyska regeringen informerade inte kommissionen om svängningen på 10 miljoner tyska mark hade tagits i anspråk.

HLB och Ispat slöt ett separat avtal samma dag som avtalet mellan Ispat och VD:n om överlåtelsen av bolagsandelarna undertecknades. Detta avtal om försäljningen av de fordringar som HLB hade gentemot HSW och som uppstått genom krediten till Ispat, beskriver den viktigaste delen av kontraktsöverenskommelsen om försäljningen av HSW. Avtalet skrevs i nära anslutning till den avtalsmodell som hade använts av den tidigare Treuhandanstalten, som hade hand om privatiseringen av de tidigare statliga företagen i f.d. DDR. I inledningen till avtalet sägs att Hamburg "har ett starkt intresse av att fortsätta driften av HSW och därigenom behålla arbetsplatserna". I förordet sägs vidare att HSW:s egna kapital är negativt och "att ytterligare likviditetstillskott genom HLB [...] i nuvarande situation inte kan komma i fråga". HSW tycktes alltså vara konkursfärdigt.

I avtalet sägs vidare att lånet från HLB skall uppfattas som ett lån som skall ersätta eget kapital, dvs. att lånet om företaget skulle gå i konkurs inte skall behandlas som konkursfordran utan som eget kapital, som en delägare tillförde företaget vid en tidpunkt då företaget behövde kapital för att undvika konkurs. Enligt avtalsvillkoren skall de totala fordringarna gentemot HSW överföras från HLB till Ispat mot en köpeskilling som räknas ut med hjälp av en komplicerad formel. Det belopp som fastställs genom denna formel kan betecknas som "likvidations- och avståendevärde." Det är det belopp som Ispat skulle kunna få om man beslutar sig att upphöra med driften av HSW och för att omedelbart realisera alla anläggningar, förråd och fordringar. Den köpeskilling som fastställs genom formeln minskas med kostnaderna för friställning av upp till hundra anställda och personer från HSW:s företagsledning, kostnaderna för inställning av driften vid två dotterbolag och en del av kostnaderna för genomförandet av avtalet. I avtalet sägs vidare att Ispat väntar sig att Hamburg tar ansvar för all gammal miljöpåverkan på det område som HSW använt. HLB accepterade att saneringskostnaderna drogs av från köpeskillingen om Hamburg inte skulle ta detta ansvar. De tyska myndigheterna uppskattar köpeskillingen, som inte är fastställd ännu, till 44 till 74 miljoner tyska mark (28 till 48 % av det belopp som tagits i anspråk av HLB:s kredit). Ispat behöver inte själva skaffa fram hela köpeskillingen omedelbart. Den skulle finnas på ett kreditkonto hos HLB, garanterad genom en garanti som Ispat ställer, och som kan sägas upp tidigast 31 december 1995.

Enligt avtalsvillkoren skall köparen av HSW fortsätta driften av HSW på samma nivå som den genomsnittliga produktionen 1994. Köparen skall även ansvara för att HSW huvudsakligen tillverkar kvalitetsstål och måste genomföra investeringar på minst 70 miljoner tyska mark. Vidare skall 630 arbetsplatser finnas kvar och köparen skall inneha andelsmajoritet i HSW till åtminstone slutet av 1999 och skjuta till 30 miljoner tyska mark som eget kapital. Dessutom skall köparen acceptera att HLB övervakar att dessa villkor efterlevs. Förpliktelserna, som gäller till slutet av 1999, är belagda med avtalsvite.

Med anledning av det förfarande som kommissionen inledde i juli 1994 överenskom parterna om att de skulle göra allt för att avvärja eventuella åtgärder från kommissionen inom ramen för de rättsliga möjligheterna i fråga om krediter eller säkerheter för dessa som Hamburg ställt. De överenskom att vid behov anpassa avtalet så att HSW:s fortlevnad skulle garanteras. HLB tillkännagav "att Ispat och HSW inte skulle behöva stå för eventuella finansiella kostnader som kunde bli följden av ett kommissionsbeslut".

III

Den tyska regeringen är av uppfattningen att de ekonomiska åtgärderna från Hamburg och HLB i fråga om HSW inte utgör statligt stöd.

I fråga om lånet på 20 miljoner tyska mark som beviljades för att anskaffa HSW:s ursprungliga bolagskapital, medgav den att Hamburg hade övertagit en ekonomisk risk som motsvarar den som en delägare tar när han skjuter till riskkapital. Den tyska regeringen anser dock att en privat investerare i en marknadssituation hade förhållit sig på exakt samma sätt.

Efter konkursen av gamla Hamburger Stahlwerke GmbH hade Hamburg och HLB fordringar på 181 miljoner tyska mark som den behöriga domstolen ansåg komma från lån som syftade till kapitalersättning. Resultatet blev att de bara hade fått tillbaka pengar om, inom ramen för konkursförfarandet, alla andra, prioriterade och oprioriterade, fordringsägare fått sin ersättning. Ackordsförvaltaren hade redan utan resultat försökt hitta en köpare som var beredd att fortsätta driften. När domstolen inledde konkursförfarandet beslutade Hamburg och HLB att stödja övertagandet av verksamheten till värdet vid fortsatt drift, för att på så vis öka konkursboets värde så mycket att åtminstone en delvis återbetalning av de utestående fordringarna skulle bli möjlig. De tyska myndigheterna anser att en privat investerare i samma situation skulle ha ställt det kapital som behövts för verksamhetens fortsatta drift till förfogande.

Den tyska regeringen anser dessutom att det lån på 20 miljoner tyska mark som beviljades på uppdrag av Hamburg skulle anses vara täckt av de kommissionsbeslut från 1984 och 1985 i vilka statliga garantier för HSW på upp till 40 miljoner tyska mark beviljades. Beviljade garantier på 27 miljoner tyska mark togs aldrig i anspråk eftersom bolaget hade bestämt sig för andra finansieringsformer.

I fråga om krediten fäster de tyska myndigheterna vikt vid det faktum att den hela tiden täcktes av säkerheten som även en privat bank hade ansett tillräckliga för en motsvarande kredit. Delstatsbanken HLB valdes enbart för att den tack vare sin ställning kunde erbjuda bättre villkor än privata banker. Det faktum att 60 % av krediten från början täcktes av kreditåtagandet från Hamburg förklarades med att HSW inte hade något eget fabriksområde och därför inte kunde erbjuda någon säkerhet i form av fastigheter. Enligt den tyska regeringen är HLB känd som en mycket försiktig bank som lägger stor vikt vid att utesluta även de minsta risker i samband med sina affärer. Det faktum att HLB krävde en extra säkerhet i form av Hamburgs kreditåtagande tyder, enligt den tyska regeringen, inte på att en privat bank inte hade givit motsvarande kredit utan en sådan extra säkerhet. Den tyska regeringen anser alltså att Hamburgs kreditåtagande skall uppfattas som en riskförskjutning från HLB till Hamburg, som bara hade en intern effekt på Hamburgs budget, men som inte har något att göra med HSW. Den tyska regeringen anser därför att krediten, åtminstone under perioden från och med 1984 till och med 1992, inte utgjorde statligt stöd.

Vad gäller den på uppdrag av Hamburg och med all risk buren av delstaten beviljade utvidgade krediten på 20 miljoner tyska mark i december 1992, betonade den tyska regeringen att HLB stod inför valet att antingen bevilja den utvidgade krediten i syfte att upprätthålla driften av HSW eller att avskriva hela engagemanget som olönsamt. Hamburgs kreditåtagande, som fungerar som en garanti för HLB:s engagemang, skulle enligt den tyska regeringen endast ses som en ansträngning från Hamburgs sida att avlasta sitt dotterbolag HLB från de juridiska riskerna med lånen som syftade till att ersätta eget kapital. Kreditåtagandet var enligt den tyska regeringen inte avgörande för bankens beslut i december 1992 att bevilja en utvidgning av krediten. En privat bank som hade stått inför valet att antingen fortsätta och utvidga sitt engagemang eller förlora hela det satsade kapitaliet hade gjort samma val.

Vad gäller förlängningen av krediten i december 1993, utvidgningen av densamma med 24 miljoner tyska mark plus en svängning på 10 miljoner tyska mark och Hamburgs utvidgade kreditåtagande för HSW:s totala finansiering är den tyska regeringen av den uppfattningen att Hamburgs inställning var motiverad med tanke på att företaget under socialt och företagsekonomiskt ansvarsfulla former skulle kunna överföras till privat risktagande.

HLB var inte beredd att fortsätta sitt engagemang, inte ens med tanke på det belopp på 52 miljoner tyska mark som banken tidigare ställt till förfogande och som var säkrat via HSW:s omsättningstillgångar. Den tyska regeringen anser att detta agerande kan förklaras genom en ny dom [1] som rörda frågan om kapitalersättande lån och som ledde till slutsatsen att hela krediten som HLB beviljat skulle utgöra ett sådant kapitalersättande lån, som i händelse av konkurs skulle gå fullständigt förlorat.

Hamburg, som löpte samma risk med sitt engagemang på 98 miljoner tyska mark, beslutade att ställa den nödvändiga finansieringen till förfogande för att möjliggöra åtminstone en delvis återbetalning av lånet samt fortsatt drift av företaget efter en ordnad överföring av bolaget till privat risktagande. Den tyska regeringen anser att det här engagemanget från Hamburgs sida kan jämställas med en högriskinvestering (skräpobligation) som enligt rapporter kan fås mot en ränta av 15 % på den amerikanske finansmarknaden. Om HSW:s totala finansiering efter december 1993 skulle utgöras av stöd så skulle, enligt den tyska regeringen, detta belopp vara begränsat till denna räntesats eftersom företaget hade haft möjlighet att ordna sin finansiering via den typen av amerikanska skräpobligationer.

[1] Denna dom från högsta domstolen (Bundesgerichtshof) av den 13 juli 1992, offentliggjord den 2 oktober 1992 i Der Betrieb, s. 2026, rörda ett mål, som inte har någon anknytning till det aktuella, i vilket en långivare hade samma avtalsmässiga förhållande till låntagaren som HLB hade till HSW.

Som komplettering framhöll den tyska regeringen samma argument som i frågan om utvidgningen av krediten på 20 miljoner tyska mark från december 1992. Den tyska regeringen anser att en privat bank hade uppträtt likadant som Hamburg när staden fattade beslut att täcka hela krediten plus en utvidgning på 24 miljoner tyska mark och en svängning på 10 miljoner tyska mark.

IV

Hamburger Stahlwerke GmbH är ett företag som omfattas av artikel 80 i Parisfördraget då det tillverkar produkter som finns upptagna i bilaga I till Parisfördraget, varvid Parisfördraget och gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin kan appliceras.

Statligt stöd enligt artikel 4 c i Parisfördraget är, bland annat, överföringar av statliga medel till statliga eller privata stålföretag i form av andelsköp, kapitaltillskott eller jämförbar finansiering som inte kan betraktas som tillförsel av riskkapital i enlighet med den investeringspraxis som är gängse i en marknadsekonomi och med utsikter om avkastning eller annan utdelning till det aktuella företaget (1).

Hamburger Stahlwerke GmbH var sedan det grundades 1984 i praktiken ett delstatligt företag. Delstaten bidrog med hela bolagskapitalet och förde in det i företaget via HLB, konkursförvaltaren, VD:n och Protei. De bägge delägare som kontrollerade Protei, som var HSW:s enda delägare och som samtidigt utgjorde företagsledningen, dvs. konkursförvaltaren och VD:n, var bundna av hårda avtalsvillkor, som hade tagit ifrån dem de befogenheter man vanligtvis förknippar med en företagsledning.

Det sammantagna avtalsläget 1984 gav Hamburg kontrollen över HSW via HLB. Parisfördraget berör dock enligt artikel 83 inte i något hänseende egendomsförhållandena för de företag som bestämmelserna i fördraget gäller. Medlemsstaterna har full frihet att driva stålföretag under statlig kontroll.

I fråga om det lån på 20 miljoner tyska mark som Hamburg ställde till Proteis förfogande via HLB för att på så sätt skaffa fram HSW:s ursprungliga bolagskapital, kan man konstatera att tillhandahållandet av lånet är att jämställa med direkt anskaffande av eget kapital. I avtalet mellan den delstatliga banken, som handlade på anvisning av Hamburg, och låntagarna angavs att delstaten bara skulle erhålla amortering och ränta om HSW gick med vinst. Med dessa bestämmelser som grund betalades under en tioårsperiod endast 2,8 miljoner tyska mark i amortering och 2,7 miljoner tyska mark i ränta. Försäljningen av bolagsandelarna, som skulle ersätta återbetalningen av lånet, täckte ett extra belopp på 10 miljoner tyska mark, vilket gjorde att den slutliga förlusten för Hamburg i fråga om bolagskapitallånet slutade på 4,5 miljoner tyska mark, och det utan att den förräntning som man normalt kunde räkna med togs med i beräkningen. Ränte- och amorteringsvillkoren för bolagskapitallånet speglar den avkastning som en investerare som satsar riskkapital i ett bolag med begränsad ansvarighet kan förvänta. Lånet är därför att betrakta som anskaffande av eget kapital.

Den tyska regeringens argument att även en privat investerare skulle vara beredd att ställa eget kapital till HSW:s förfogande för fortsatt drift av gamla Hamburger Stahlwerke GmbH övertygar inte. Vid bedömningen av frågan om tillhandahållande av statliga medel överensstämmer med gängse praxis i en marknadsekonomi, har kommissionen som grund haft förhållningssättet hos en finansiär som befinner sig i exakt samma läge som staten. Ackordsförvaltaren hade under ett års tid utan resultat försökt hitta en privat investerare som var beredd att ta över verksamheten. Reaktionerna från finansiärer som, inom ramen för dessa ansträngningar inbjöds att överta företaget, visar att en privat investerare som inte har särskild anknytning till gamla Hamburger Stahlwerke GmbH inte skulle ha ställt något riskkapital till förfogande för att finansiera ett övertagande bolag.

När kommissionen 1984 undersökte de stöd som var förknippade med den omstruktureringsplan som den tyska regeringen presenterade, bedömde man att företaget var ekonomiskt livskraftligt då man ansåg att avsikten från den privata investeraren Protei att skjuta till eget kapital utgjorde tillräckligt skäl för detta. De stöd med vilka företaget ansågs ekonomiskt livskraftigt, betraktades utifrån att de begränsades till det stöd som krävdes för omstrukteringen av HSW. Det faktum att man inte ens med möjligheten till dessa kraftiga stöd (avsikten att godkänna stöden meddelades kommissionen redan 1982) kunde hitta någon privat investerare som var beredd att överta gamla Hamburger Stahlwerke GmbH understryker att en privat finansiär inte sulle vara beredd att skjuta till riskkapital.

Det faktum att HLB även bidrog till finansieringen av nya HSW tyder inte på motsatsen. HLB:s villkor för lånen inom ramen för krediten tillät inte att dessa från början jämställdes med eget kapital. HSW måste betala ränta

(1) Se EG-domstolen, mål C 40/85, Belgien mot kommissionen, 1986, s. 2321, 2345; C 303/88 Italien not kommissionen, 1991, s. I-1433, I-1476 ("ENI Lanerossi"), kommissionens beslut nr 3855/91/EKSG, EGT nr L 362, 31.12.1991, s. 57, femte stycket under II och meddelande från kommissionen till medlemsstaterna om statliga företag, EGT nr C 307, 13.11.1993, s. 3, nummer 10 till 21.

även de år företaget inte gick med vinst. Banken fick dessutom säkerheter som täckning för lånet, som gällde under den tiden då lånet inte betraktades som ersättning av eget kapital.

Av det skälet kan man fastställa att lånet från Hamburg via HLB och Protei på 20 miljoner tyska mark som ursprungligt eget kapital för HSW utgör statligt stöd.

Kommission godkände 1984 och 1985 delstatliga garantier till förmån för HSW på upp till 40 miljoner tyska mark. Garantier på upp till 27 miljoner tyska mark togs aldrig i anspråk. Då ett kreditåtagande, enligt tysk lag, leder till ett ansvar för uppdragsgivaren (§§ 778, 765 ff BGB), kan Hamburgs kreditåtagande jämställas med en garanti. Det ansvar som åtagandet innebär är detsamma som ansvaret förknippat med en garanti. Det stöd som är förknippat med bolagskapitallånet på 20 miljoner tyska mark är därmed täckt av kommissionens beviljanden från 1984/85.

I fråga om den kredit som sedan 1984 godkänts av HLB och som till stora delar betalts via Hamburgs kreditåtagande, är det lämpligt att undersöka strukturen på de finansiella åtgärder som är förknippade med bildandet av nya HSW som övertagande bolag.

När konkursförfarandet för gamla HSW inleddes stod det klart att HLB:s fordringar på 52 miljoner tyska mark och Hamburgs på 129 miljoner gentemot gamla HSW inte skulle kunna betalas tillbaka.

Orsaken till det var att både lånet från Hamburg och lånet från HLB betraktades som ersättning av eget kapital, vilket fick till resultat att en återbetalning inom ramen för konkursförfarandet bara skulle kunna ske efter det att prioriterade och oprioriterade fordringsägare fått sina pengar. Nedläggning av företaget skulle ha lett till kostnader för iordningställande av fabriksområdet, sociala kostnader och försäljning av konkursboet till styckningsvärde, som är betydligt lägre än värdet vid fortsatt drift.

Under dessa omständigheter var HLB berett att delta i finansieringen av nya HSW i form av lån för att åtminstone få tillbaka en del av sina utestående fordringar. Slutligen återfördes 90 % av de utestående 52 miljonerna tyska mark HLB:s beslut att på egen risk ställa ett lån av samma storlek, 52 miljoner tyska mark, till förfogande för att finansiera en konstruktion som ledde till detta resultat, förefaller ekonomiskt förnuftigt.

Hamburg beviljade, via HLB, bolagskapitallånet på 20 miljoner tyska mark, täckte 78 miljoner tyska mark av krediten för finansieringen av nya HSW:s affärer och erbjöd eget stöd på ungefär 23,5 miljoner tyska mark (resten av stödet skulle finansieras av förbundsrepublikens budget) samt garantier på upp till 40 miljoner tyska mark. Det totala stödet från Hamburg, förutom garantierna, uppgår alltså till ungefär 121,5 miljoner tyska mark.

Det är uppenbart att HLB och Hamburg endast avsåg att erbjuda ett belopp som motsvarade deras utestående fordringar i syfte att fortsätta driften inom ramen för ett övertagande bolag för att därigenom undvika de extra kostnaderna för en nedläggning.

HLB mottog slutligen en återbetalning på 90 % av sin gamla fordran på gamla HSW. Hamburg mottog en återbetalning på 60 % av sin gamla fordran. Den viktiga skillnaden bestod i strukturen på säkerheterna, som HLB och Hamburg hade fått som täckning för krediten. HLB, som formellt även var kreditgivare för den kredit på 78 miljoner tyska mark som beviljats på order av Hamburg, mottog säkerheter genom överföring av ägarskapet via säkring av omsättningstillgångarna och överföring av skulderna gentemot HSW. Då Hamburgs kreditåtagande till HLB ledde till förpliktelse för Hamburg att ersätta banken för alla kostnader uppkomna i samband med andelen på 78 miljoner av krediten, skulle säkerheterna bara ha täckt den här delen av krediten bara då och i den omfattningen som värdet på säkerheterna översteg det lån som HLB beviljade på egen risk. Då säkerheterna efter värdena vid fortsatt drift värderades till mellan 144 miljoner tyska mark 1984 och 204 miljoner tyska mark 1994 kan man anta att säkerheternas styckningsvärde hela tiden översteg beloppet på 52 miljoner tyska mark. Det faktum att köpeskillingen som Ispat med avtalsformeln som grund skulle betala, för närvarande uppskattas till mellan 44 och 74 miljoner tyska mark, stödjer denna slutsats. HLB beviljade krediten med en säkerhet som gjorde att bankens krav skulle tillgodoses innan Hamburg kunde dra nytta av säkerheterna.

Under perioden 1984 till 1992 när den löpande krediten beviljades och regelbundet förnyades, hade nya HSW inte så svåra ekonomiska svårigheter att ytterligare tillskott av eget kapital från delägare behövdes för att undvika konkurs. Företaget hade tillräckligt eget kapital för att kunna täcka affärerna som delvis gick med underskott. Därför behövde inte HLB hysa någon oro för att förlora säkerheterna på grund av den tyska lagstiftningen om kapitalersättande lån, även om avtalskonstruktionen för grundandet av nya HSW var ett tydligt försök att kringgå lagen.

Den ursprungliga beräkning som HLB och Hamburg gjorde om möjligheten att få sina utestående fordringar gentemot gamla HSW återbetalda visade sig stämma mycket bra. HLB mottog en återbetalning på 90 % av sina utestående fordringar, som saknade säkerhet inom ramen för konkursförfarandet gentemot gamla HSW:s omsättningstillgångar och ersatte denna med en ny fordran på samma belopp på basis av den kredit som beviljades på egen risk, som nu dock var säkrad via nya HSW. Endast om HSW:s ekonomiska läge hade försämrats så mycket att man varit tvungen att tillföra nytt kapital, hade HLB behövt räkna med samma svårigheter som vid konkursen för gamla HSW, eftersom lagstiftningen om lån som syftade till att ersätta eget kapital skulle ha varit relevant. När HLB beviljade krediten kunde banken förlita sig på två viktiga punkter: För det första var det då inte allmänt bekant att avtalskonstruktionen som låg till grund för bildandet av nya HSW var en möjlighet att kringgå de bestämmelser som reglerar lån i syfte att ersätta eget kapital, vilket innebar att senare konkursförvaltare skulle riskera en process. För det andra, och viktigare, hade Hamburg klargjort sin inställning att hålla driften i gång i nya HSW för att säkra arbetstillfällena. HLB kunde av förnuftsmässiga skäl anta att Hamburg skulle vara berett att hjälpa HSW om företagets ekonomi skulle försämras.

Dessa slutsatser stöds av Hamburgs agerande i december 1992 och december 1993 då HSW råkade i finansiella svårigheter och behövde extra kapital för att kunna fortsätta verksamheten. I december 1992 behövde HSW en utvidgad kredit på 20 miljoner tyska mark sedan företaget under 1991 och 1992 gjort driftsförluster på 8,5 respektive 19,8 miljoner tyska mark. HLB och Hamburg var tvungna att besluta om krediten skulle förlängas och utvidgas. HLB beslutade att förlänga den kredit på 52 miljoner tyska mark man gett på egen risk och utan täckning via kreditåtagandet från Hamburg; banken vägrade dock att delta i någon utvidgning av krediten. Hamburg beslutade att inte bara förnya kreditåtagandet på sin andel som var 78 miljoner tyska mark utan gav HLB i uppdrag att bevilja den nödvändiga utvidgningen på 20 miljoner tyska mark Hamburg höjde därmed sin täckning av risken för krediten från 60 til 65,4 %.

På grundval av dessa överväganden beträffande bakgrunden till bildandet av nya HSW verkar HLB:s agerande förståeligt. HLB hade förklarat sig beredd att ställa 52 miljoner tyska mark av krediten till förfogande, dvs. samma belopp som banken räknade med att få tillbaka genom det finansierade övertagandet. I december 1982, åtta år efter inledandet av konkursförfarandet om gamla HSW:s förmögenhet stod det klart att HLB hade varit framgångsrik i det att man fått tillbaka 90 % av fordringarna gentemot gamla HSW. Banken avsåg uppenbarligen inte att ställa ytterligare finansiering till nya HSW:s förfogande, särskilt inte som hela den europeiska stålmarknaden befann sig i svår kris, och vägrade följaktligen en utvidgad kredit på egen risk.

Den tyska regeringens argument att en privat bank hade beviljat den nödvändiga utvidgningen av krediten, eftersom hela lånet annars hade gått förlorat, övertygar inte. HLB:s engagemang när man beviljade en del av krediten kan inte på något vis jämföras med ett lån från en vanlig bank som finansierar ett företags affärer. Ovannämnda slutsats att HLB förlitade sig på Hamburgs beredvillighet att hjälpa till att hålla HSW i drift för att stöjda en av stadens industriella kärnverksamheter, bekräftas av bankens och stadens agerande i december 1992.

Den tyska regeringens argument att HSW inte gynnades av det extra kreditåtagandet saknar grund. De tyska myndigheterna meddelade att företaget behövde beloppet för att undvika insolvens. Då HLB redan hade dragit in alla tillgängliga säkerheter, skulle HSW aldrig ha kunnat hitta en normal privat bank som hade beviljat det extra lånet. Täckningen av den extra krediten på 20 miljoner tyska mark var inte bara en intern förskjutning av risker mellan HLB och Hamburg för att undvika ekonomiska svårigheter för HLB. Utvidgningen av krediten var vid den här tidpunkten avgörande för HSW:s överlevnad och gynnade därför företaget.

1993 uppvisade HSW på nytt ett negativt driftsresultat på 24,4 miljoner tyska mark, vilket var det sämsta resultatet sedan företaget grundades 1984. De experter som Hamburgs kreditkommissionen utsett fastställde i december 1993/januari 1994 att HSW stod mycket nära en konkurs och att en privatisering av företaget skulle vara det bästa sättet att begränsa Hamburgs förluster och behålla arbetstillfällena.

Återigen var HLB och Hamburg tvungna att bestämma om de skulle förlänga den löpande krediten och bevilja den nödvändiga utvidgningen på 24 miljoner tyska mark. HLB beslutade att inte förlänga den på egen risk beviljade krediten och att inte bidra med någon ytterligare finansiering. Hamburg däremot beslutade att överta den med HSW förknippade ekonomiska risken och gav HLB i uppdrag att till 1994 års början ställa en kredit på 174 miljoner tyska mark och en svängning på 10 miljoner tyska mark till förfogande.

Den tyska regeringen anser att bankens beslut huvudsakligen grundar sig på en nyligen offentliggjord dom som lät förstå att HLB:s lån skulle betraktas som ersättning av eget kapital. Argumenteringen övertygar inte.

Den nämnda domen offentliggjordes redan den 2 oktober 1992 i en välkänd juridisk facktidskrift, alltså innan HLB i december 1992 beslutade att förlänga krediten på 52 miljoner tyska mark. Dessutom är det osannolikt att HLB:s ledning inte skulle ha uppmärksammat att avtalskonstruktionen från 1984 inte var något annat än ett försök att undvika nya problem med lagstiftningen i fråga

om lån i syfte att ersätta eget kapital, sådana som HLB redan hade inom ramen för gamla HSW:s konkursförfarande. Erfarenheterna efter gamla HSW:s konkurs hade visat att varje finansiering av HSW i ett ekonomiskt svårt läge skulle leda till att lånet behandlades som eget kapital om en konkurs skulle bli aktuell och finansiärerna hade någon form av närhet till ägarna eller på något sätt kunde betraktas som indirekta delägare. Avtalskonstruktionen för grundandet av nya HSW ledde till ett sådant indirekt delägarskap, som tog ifrån den egentlige delägaren av HSW, Protei, de rättigheter man förknippar med ett delägande till förmån för banken. Som nämnts ovan hade banken ett avgörande inflytande på företagets öde. Skillnaden jämfört med ett delägarskap som förvaltare är försumbar, särskilt med tanke på den ekonomiska bakgrunden till den tyska lagstiftningen om kapitalersättande lån.

Syftet med avtalskonstruktionen var uppenbarligen att kringgå lagstiftningen om kapitalersättning. I lagstiftningen finns dock bestämmelser om alla typer av kringgående. En genomsnittlig konkursförvaltare hade utan vidare kunnat påvisa försöket att kringgå lagstiftningen inför en domstol. Man kan därför på goda grunder anta att bankens ledning från början visste att bankens säkerhet skulle vara i avsevärd fara om en konkurs inträffade. Banken väntade dock inte på någon konkurs, eftersom staden var beredd att hålla driften vid företaget i gång. Expertutlåtandet från december 1993/januari 1994 till Hamburgs kreditkommission rekommenderade dock med eftertryck att Hamburgs engagemang i HSW skulle avslutas, vilket innebar att banken inte längre kunde lita på att staden garanterade fortsatt drift. I det här läget kunde banken inte längre vara säker på att Hamburg i alla lägen skulle avstyra en konkurs. Följaktligen beslutade ledningen för HLB att avsluta sitt engagemang och att överlåta den fortsatta finansieringen till Hamburg.

Den tyska regeringen anser dessutom att delstatens agerande i fråga om en ekonomiskt och socialt ansvarsfull överföring av företaget till privat ägande var berättigat.

Kommissionen har bedömt dessa aspekter, särskilt med beaktande av domarna från EG-domstolen i målen C-303/88, tidigare citerat, och C-305/89 (1). I dessa domar har domstolen bland annat betonat att kapitaltillskott från en statlig finansiär skall betraktas som stöd när man inte kan räkna med någon avkastning, inte ens på lång sikt. Även i fråga om de övriga aspekter som ingick i domarna från Europeiska gemenskapernas domstol i målen C-303/88 och C-305/89 om tänkbara ageranden från privata investerare är de lån som beviljades av Hamburg via HLB inom ramen för krediten oförenliga med agerandet från normala privata investerare. Omständigheterna kring det aktuella ärendet visar tydligt att Hamburgs stads finansiering aldrig hade någon chans till en sådan lång- eller kortfristig avkastning som en normal investerare skulle förvänta sig.

Det bör dessutom understrykas att EG-domstolen i målen C-278/92, C-279/92 och C-280/92 (2) förklarade att en privat investerare inte skulle tillföra extra eget kapital till ett företag i samband med försäljningen av ett företag, eftersom försäljningen av företaget skulle beröva investeraren alla möjligheter, även på lång sikt, till framtida vinst. Hamburg beslutade i december 1993, i enlighet med råden i expertutlåtandet, att privatisera HSW. Lånen var planerade för att undvika insolvens och därmed sammanhängande konkurs under privatiseringen. Man förväntade inte att privatiseringen skulle kunna ske utan avskrivning av betydande del av fordringarna gentemot HSW.

Utsikten att förlora alla fordringar gentemot HSW om företaget skulle gå i konkurs utgjorde inte tillräckliga skäl för HLB att fortsätta sitt engagemang. Banken hade tack vare att gamla HSW:s drift hade fortsatt i nya HSW fått tillbaka 90 % av sina fordringar gentemot gamla HSW. Hamburg fick till följd av den lösningen tillbaka 77 miljoner tyska mark av sin gamla fordran, vilket motsvarar 93,7 % av den kredit som ursprungligen täcktes av delstaten. Övrigt ekonomiskt stöd från Hamburg vid grundandet av nya HSW skulle, som nämnts ovan, motsvara återstoden av Hamburgs utestående totala fordran gentemot gamla HSW, betraktades hur som helst som förlorat tillskott och beviljades av kommissionen som stöd. En konkurs för nya HSW skulle inte ha förorsakat någon extra oväntad förlust. Eftersom staden 1984 delade bankens uppfattning att de bidrag som möjliggjorde fortsatt drift av gamla HSW var ekonomiskt sunda, då de innebar återbetalning av utestående fordringar gentemot gamla HSW, skulle det följaktligen ha varit förnuftigt att avsluta engagemanget efter det att de gamla skulderna var betalda.

Trots detta kan det inte helt uteslutas att Hamburgs agerande i fråga om HSW:s kredit under åren 1984 till slutet av 1992 överensstämde med normalt agerande från en investerare i en jämförbar situation. Även HLB:s ledning, bunden till samma noggrannhet som en ordentlig affärsman, beviljade en kredit på samma belopp som fordran gentemot gamla HSW på grund av utsikten till åtminstone en delvis återbetalning av en oindrivbar fordran. Den situation som HLB och Hamburg befann sig i efter gamla HSW:s konkurs var mycket ovanlig. Det kan inte uteslutas att de ovan beskrivna skillnaderna i fråga om säkerheterna var så pass små att Hamburgs agerande huvudsakligen motsvarar vad HLB:s ledning ansåg vara förnuftigt. En

(1) Se EG-domstolen, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-1603 ("Alfa Romeo").

(2) Se EG-domstolen, Spanien mot kommissionen, ("Hytasa"), REG 1994, s. I-4103, se EuZW 1994, s. 694.

granskning av respektive delar av krediten visar att både HLB och Hamburg fick tillbaka nästan samma belopp som de satsat. HLB beviljade 60 % av krediten på uppdrag av Hamburg. Banken utnyttjades alltså av Hamburg som instrument för att bevilja krediten; Hamburg beviljade HSW lånen via HLB. Därför skall lånen som beviljades med krediten som grund anses komma från Hamburg. En extra ersättning, som man skulle kunna vänta sig för en garanti, är inte nödvändig enligt kommissionen. Kommissionen har därför kommit till slutsatsen att den kredit på 78 miljoner tyska mark som beviljats av HLB på uppdrag av Hamburg under åren 1984 till slutet av 1993 inte utgör något stöd.

I fråga om utvidgningen av krediten med 20 miljoner tyska mark i december 1992 kan man konstatera att utvidgningen ledde till en situation där Hamburg riskerade ett belopp som översteg stadens ursprungliga fordran gentemot gamla HSW, vilket innebär att den speciella ekonomiska bakgrunden för övertagandelösningen inte kan användas för att förklara det här förhållandet. Efter de svåra förlusterna under 1991 och 1992 befann sig HSW i ett ekonomiskt läge som blev allt sämre. Den europeiska stålbranschen befann sig i sitt svåraste läge sedan första hälften av 1980-talet. Bakgrunden till detta var den allmänna konjunkturnedgången och en kraftig obalans mellan tillgång och efterfrågan, strukturella överkapaciteter och ett motsvarande prisfall. Dessa faktorer bidrog till att den ekonomiska situationen för nästan alla stålföretag inom EU försämrades. Med dessa ekonomiska faktorer som bakgrund avstod HLB från att utvidga den del av krediten som man beviljat på egen risk.

I fråga om förlängningen och utvidgningen av krediten i december 1993 och det faktum att Hamburg accepterade att överta alla risker som var förknippade med finansieringen av HSW, efter det att HLB vägrat att fortsätta ens sitt tidigare engagemang, kan man konstatera att HLB inte längre betraktade den speciella bakgrunden till den ursprungliga finansieringen av nya HSW som tillräcklig för att motivera den ekonomiska risk som var förknippad med HSW.

Företaget var mycket nära en konkurs. För 1994 väntade man ytterligare tunga förluster. Läget på stålmarknaden hade inte förbättrats i någon nämnvärd utsträckning. Enligt expertutlåtandet kunde man bara förvänta sig en minskning av förlusterna om företaget privatiserades. I det läget bestämde ledningen för HLB att avsluta sitt engagemang och eventuellt även acceptera konkursen, om Hamburg skulle agera på samma sätt och avsluta sin finansiering. Detta visar klart att ingen privat investerare skulle ha ställt nytt kapital till HSW:s förfogande i slutet av 1993. Den möjliga tidigare motiveringen för att bevilja en kredit betraktades av Hamburgs enda partner, som befann sig i samma läge, inte längre som tillräcklig för att fortsätta finansiera HSW. Man kan därför konstatera att Hamburgs agerande inte längre överensstämmer med en normal investerares agerande i en marknadssituation.

Hamburgs agerande då staden i början av 1994 anmodade HLB att, med fullständigt risktagande för staden, bevilja HSW en kredit på 174 miljoner tyska mark och en svängning på 10 miljoner tyska mark, utgör därför ett statligt stöd som är oförenligt med Parisfördraget och gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin. Stödelementet utgörs inte av särskilt förmånliga räntor utan av själva lånesumman.

Lånen är att jämställa med ett omedelbart tillskott av eget kapital, eftersom lånesumman i sig enligt bestämmelserna om kapitalersättande lån skall jämställas med eget kapital när det tillförts ett företag med begränsat ansvar i ekonomiska svårigheter från dess delägare.

Enligt artikel 4 c i Parisfördraget är statligt stöd till stålföretag förbjudet. I gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin som enhälligt antagits av rådet enligt artikel 95 i Parisfördraget anges att vissa slag av stöd kan anses vara förenliga med den gemensamma marknaden. Till dessa hör bl.a. stöd för forskning och utveckling (artikel 2), miljöskydd (artikel 3) och nedläggningar (artikel 4) samt stöd enligt allmänna bestämmelser om regionalt stöd för investeringar i vissa områden av gemenskapen (artikel 5). De stöd som beviljats HSW faller inte under någon av dessa kategorier. Räddnings- och omstruktureringsstöd kan enligt gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin inte anses vara förenliga med den gemensamma marknaden.

Allt felaktigt beviljat stöd skall krävas tillbaka från det företag som erhållit stödet. Återbetalningen skall ske enligt förfarande och bestämmelser i tysk lag till en ränta som grundar sig på den räntesats som används som referensränta vid bedömningen av regionala stödordningar, räknat från den dag då stödet beviljades.

I fråga om beräkning av stödbeloppet anser den tyska regeringen att HSW hade kunnat finansiera sina affärer genom de skräpobligationer som finns på den amerikanska penningmarknaden. Det argumentet håller inte eftersom tillförandet av riskkapital till ett företag med ekonomiska svårigheter i en traditionell industribransch inte kan jämföras med privat finansiering av högriskinvesteringar, som är nödvändiga i en innovativ marknadsekonomi för att utveckla ny teknik eller skapa eller erövra nya marknader.

Företag som har chans att erövra vinstrika marknader kan utnyttja privata instrument för högriskfinansiering. Det är allmänt känt att de ekonomiska resultaten för stålföretag är kraftigt cykliskt betingade och en genomsnittligt försiktig investerare skulle kräva en säkerhet för att säkerställa återbetalning från vinsten eller från cash flow under hela den ekonomiska cykeln, i stället för att ställa osäkrat riskkapital till förfogande utan att ha utsikter till att få delta på en lovande framtidsmarknad.

I fråga om beräkning av stödbeloppet anser den tyska regeringen dessutom att det belopp, som HSW i december 1993 hade kunnat finansiera via normala banklån, skall dras av från det totala belopp som Hamburg ställt till förfogande.

Visserligen hade företaget kunnat ordna en delfinansiering via lån från privata banker om HLB och Hamburg ordnat säkerheter. En privat bank hade dock inte beviljat något lån som omfattas av reglerna för lån i syfte att ersätta kapital. Den tyska regeringen förklarade att alla lån som beviljats inom ramen för krediten berördes av dessa regler. Därmed kan stadens agerande, även i fråga om en okänd del av krediten, inte jämföras med ett möjligt lån som en bank eventuellt hade beviljat i december 1993.

Villkoren för försäljningen av HSW till Ispat omfattar i praktiken ett avstående från fordringar, som beror på de lån som beviljades inom ramen för krediten. Å andra sidan skulle Ispat betala en bestämd köpeskilling för fordringarna. Efter Ispats övertagande av alla bolagsandelar är HSW ekonomiskt integrerat i Ispatkoncernen, vilket innebär att Ispats betalningar för att överta fordringarna och därmed befria HSW från sina skulder kan räknas HSW till godo. För att anlägga ett ekonomiskt synsätt och inte kräva tillbaka något belopp som överstiger den otillbörliga ekonomiska fördel som HSW mottagit, har kommissionen därför beslutat acceptera den köpeskilling som Ispat skulle betala enligt avtalsvillkoren med HLB som en del av återbetalningen av stödet.

V

Sammanfattningsvis fastslår kommissionen att det beviljade lånet på basis av utvidgningen av krediten på 20 miljoner tyska mark i december 1992 och det beviljade lånet på basis av den totala krediten på 174 miljoner tyska mark och en svängning på 10 miljoner tyska mark i december 1993 utgör ett statligt stöd som är oförenligt med Parisfördraget och gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin. Stödet skall krävas tillbaka. Återbetalningen skall ske enligt förfaranden och bestämmelser i tysk lag till en ränta, beräknad utifrån den vid varje tidpunkt utnyttjade delen av krediten, som grundar sig på den räntesats som används som referensränta vid bedömningen av regionala stödordningar, räknat från den dag då stödet beviljades. Räntor som redan betalats på basis av kreditöverenskommelsen skall räknas med. Den köpeskilling som Ispat slutligen betalar för de fordringar som HLB avstår från skall räknas som en del av återbetalningen av stödet.

HÄRIGENOM FÖRESKRIVS FÖLJANDE.

*Artikel 1*

Tillskottet på 20 miljoner tyska mark till bolagskapitalet i Hamburger Stahlwerke GmbH, beviljat i form av ett lån från Freie und Hansestadt Hamburg via Hamburgische Landesbank Girozentrale till delägare i Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG och till detta företag självt, utgör ett statligt stöd. Detta godkändes redan 1984/85 av kommissionen.

*Artikel 2*

De lån som beviljades Hamburger Stahlwerke GmbH på basis av utvidgningen av krediten med 20 miljoner tyska mark från Hamburgische Landesbank Girozentrale på uppdrag av Freie und Hansestadt Hamburg i december 1992 och de lån som beviljades Hamburger Stahlwerke GmbH på basis av krediten på 174 miljoner tyska mark och en svängning på 10 miljoner tyska mark från Hamburgische Landesbank Girozentrale på uppdrag av Freie und Hansestadt Hamburg utgör statligt stöd som är oförenligt med Parisfördraget och gemenskapsreglerna för stöd till stålindustrin.

*Artikel 3*

Tyskland skall kräva tillbaka det stöd som omnämns i artikel 2 från det mottagande företaget. Återbetalningen skall ske enligt förfaranden och bestämmelser i tysk lag till en ränta, beräknad utifrån den vid varje tidpunkt utnyttjade delen av krediten, som grundar sig på den räntesats som används som referensränta vid bedömningen av regionala stödordningar, räknat från den dag då stödet beviljades. Räntor, som redan betalats på basis av kreditöverenskommelsen, skall medräknas. Den köpeskilling, som Venuda Investments B.V. skall betala för att Hamburgische Landesbank Girozentrale skall avstå från sina fordringar, skall betraktas som del av återbetalningen av stödet.

*Artikel 4*

Tyskland skall underrätta kommissionen inom två månader från och med den dag då detta beslut offentliggörs vilka åtgärder man vidtagit för att följa detta beslut.

*Artikel 5*

Detta beslut riktar sig till Tyskland.

Utfärdat i Bryssel den 31 oktober 1995.

*På kommissionens vägnar*
Karel VAN MIERT
*Ledamot av kommissionen*