II

(Atti per i quali la pubblicazione non è una condizione di applicabilità)

COMMISSIONE

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 31 ottobre 1995

relativa ad un aiuto di Stato concesso dalla città di Amburgo («Freie und Hansestadt Hamburg») a favore dell'impresa siderurgica CECA Hamburger Stahlwerke GmbH, Amburgo

(Il testo in lingua tedesca è l'unico facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(96/236/CECA)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, in particolare l'articolo 4, lettera c),

vista la decisione n. 3855/91/CECA della Commissione, del 27 novembre 1991, recante norme comunitarie per gli aiuti a favore della siderurgia [1],

dopo aver invitato gli altri Stati membri e gli altri interessati a trasmettere le proprie osservazioni, a norma dell'articolo 6, paragrafo 4 di detta decisione,

viste le osservazioni pervenute,

considerando quanto segue:

I

In data 6 luglio 1994, la Commissione ha deciso di avviare il procedimento di cui all'articolo 6, paragrafo 4 della decisione n. 3855/91/CECA (Codice degli aiuti a favore della siderurgia), in appresso denominato «CAS» in merito ad una serie di misure di carattere finanziario adottate dalla Freie und Hansestadt Hamburg (in appresso denominata «FHH») a favore di Hamburger Stahlwerke GmbH (in appresso denominata «HSW»). Sulla base delle informazioni trasmesse dal governo tedesco, la Commissione era pervenuta alla conclusione che un prestito di 20 Mio di DM concesso da Hamburgische Landesbank Girozentrale (in appresso denominata «HLB») ai soci di Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG (in appresso denominata «Protei») ed una linea di credito di importo compreso tra i 130 ed i 184 Mio di DM, incluso un finanziamento ponte di 10 Mio di DM, accordata da HLB a HSW nel periodo tra il 1984 ed il 1994, potessero costituire un aiuto di Stato incompatibile con il CAS e con il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (in appresso denominato «trattato CECA»).

Con lettera del 14 luglio 1994, la Commissione ha informato il governo tedesco della sua decisione di avviare il procedimento invitandolo altresì a trasmetterle le proprie osservazioni, nonché ogni altra informazione pertinente ai fini del caso in oggetto. Nella risposta delle autorità tedesche dell'8 settembre 1994 venivano fornite ulteriori informazioni in merito alle misure finanziarie in questione ed avanzati vari argomenti a sostegno della posizione del governo tedesco, secondo la quale tali misure non costituiscono un aiuto di Stato (per una descrizione più dettagliata della posizione del governo tedesco quale emerge dalle varie comunicazioni relative al caso di cui trattasi, vedi la sezione III della presente decisione).

Con la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* [2] della lettera con la quale la Commissione ha informato il governo tedesco della sua decisione di avviare il procedimento, gli altri Stati membri e gli altri interessati sono stati invitati a rendere note le loro osservazioni.

[1] GU n. L 362 del 31. 12. 1991, pag. 57.

[2] GU n. C 293 del 21. 10. 1994, pag. 3.

Nell'ambito di detto procedimento, alla Commissione sono pervenute le seguenti osservazioni:

— Il governo di uno Stato membro ha dichiarato di considerare le misure finanziarie descritte nella comunicazione come un aiuto di Stato che falsa la concorrenza all'interno della Comunità a danno dei concorrenti di HSW stabiliti sul proprio territorio. Esso ha pertanto invitato la Commissione ad esaminare attentamente qualsiasi atto intercorso tra HSW, HLB e la FHH, al fine di accertarne la compatibilità con il CAS.

— Una grande impresa siderurgica europea ha affermato che le misure finanziarie descritte nella comunicazione rappresentano un aiuto vietato dal trattato CECA e dal CAS. Essa ha espresso dei dubbi sulla possibilità che, anche dopo ulteriori conferimenti di capitale, HSW possa mai pervenire all'efficienza economico-finanziaria in quanto la produttività dell'impresa, secondo quanto riferito, sarebbe di gran lunga inferiore a quella di altre imprese tedesche comparabili.

— Un'associazione nazionale di produttori di acciaio ha sottolineato che il prestito di 20 Mio di DM concesso ai soci di Protei, con il quale nel 1984 è stato raccolto il capitale iniziale di HSW, costituiva di per sé un aiuto illegale in quanto non era stato precedentemente notificato alla Commissione. Il prestito di HLB a favore di HSW era da considerarsi, almeno in parte, come un aiuto che aveva contribuito a mantenere in attività, per un periodo di circa dieci anni, un importante concorrente di alcune imprese appartenenti all'associazione.

Con lettera del 5 gennaio 1995, le osservazioni di cui sopra sono state trasmesse al governo tedesco insieme all'invito a pronunciarsi in proposito. Lo stesso giorno, con una seconda lettera, il governo tedesco è stato invitato a fornire informazioni precise in merito a notizie pubblicate dalla stampa, secondo le quali HLB avrebbe prorogato la linea di credito a favore di HSW oltre la sua scadenza alla fine del 1994.

Con lettera dell'11 gennaio 1995, il governo tedesco ha informato la Commissione che la linea di credito non era stata prorogata e che HSW era stata venduta. Esso ha inoltre annunciato che sarebbero state inviate ulteriori e più precise informazioni in relazione a tale operazione. Con lettera del 7 febbraio 1995, il governo tedesco ha trasmesso le proprie osservazioni sulle posizioni espresse dagli altri Stati membri e dagli altri interessati ed ha altresì fornito alcune informazioni in merito alla vendita delle quote di HSW all'impresa olandese Venuda Investments BV (in appresso denominata «Ispat») appartenente al gruppo Ispat con sede a Giacarta, Indonesia.

Con lettera del 13 marzo 1995, la Commissione ha chiesto ulteriori informazioni sulla vendita delle quote societarie e sulle misure finanziarie adottate da HLB e della FHH in relazione a tale vendita. La risposta del governo tedesco è pervenuta il 28 aprile 1995. Con lettera del 10 maggio 1995, la Commissione ha chiesto altre informazioni, in particolare copie di alcuni documenti che, ad eccezione di un documento classificato come segreto ed interno, sono state inviate con lettera del 15 maggio 1995. Il 22 maggio 1995, a Bruxelles, si è tenuta una riunione tra i rappresentanti del consiglio comunale della FHH, del governo tedesco e della Commissione. Con lettera del 14 giugno 1995, il governo tedesco ha comunicato informazioni ed argomenti complementari ed ha fornito una copia dei documenti relativi alla gara indetta in vista della cessione di HSW.

Il 20 giugno 1995, ad Amburgo, ha avuto luogo un'altra riunione tra i rappresentanti del consiglio comunale della FHH, del governo tedesco e della Commissione, allo scopo di discutere taluni dettagli della vendita di HSW e di scambiarsi alcune opinioni in relazione alla possibile valutazione del caso. Con lettere del 25 luglio e del 18 agosto 1995, le autorità tedesche hanno inviato ulteriori informazioni in merito al finanziamento di HSW dal 1984 in poi ed all'impiego degli aiuti autorizzati dalla Commissione nel 1984 e nel 1985.

II

Sulla base delle informazioni ricevute, i fatti principali possono essere riassunti come segue:

La vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH era stata costituita nel 1961 ed aveva cominciato le proprie attività siderurgiche nel 1969. Nel periodo tra il 1969 ed il 1982 ha sempre subito perdite, ad eccezione degli anni 1974 e 1979.

Fino al 1981, perdite per complessivi 204 Mio di DM sono state coperte dai soci, Korf Stahl AG e Ferrocontor Beteiligungsgesellschaft mbH. Nel 1982, la società ha subito perdite per 172 Mio di DM che sono state coperte dai suoi soci. Il 20 gennaio 1983, il tribunale competente ha avviato la procedura di concordato preventivo. Il commissario giudiziale ha tentato di trovare un'acquirente per l'impresa per garantire il proseguimento della sua attività. Il 9 dicembre 1983, visto l'esito infruttuoso del concordato, il tribunale ha aperto la procedura fallimentare.

Fin dal 1972, HLB aveva acquisito quote della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH e, a partire dal 1974, ha sempre detenuto fiduciariamente il 49 % delle quote come garanzia a fronte di crediti di liquidità e di investimento concessi senza una garanzia od un'analoga assicurazione di copertura da parte della FHH. All'epoca dell'apertura della procedura fallimentare, i crediti non garantiti dalla FHH che HLB vantava nei confronti di HSW ammontavano a 52 Mio di DM. Ulteriori crediti per 129 Mio di DM erano garantiti dalla FHH, che poteva pertanto far valere un diritto di regresso sulla massa fallimentare. Nel corso della procedura fallimentare, il credito complessivo vantato da HLB e dalla FHH nei confornti della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH non è stato considerato come credito fallimentare essendo stato dichiarato con sentenza inappellabile (1) che HLB doveva considerarsi socio della vecchia Hamburger Stahlwerke

(1) Bundesgerichtshof, sentenza del 19 settembre 1988, rif. II ZR 255/87 = Der Betrieb 1988, pag. 2141; instanze precedenti: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, sentenza del 24 luglio 1987, rif. 11 U 182/86 = Der Betrieb 1987, pag. 1778 e Landesgericht Hamburg, sentenza del 15 agosto 1986, rif. 3 O 288/84.

GmbH in quanto la banca pubblica agiva come fiduciaria della FHH. Sul piano giuridico, la conseguenza di questa conclusione del tribunale è stata che qualsiasi conferimento di liquidità, a partire dal 1981, anche se erogato formalmente a titolo di prestito, fosse da equiparare al conferimento di capitale proprio. I prestiti in oggetto sono dunque stati considerati come prestiti sostitutivi del capitale proprio (eigenkapitalersetzende Darlehen). I crediti di HLB e della FHH sarebbero pertanto stati rimborsati solo se la liquidazione della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH nell'ambito della procedura fallimentare avesse fatto registrare un'eccedenza dopo che fossero stati soddisfatti i creditori privilegiati ed i creditori chirografari.

Poiché nel corso del concordato preventivo il commissario giudiziale, divenuto successivamente curatore fallimentare, aveva già tentato invano di trovare un acquirente per lo stabilimento, HLB e la FHH hanno deciso di sostenere il proseguimento dell'attività dell'impresa attraverso la costituzione di una nuova impresa che avrebbe rilevato il patrimonio della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH al valore di avviamento. Secondo il governo tedesco, da questa operazione esse si aspettavano la possibilità di una restituzione almeno parziale del loro credito di 181 Mio di DM.

Il curatore fallimentare e l'amministratore delegato dell'impresa hanno dunque elaborato un piano di ristrutturazione. Hanno costituito la società Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG ed agli inizi del 1984 hanno rilevato l'attività ed il patrimonio della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH attraverso Neue Hamburger Stahlwerke GmbH, società di nuova costituzione controllata al 100 % da Protei. In seguito, nello stesso anno, tale società è stata ridenominata Hamburger Stahlwerke GmbH (HSW).

La vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH è stata liquidata. Il governo tedesco ha riferito che la scelta di proseguire l'attività della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH attraverso un'impresa che ne ha rilevato il patrimonio ha consentito una riduzione di circa il 90 % delle perdite di HLB per il finanziamento della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH, passate da 52 Mio di DM a meno di 5 Mio di DM. Anche l'onere a carico della città di Amburgo è stato ridotto di circa 77 Mio di DM, quasi il 60 %, passando da 129 Mio di DM a 52 Mio di DM.

Il capitale iniziale di Protei, ammontante a 20,2 Mio di DM, è stato raccolto tramite un prestito di 20 Mio di DM concesso da HLB ai due soci di Protei, il curatore fallimentare (in appresso denominato «C») e l'amministratore delegato (in appresso denominato «A»). La FHH aveva stanziato un importo di 20 Mio di DM a favore di HLB, con l'ordine di utilizzare tale somma per concedere un prestito ai soci di Protei. Il conferimento di capitale iniziale di Protei è stato quindi solo in minima parte effettuato direttamente dai suoi soci, ciascuno dei quali ha versato 100 000 DM. Il capitale iniziale di HSW, parimenti ammontante a 20,2 Mio di DM, è stato conferito dal socio unico Protei, che a tal fine ha utilizzato il capitale ottenuto dalla FHH tramite C, A e HLB.

Il contratto tra HLB, Protei, C ed A stabiliva che la restituzione del prestito ed il pagamento degli interessi avrebbero dovuto essere effettuati solo nel caso in cui HSW avesse realizzato degli utili. Il tasso di interesse è stato fissato al tasso ufficiale di sconto maggiorato del 7,5 %, e comunque ad almeno il 15 % annuo. Le parti hanno convenuto che C ed A non avrebbero risposto con il proprio patrimonio personale dei debiti risultanti dal prestito e dai relativi interessi e che tutti gli oneri fiscali ed altri costi eventuali legati alla partecipazione di Protei in HSW sarebbero stati rimborsati da HLB. Protei ha dal canto suo rinunciato, a favore di HLB, alla propria partecipazione agli utili di HSW in proporzione equivalente alla quota del prestito in relazione al capitale sociale di HSW.

Il contratto prevedeva inoltre che Protei dovesse garantire il proseguimento dell'attività di HSW, che non potesse deciderne la messa in liquidazione senza l'accordo di HLB e che qualsiasi decisione relativa alla gestione o al consiglio di amministrazione dell'impresa fosse subordinata all'accordo preventivo di HLB. Inoltre Protei non poteva cedere quote di HSW senza il consenso di HLB, mentre era tenuta ad avviare, su richiesta di HLB, trattative con eventuali acquirenti. HLB si è infine riservata il diritto di partecipare, in qualità di osservatore, alle trattative in vista della cessione di HSW.

Nella sua comunicazione dell'8 settembre 1994, il governo tedesco ha spiegato che, sulla base di quanto stabilito dal contratto, che attribuisce a HLB ed alla FHH un'influenza determinante sulla gestione di HSW, la città di Amburgo, pur non essendo proprietaria dell'impresa, era esposta ad un rischio equivalente a quello di un proprietario che conferisce capitale proprio.

Tra il 1984 e il 1994 sono stati rimborsati 2,8 Mio di DM in conto capitale e 2,7 Mio di DM in conto interessi in relazione al prestito di 20 Mio di DM concesso da HLB. Il 19 giugno 1986 si è proceduto ad un aumento di 11,5 Mio di DM del capitale sociale di HSW attraverso fondi propri.

A sostegno del piano di ristrutturazione sono stati utilizzati gli aiuti autorizzati dalla Commissione (46 Mio di DM di aiuti all'investimento, alla chiusura, alla ricerca e sviluppo, alla copertura di perdite, nonché una garanzia statale di 40 Mio di DM). HSW non ha ricevuto che 23,5 Mio di DM quali aiuti agli investimenti, alla chiusura ed a copertura delle perdite di esercizio. I restanti 22,5 Mio di DM non sono stati erogati, in quanto il governo federale si è rifiutato di corrispondere la propria quota di sussidi a sostegno degli investimenti, poiché una parte degli investimenti beneficiari degli aiuti era già stata realizzata dalla vecchia HSW ed un'altra parte non era affatto stata realizzata. Il governo federale si è inoltre rifiutato di corrispondere la sua quota di 15 Mio di DM quali aiuti al ripianamento delle perdite di esercizio, trattandosi di perdite registrate dalla vecchia HSW, che si trovava in liquidazione, e non di spese della nuova società. Garanzie già autorizzate per 27 Mio di DM non sono mai state utilizzate in quanto HSW ha deciso di ricorrere ad altri mezzi di finanziamento.

All'inizio dell'attività di HSW, nel 1984, HLB ha concesso all'impresa una linea di credito di 130 Mio di DM, sulla base di contratti annuali regolarmente prorogati. Il 60 %

della linea di credito (78 Mio di DM) è stato concesso su mandato della FHH. Secondo le disposizioni della legislazione tedesca (§ 778 del Bürgerliches Gesetzbuch — codice civile — in appresso denominato «BGB»), la FHH è tenuta a rimborsare alla banca tutte le spese che questa potrebbe trovarsi ad affrontare nel corso dell'adempimento di tale mandato, come se la banca avesse ricevuto una garanzia in relazione a tale credito (§ 765 e seguenti del BGB). La linea di credito era garantita dal trasferimento di proprietà a titolo di garanzia dell'attivo circolante e dalla cessione a titolo di garanzia dei crediti di HSW nei confronti di terzi. Il governo federale ha informato la Commissione che le garanzie prestate nel periodo compreso tra il 1984 ed il 1994 sono state valutate come segue:

Data di riferimento	Importo delle garanzie (Mio di DM)	Valore delle garanzie (% della linea di credito)
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

Nel periodo tra il 1984 ed il 1993, HSW ha sempre registrato perdite ad eccezione di quattro esercizi. La tabella seguente indica i risultati della normale attività dell'impresa espressi in Mio di DM:

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

Fino al 1992, la linea di credito concessa da HLB non era mai stata utilizzata interamente. Nel 1992, tuttavia, HSW ha subito perdite per circa 20 Mio di DM; per il proseguimento dell'attività dell'impresa, sono state pertanto necessarie una proroga della linea di credito che sarebbe scaduta alla fine dell'anno, nonché una linea di credito supplementare di importo equivalente alle perdite. La stessa HLB, operando come banca d'affari conformemente ai principi di una sana gestione economica, si era dapprima rifiutata di concedere un ampliamento della linea di credito. In dicembre infine, su mandato della FHH, essa ha concesso un ampliamento della linea di credito per 20 Mio di DM, subordinandolo alla condizione, imposta dalla commissione crediti della FHH, che l'impresa presentasse un piano di ristrutturazione adeguato.

Nel 1993, HSW ha di nuovo registrato perdite per 24,4 Mio di DM. Per il proseguimento della sua attività, l'impresa aveva dunque bisogno di un'ulteriore proroga della linea di credito, già ampliata, di 150 Mio di DM che sarebbe scaduta alla fine dell'anno, nonché di un nuovo ampliamento della linea stessa. La direzione della banca si è rifiutata di prorogare la linea di credito. La banca non era neppure disposta a prorogare il suo impegno precedente, che per 52 Mio di DM non era coperto dal mandato della FHH. Quest'ultima ha tuttavia ordinato a HLB di prorogare la linea di credito a partire dal 1° gennaio 1994, nonché di concedere un'estensione di credito di 24 Mio di DM ed un finanziamento ponte di 10 Mio di DM. L'intero importo della linea di credito, compreso il finanziamento ponte, era dunque coperto dall'obbligazione assunta dalla FHH di rimborsare alla banca tutte le spese da questa sostenute in relazione a tale linea di credito. In tal modo, la FHH si assumeva interamente il rischio economico legato ai prestiti concessi all'impresa.

Un rapporto peritale redatto nel gennaio 1994 su incarico della commissione crediti della FHH, è giunto alla conclusione che nell'eventualità di un fallimento di HSW, la città di Amburgo avrebbe subito una perdita pari a circa 200 Mio di DM. Secondo gli autori del rapporto, la privatizzazione dell'impresa avrebbe rappresentato la soluzione migliore, in quanto gli interventi a carico delle finanze municipali sarebbero stati inferiori «rispetto al proseguimento dei sussidi fino al risanamento». È stato dunque deciso di avviare trattative con potenziali acquirenti, al fine di poter in seguito recuperare almeno una parte dei prestiti.

Nel febbraio 1994 Protei ha trasferito la sua partecipazione in HSW ad A. Come contropartita, questi ha assunto a suo carico gli impegni restanti nei confronti di HLB, pari a 17,2 Mio di DM ancora in essere del prestito di 20 Mio di DM per il finanziamento del capitale sociale, ed ha corrisposto un prezzo di acquisto di soli 275 000 DM, che è stato pagato attraverso un prestito concesso da HLB. Ad A è stato inoltre riconosciuto il diritto di rimborsare il prestito attraverso il trasferimento delle quote di HSW ad HLB, indipendentemente dal fatto che il valore delle quote fosse o meno sufficiente a coprire i crediti della banca.

Nell'agosto 1994, poco dopo la decisione della Commissione di avviare il procedimento, una banca di investimento privata, incaricata dalla FHH di organizzare e coordinare la vendita di HSW, ha lanciato una procedura di gara invitando le imprese siderurgiche tedesche ed internazionali a presentare le proprie offerte per rilevare HSW. Nei documenti relativi alla gara, i potenziali acquirenti venivano informati del fatto che A aveva autorizzato la FHH a disporre delle quote di HSW, e che la FHH, coadiuvata dalla banca di investimento, procedeva dunque alla concessione di HSW.

Con contratto del 27 dicembre 1994, HSW è stata rilevata da Ispat. Il trasferimento delle quote è diventato effettivo a partire dal 1° gennaio 1995. Il prezzo di acquisto delle quote, pari a 10 Mio di DM, è stato versato ad A, che lo ha immediatamente trasferito ad HLB. Nel cedere le sue quote ad Ispat, A ha agito su istruzione di HLB, che era autorizzata ad esigere da parte sua la concessione delle quote di HSW, ed ha in tal modo estinto i suoi debiti nei confronti della banca derivanti dal prestito di 20 Mio di DM del 1984 e dal prestito di 275 000 DM concessogli per il pagamento del prezzo di acquisto delle quote di HSW.

Nel corso del 1994, la linea di credito è stata utilizzata quasi interamente. Il 15 settembre 1994, ad esempio, HSW ha utilizzato 173,7 Mio di DM. Il 30 dicembre 1994, l'impresa aveva utilizzato la linea di credito a concorrenza di 166,7 Mio di DM. Al 31 dicembre 1994, il credito di HLB nei confronti di HSW era di 154,1 Mio di DM, interamente coperti dal mandato della FHH. Il governo federale non ha fornito chiarimenti in relazione alla riduzione del ricorso dalla linea di credito verificatasi tra il 30 ed il 31 dicembre. Alla Commissione non è neppure stato comunicato se il finanziamento ponte di 10 Mio di DM era stato utilizzato.

Il giorno in cui è stato sottoscritto davanti al notaio il contratto tra ispat ed A relativo al trasferimento delle quote di HSW, HLB ed Ispat hanno concluso un ulteriore contratto relativo alla cessione ad Ispat dei crediti vantati da HLB nei confronti di HSW e derivanti dalla linea di credito concessa in precedenza. Si tratta della parte più importante degli accordi contrattuali relativi alla cessione di HSW. Il contratto tra HLB ed Ispat è stato redatto sulla base di un modello molto simile al contratto tipo utilizzato dalla Treuhandanstalt, l'ente di diritto pubblico incaricato della privatizzazione delle vecchie imprese di Stato della Germania Est. Nella parte introduttiva del contratto viene specificato che la FHH «attribuisce un notevole interesse al proseguimento dell'attività di HSW e dunque al mantenimento di posti di lavoro». Nella premessa del contratto viene inoltre specificato che il capitale proprio di HSW ha valore negativo e che «un ulteriore conferimento di liquidità da parte di HLB (...), nella situazione attuale, non è da prendersi in considerazione». Sembra dunque che HSW si trovasse in stato di insolvenza.

Il contratto specifica inoltre che i prestiti concessi da HLB devono essere considerati come sostitutivi di capitale proprio, vale a dire che, in caso di fallimento dell'impresa, tali prestiti non sarebbero considerati come crediti fallimentari, ma come fondi propri conferiti all'impresa da un socio in un momento in cui questa aveva bisogno di capitale supplementare per evitare il fallimento. Secondo le disposizioni contrattuali, il credito complessivo di HLB nei confronti di HSW è stato ceduto a Ispat ad un prezzo calcolato sulla base di una complessa formula. L'importo determinato sulla base di questa formula può essere definito come «valore di liquidazione e cessazione di attività». Si tratta dell'importo che Ispat potrebbe ottenere se decidesse di non continuare l'attività di HSW e di realizzare direttamente tutti gli impianti, le scorte ed i crediti. Dal prezzo di acquisto stabilito sulla base di questa formula vengono dedotti i costi di licenziamento di un massimo di 100 dipendenti e dirigenti di HSW, i costi della chiusura di due imprese controllate e taluni costi legati all'esecuzione del contratto. Nel contratto si precisa inoltre che Ispat ha chiesto alla FHH di essere liberata di tutti i debiti per danni ambientali passati inerenti al terreno utilizzato da HSW e che, nel caso in cui i debiti in oggetto non venissero annullati, HLB acconsente a detrarre dal prezzo di acquisto i costi di risanamento. Le autorità tedesche ritengono che il prezzo di acquisto, che per ora non è ancora stato stabilito in via definitiva, si collochi tra 44 e 74 Mio di DM (vale a dire tra il 28 ed il 48 % dell'importo utilizzato sulla linea di credito concessa da HLB). Ispat non sarebbe tenuta a versare immediatamente essa stessa il prezzo di acquisto. Questo verrebbe corrisposto attraverso un conto di credito presso HLB, a fronte del quale Ispat si impegna a costituire una garanzia bancaria, che non potrà essere revocato prima del 31 dicembre 1995.

Il contratto stipula inoltre che l'impresa acquirente debba proseguire l'attività di HSW al livello produttivo medio del 1994, che debba garantire che HSW produca in particolare acciai di qualità e che debba realizzare investimenti per almeno 70 Mio di DM. Ispat deve inoltre assicurare il mantenimento di 630 posti di lavoro, impegnarsi a detenere una partecipazione di maggioranza in HSW almeno fino al termine del 1999 ed effettuare un conferimento di capitale proprio di 30 Mio di DM. L'acquirente deve altresì accettare che HLB vigili sul rispetto di tali obbligazioni, che restano in vigore fino al 31 dicembre 1999; in caso di inosservanza sono previste dal contratto specifiche sanzioni.

Per quanto concerne il presente procedimento, aperto nel luglio 1994, le parti hanno convenuto di ricorrere a tutti gli strumenti giuridici a loro disposizione al fine di opporsi ad eventuali disposizioni decise dalla Commissione in relazione ai crediti od alla relativa garanzia prestata dalla FHH. È stato inoltre deciso, nel caso ciò si rendesse necessario, di adattare il contratto per garantire la sopravvivenza di HSW. HLB ha preso atto del fatto che «Ispat e HSW non assumeranno a loro carico gli eventuali oneri finanziari derivanti da una decisione» della Commissione.

III

Secondo il governo federale le misure finanziarie adottate dalla FHH e da HLB in relazione a HSW non configurerebbero aiuti di Stato.

Per quanto concerne il prestito di 20 Mio di DM concesso per l'apporto del capitale iniziale di HSW, il governo tedesco ha ammesso che lo Stato si è assunto un rischio finanziario equivalente a quello di un proprietario che investa capitale di rischio. Esso ritiene tuttavia che, all'epoca, un investitore privato operante in un'economia di mercato si sarebbe comportato in modo analogo.

Dopo il fallimento della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH, la FHH e HLB vantavano crediti ammontanti a 181 Mio di DM, che il tribunale competente aveva ritenuto derivassero da prestiti sostitutivi del capitale proprio. Di conseguenza, tali creditori sarebbero stati rimborsati solo se nell'ambito della procedura di fallimento fossero prima stati soddisfatti tutti gli altri creditori, privilegiati e chirografari. Il commissario giudiziale (C) aveva già tentato invano di trovare un acquirente che fosse disposto a proseguire l'attività dell'impresa. Quando il tribunale ha avviato la procedura fallimentare, la FHH e HLB hanno deciso di optare per la cessione dell'impresa al suo valore di avviamento, al fine di aumentare per quanto possibile il valore della massa fallimentare per poter sperare infine in un rimborso almeno parziale dei propri crediti. Le autorità tedesche ritengono che anche un investitore privato, trovandosi nella stessa situazione, avrebbe fornito i finanziamenti necessari per il proseguimento dell'attività dell'impresa.

Le autorità tedesche ritengono inoltre che il prestito di 20 Mio di DM concesso su mandato della FHH sia coperto dalle decisioni della Commissione del 1984 e del 1985 con le quali sono state autorizzate garanzie statali a favore di HSW a concorrenza di 40 Mio di DM. Garanzie già autorizzate per 27 Mio di DM non sono mai state utilizzate, poiché l'impresa ha deciso di ricorrere ad altre forme di finanziamento.

Per quanto concerne la linea di credito, le autorità tedesche sottolineano che questa è sempre stata coperta da garanzie che anche una banca privata avrebbe ritenuto sufficienti per una linea di credito equivalente. La banca pubblica HLB sarebbe stata scelta solo perché, in virtù della sua particolare posizione, era in grado di praticare condizioni migliori rispetto alle banche private. Il fatto che fin dall'inizio il 60 % della linea di credito fosse coperto dal mandato della FHH è stato spiegato con l'impossibilità di HSW di costituire garanzie immobiliari dato che il terreno su cui è stabilita l'impresa non è di sua proprietà. Secondo le autorità tedesche, HLB è notoriamente una banca estremamente prudente, particolarmente attenta ad eliminare anche il minimo rischio legato alle sue operazioni. Il fatto che HLB abbia richiesto la garanzia supplementare costituita dal mandato della FHH non significherebbe, secondo le autorità tedesche, che una banca privata non avrebbe concesso una linea di credito analoga senza richiedere una garanzia supplementare. Il mandato di credito della FHH dovrebbe pertanto essere semplicemente considerato come un trasferimento del rischio da HLB alla FHH, operazione che avrebbe semplicemente un effetto interno sul bilancio della FHH, ma che non avrebbe niente a che fare con HSW. Il governo tedesco ritiene pertanto che la linea di credito non costituisca un aiuto di Stato, almeno non per quanto concerne il periodo tra il 1984 ed il 1992.

Per quanto riguarda la proroga della linea di credito di 20 Mio di DM concesso nel dicembre 1992 su mandato della FHH ed il cui rischio è stato sopportato interamente dalle autorità pubbliche, il governo tedesco ha sottolineato che HLB si è trovata di fronte all'alternativa seguente: concedere l'ampliamento della linea di credito necessario al proseguimento delle attività di HSW, ovvero annullare la totalità del suo credito considerandolo come irrecuperabile. Il mandato di credito della FHH, che copre l'impegno di HLB come una garanzia, secondo il governo tedesco dovrebbe essere considerato semplicemente come il tentativo della FHH di esonerare la sua controllata HLB dai rischi derivanti dalla giurisprudenza sui prestiti sostitutivi del capitale proprio. Per le autorità tedesche, dunque, il mandato di credito non è stato determinante ai fini della decisione di ampliare la linea di credito. Una banca privata che si fosse trovata di fronte all'alternativa di proseguire ed ampliare il proprio impegno ovvero di perdere la totalità dei finanziamenti concessi, avrebbe preso la stessa decisione.

Per quanto concerne la proroga della linea di credito del dicembre 1993, il suo ampliamento di 24 Mio di DM, nonché la concessione di un finanziamento ponte di 10 Mio di DM ed infine l'ampliamento del mandato di credito della FHH a copertura della totalità del finanziamento a HSW, il governo tedesco ritiene che tale comportamento da parte della città di Amburgo fosse giustificato in vista del trasferimento dell'impresa al settore privato, trasferimento opportuno sia dal punto di vista imprenditoriale che sociale.

HLB non era disposta a proseguire il suo impegno finanziario, neanche in relazione ai 52 Mio di DM precedentemente concessi e garantiti dall'attivo circolante di HSW. Il governo tedesco spiega tale comportamento alla luce di una nuova sentenza [1] in materia di prestiti sostitutivi del capitale proprio, che ha portato alla conclusione che l'intero credito concesso da HLB sarebbe stato equiparato ad un conferimento di capitale, interamente irrecuperabile in caso di fallimento.

La FHH, esposta allo stesso rischio per quanto concerne il suo impegno finanziario dell'importo di 98 Mio di DM, ha deciso di mettere a disposizione i fondi necessari per consentire quanto meno il parziale rimborso dei prestiti ed il proseguimento dell'attività dell'impresa dopo il suo regolare trasferimento al settore privato. Il governo tedesco ritiene che questo impegno della città di Amburgo sia paragonabile ad un investimento ad alto rischio (junk bond), che sarebbe disponibile sul mercato finanziario americano ad un tasso di interesse del 15 %. Pertanto, se la totalità del finanziamento di HSW successivamente al dicembre 1993 dovesse costituire un aiuto, l'importo di tale aiuto, secondo il governo tedesco, dovrebbe essere limitato agli interessi calcolati a tale tasso, poiché l'impresa avrebbe avuto la possibilità di finanziarsi con mezzi analoghi ai junk bonds.

[1] Questa decisione del Bundesgerichtshof del 13 luglio 1992, pubblicata il 2 ottobre 1992 in Der Betrieb 1992, pag. 2026, riguardava un caso senza alcun rapporto con quello in oggetto, nel quale tuttavia la relazione contrattuale intercorrente tra il mutuante ed il debitore era analoga a quella intercorrente tra HLB e HSW.

Il governo tedesco si è infine richiamato agli stessi argomenti già avanzati in relazione all'ampliamento di 20 Mio di DM della linea di credito concesso nel dicembre 1992, sostenendo che una banca privata si sarebbe comportata esattamente come la FHH allorché questa ha deciso di garantire la copertura dell'intera linea di credito, nonché di un ampliamento di 24 Mio di DM e di un finanziamento ponte di 10 Mio di DM.

IV

Hamburger Stahlwerke GmbH è un'impresa che rientra nel campo d'applicazione dell'articolo 80 del trattato CECA, in quanto fabbrica prodotti riportati nell'allegato I a detto trattato; sono pertanto di applicazione sia le disposizioni del trattato CECA che quelle del codice degli aiuti a favore della siderurgia.

Si configura un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 4, lettera c) del trattato CECA, tra l'altro, ogni volta che un trasferimento di fondi pubblici ad imprese siderurgiche pubbliche o private, sotto forma di partecipazioni, conferimenti di capitale o altre misure di carattere finanziario, non rappresenti un conferimento di capitale di rischio secondo la normale prassi in materia di investimenti, in vista di un rendimento futuro o di altre forme di reddito (1).

Fin dalla sua costituzione nel 1984, Hamburger Stahlwerke GmbH è sempre stata de facto un'impresa pubblica. L'intero capitale sociale è stato fornito dallo Stato e conferito all'impresa tramite HLB, C, A e Protei. C ed A, i due soci che controllano Protei, a sua volta socio unico di HSW e responsabile della gestione, sono infatti vincolati da obbligazioni contrattuali molto rigide, risultanti dal contratto concluso con HLB, che li privano dei diritti normalmente connessi alla loro posizione di soci.

In virtù di tutti i contratti stipulati nel 1984, la FHH si è assicurata il controllo di HSW attraverso HLB. L'articolo 83 del trattato CECA, tuttavia, non riguarda il sistema di proprietà delle imprese cui si applicano le disposizioni del trattato. Gli Stati membri sono liberi di gestire imprese siderurgiche controllate dal settore pubblico.

Per quanto concerne il prestito di 20 Mio di DM che la FHH, attraverso HLB, ha messo a disposizione di Protei per la dotazione di capitale iniziale, va osservato che la concessione di tale prestito è da considerarsi equivalente ad un conferimento diretto di capitale proprio. Il contratto stipulato tra la banca pubblica, operante su istruzione della FHH, ed i mutuatari prevedeva che lo Stato avrebbe ottenuto il rimborso di capitale ed interessi solo nel caso in cui HSW avesse realizzato degli utili. Sulla base di tali disposizioni, nel corso di dieci anni, sono stati rimborsati soltanto 2,8 Mio di DM in conto capitale e 2,7 Mio di DM quali interessi. La vendita delle quote ricevute in sostituzione del rimborso del credito ha coperto un importo pari ad ulteriori 10 Mio di DM, cosicché la perdita finale sostenuta dalla FHH in relazione al prestito di capitale sociale ammonta, senza tenere conto degli interessi normali, a 4,5 Mio di DM. Le disposizioni relative al rimborso del capitale e degli interessi per quanto concerne il prestito per il finanziamento del capitale sociale corrispondono ai dividendi spettanti ad un investitore che conferisca capitale di rischio in una società a responsabilità limitata. Il prestito è pertanto da considerarsi equivalente ad un conferimento di capitale proprio.

L'argomento avanzato dal governo tedesco, secondo il quale anche un investitore privato sarebbe stato disposto a fornire a HSW capitale proprio al fine di garantire il proseguimento dell'attività della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH non appare convincente. Nel valutare se un determinato stanziamento di fondi pubblici corrisponda alla prassi normalmente seguita in un'economia di mercato, la Commissione si è sempre basta sul comportamento di un investitore privato che si trovi in una situazione identica a quella dello Stato. Il commissario giudiziale aveva inutilmente tentato per un anno di trovare un investitore privato disposto a rilevare le attività dell'azienda. Il comportamento dei potenziali investitori contattati in vista di tale operazione dimostra che un investitore privato che non avesse avuto un rapporto particolare con la vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH non sarebbe stato disposto a fornire capitale di rischio per finanziare una società che doveva rilevare un'altra società dissestata.

Quando, nel 1984, la Commissione aveva esaminato gli aiuti collegati al pianto di ristrutturazione presentato dal governo tedesco, l'impresa era stata ritenuta capace di esistenza autonoma, poiché la presunta intenzione dell'investitore privato Protei di fornire capitale proprio ne era stata considerata una prova sufficiente. Gli aiuti grazie ai quali l'impresa era stata considerata capace di esistenza autonoma, erano pari all'importo ritenuto necessario per la ristrutturazione di HSW. Il fatto che, nonostante la prospettiva di ottenere questi aiuti considerevoli (l'intenzione di concedere gli aiuti era stata comunicata alla Commissione già nel 1982), non si trovasse nessun investitore privato disposto a rilevare le attività della vecchia Hamburger Stahlwerke GmbH evidenzia il fatto che un investitore privato non avrebbe fornito capitale di rischio.

Il fattore che anche HLB abbia contribuito al finanziamento della nuova HSW non contraddice quanto finora affermato. I prestiti concessi da HLB nell'ambito della linea di credito non sono stati accordati a condizioni tali da consentire di equipararli fin dall'inizio al conferimento

(1) Vedi Corte di giustizia della Comunità europee, Causa C 40/85, Belgio/Commissione, Racc. 1986, pag. 2321 e 2345; causa C 303/88, Italia/Commissione, Racc. 1991, pag. I-1433, I-1476 («ENI Lanerossi»); decisione n. 3855/91/CECA della Commissione (GU n. L 362 del 31. 12. 1991, pag. 57), parte II, quinto paragrafo; comunicazione della Commissione agli Stati membri in relazione alle imprese pubbliche (GU n. C 307 del 13. 11. 1993, pag. 3), punti da 10 a 21.

di capitale proprio. HSW ha dovuto pagare interessi anche negli anni in cui non ha realizzato utili. A copertura del proprio prestito, la banca ha inoltre ottenuto garanzie valide almeno per tutto il periodo in cui il prestito non andava considerato come sostitutivo del capitale proprio.

Ne consegue dunque che il prestito di 20 Mio di DM concesso dalla FHH a Protei attraverso HLB per la costituzione del capitale proprio iniziale di HSW costituisce un aiuto di Stato.

Nel 1984 e nel 1985, la Commissione ha autorizzato la concessione di garanzie di Stato a favore di HSW a concorrenza di 40 Mio di DM. Di tali garanzie, un importo pari a 27 Mio di DM non è mai stato utilizzato. Poiché la legislazione tedesca, ai sensi delle disposizioni in materia di garanzie (§ 778, 765 e seg. del BGB), stabilisce che un mandato di credito determina una responsabilità da parte di chi lo ha conferito, il mandato di credito dato dalla FHH è equiparabile ad una garanzia. Di fatto, la responsabilità derivante da tale mandato è la stessa che nel caso di una garanzia. L'aiuto collegato al prestito per la dotazione di capitale sociale dell'importo di 20 Mio di DM è pertanto coperto dalle autorizzazioni della Commissione del 1984 e del 1985.

Per quanto concerne la linea di credito accordata da HLB a partire dal 1984, coperta in buona parte dal mandato di credito della FHH, appare opportuno esaminare innanzitutto le misure finanziarie adottate in relazione alla costituzione della nuova HSW in quanto società destinata a rilevare un'altra società dissestata.

Quando è stata aperta la procedura fallimentare relativa alla vecchia HSW, è emerso ben presto che i crediti di HLB ammontanti a 52 Mio di DM e quelli della FHH pari a 129 Mio di DM nei confronti della vecchia HSW non sarebbero stati rimborsati.

La ragione era che sia i prestiti della FHH che quelli di HLB erano stati considerati come sostitutivi del capitale proprio, con la conseguenza che, nell'ambito della procedura fallimentare, essi sarebbero stati rimborsati solo una volta soddisfatti tutti gli altri creditori, privilegiati e chirografari. La chiusura dell'impresa avrebbe del resto determinato costi legati allo sgombero del terreno, nonché costi sociali ed avrebbe condotto alla vendita dell'attivo a valori di realizzo, nettamente inferiori a quelli realizzabili in caso di proseguimento dell'attività.

In tali circostanze, HLB è stata dunque disposta a partecipare al finanziamento della nuova HSW attraverso la concessione di prestiti, per poter recuperare almeno parzialmente i crediti pendenti. Di fatto, il 90 % dei 52 Mio di DM da recuperare sono stati rimborsati. Da un punto di vista economico, la decisione di HLB di concedere a proprio rischio un prestito dello stesso importo, vale a dire 52 Mio di DM, per il finanziamento di una soluzione che portasse a tale risultato, appare ragionevole.

La FHH ha concesso, tramite HLB, il prestito di 20 Mio di DM per la dotazione di capitale sociale, ha coperto 78 Mio di DM della linea di credito per il finanziamento delle attività della nuova HSW e si è offerta di finanziare essa stessa aiuti per circa 23,5 Mio di DM (la parte restante degli aiuti doveva essere finanziata con fondi del bilancio federale). Essa si è offerta inoltre di costituire garanzie fino a 40 Mio di DM. L'importo totale dei conferimenti della FHH, garanzie escluse, ammonta dunque a circa 121,5 Mio di DM.

È pertanto evidente che l'unica intenzione di HLB e della FHH fosse quella di mettere a disposizione dell'impresa un importo corrispondente ai loro crediti, al fine di consentire il proseguimento dell'attività nell'ambito di una società che avesse rilevato quella in dissesto, nella speranza di trovare una soluzione che consentisse loro di evitare i costi supplementari legati alla chiusura.

HLB ha del resto ottenuto il rimborso del 90 % dei suoi vecchi crediti nei confronti della vecchia HSW. Per quanto concerne la FHH, il rimborso è ammontato al 60 % dei suoi vecchi crediti. La differenza fondamentale era costituita sostanzialmente dalla struttura delle garanzie ottenute a copertura della linea di credito di HLW e dalla FHH. HLB, che da un punto di vista formale risulta essere mutuante anche in relazione alla parte della linea di credito concessa su mandato della FHH ed ammontante a 78 Mio di DM, poteva contare sul trasferimento di proprietà a titolo di garanzia dell'attivo circolante e sulla cessione a titolo di garanzia dei crediti di HSW. Poiché, in virtù del mandato di credito della città di Amburgo a HLB, la prima era tenuta a rimborsare alla banca tutte le spese da questa sostenute in relazione alla parte della linea di credito pari a 78 Mio di DM, le garanzie in oggetto non avrebbero coperto questa parte che nel caso in cui il loro valore fosse stato superiore all'importo del prestito concesso da HLB interamente sotto la propria responsabilità e limitatamente a tale differenza. Poiché le garanzie, al valore di avviamento, sono state valutate tra i 144 Mio di DM nel 1984 e i 204 Mio di DM nel 1994, si può ipotizzare che il valore di liquidazione sia sempre stato superiore ai 52 Mio di DM. Il fatto che il prezzo stabilito per Ispat secondo la formula contrattuale sia compreso attualmente tra 44 e 74 Mio di DM conferma tale conclusione. HLB ha concesso la linea di credito sulla base di garanzie che avrebbero in ogni caso assicurato il rimborso prioritario dei suoi crediti prima che la FHH potesse beneficiare di tali garanzie.

Nel periodo tra il 1984 ed il 1992, all'epoca in cui la linea di credito rinnovabile è stata concessa e regolarmente prorogata, la nuova HSW non era in difficoltà finanziarie tali da rendere necessario un ulteriore conferimento di capitale proprio da parte dei suoi soci al fine di evitare il fallimento. L'impresa disponeva di sufficiente capitale proprio per coprire le proprie attività parzialmente in perdita. HLB non aveva dunque alcun motivo di temere la perdita delle garanzie costituite in suo favore in seguito alla legislazione tedesca in materia di prestiti sostitutivi del capitale, anche se il sistema dei contratti che ha portato alla costituzione della nuova HSW rappresentava un evidente tentativo di aggirare le disposizioni in oggetto.

La valutazione iniziale di HLB e della FHH in merito alla possibilità di ottenere un rimborso dei crediti pendenti nei confronti della vecchia HSW, si è rivelata esatta. HLB ha ottenuto il rimborso del 90 % del suo credito pendente, che nell'ambito della procedura di fallimento relativa al patrimonio della vecchia HSW non era coperto da garanzie, e lo ha sostituito con un nuovo credito dello stesso importo nell'ambito della linea di credito concessa interamente sotto la propria responsabilità, ma garantita a quel punto dalla nuova HSW. Solo se la situazione finanziaria di HSW fosse peggiorata in misura tale da richiedere l'apporto di nuovo capitale proprio HLB si sarebbe trovata di fronte a difficoltà analoghe a quelle sperimentate in relazione al fallimento della vecchia HSW, poiché in tal caso sarebbe stata di applicazione la giurisprudenza in materia di prestiti sostituitivi del capitale proprio. Quando HLB ha acconsentito a concedere la linea di credito, la banca poteva contare su due considerazioni fondamentali: innanzitutto, all'epoca, non era ancora manifesto che il sistema di contratti elaborato per la costituzione della nuova HSW poteva configurare un mezzo per aggirare le disposizioni relative ai prestiti sostituitivi del capitale proprio, cosicché in caso di fallimento il curatore fallimentare avrebbe dovuto scontare il rischio di una vertenza giudiziaria. In secondo luogo, fatto ancora più importante, la FHH aveva manifestato la propria disponibilità a mantenere in attività la nuova HSW al fine di garantire i posti di lavoro. HLB poteva dunque ragionevolmente ipotizzare che la FHH sarebbe stata disposta ad aiutare HSW nel caso di un deterioramento della sua situazione finanziaria.

Tali conclusioni cono confermate dal comportamento della FHH nel dicembre 1992 e nel dicembre 1993, quando HSW si è trovata in difficoltà finanziarie ed ha avuto bisogno di un apporto di liquidità per proseguire l'attività. Nel dicembre 1992, HSW ha avuto bisogno di un ampliamento della linea di credito di 20 Mio di DM, dopo aver registrato perdite di esercizio pari ad 8,5 Mio di DM nel 1991 ed a 19,8 Mio di DM nel 1992. HLB e la FHH dovevano dunque decidere se prorogare la linea di credito e concedere l'ampliamento richiesto. HLB ha deciso di prorogare la linea di credito di 52 Mio di DM concessa a proprio rischio, vale a dire senza la copertura del mandato di credito della FHH, rifiutandosi tuttavia di partecipare ad un ampliamento della linea di credito. La FHH ha deciso non solo di rinnovare il mandato di credito relativo ai 78 Mio di DM, ma ha anche ordinato a HLB di concedere il necessario ampliamento di 20 Mio di DM. La copertura da parte della FHH del rischio legato alla linea di credito è dunque passata dal 60 al 65,4 %.

Alla luce delle considerazioni relative al contesto in cui è stata costituita la nuova HSW, il comportamento di HLB appare comprensibile. HLB si era dichiarata pronta a mettere a disposizione, nell'ambito della linea di credito, 52 Mio di DM, vale a dire lo stesso importo che essa contava di recuperare grazie alla scelta di finanziare il proseguimento dell'attività dell'impresa. Nel dicembre 1992, otto anni dopo l'apertura della procedura fallimentare relativa al patrimonio della vecchia HSW, era già chiaro che HLB aveva raggiunto il suo obiettivo, avendo ottenuto il rimborso del 90 % dei suoi crediti nei confronti della vecchia HSW. Era altresì evidente che essa non intendeva mettere a disposizione della nuova HSW fondi supplementari, in particolare tenuto conto della situazione estremamente critica del mercato europeo dell'acciaio, ed ha pertanto rifiutato l'ampliamento della linea di credito a proprio rischio.

L'argomento avanzato dal governo tedesco, secondo il quale una banca privata avrebbe concesso il necessario ampliamento della linea di credito, poiché in caso contrario la totalità del prestito sarebbe stata irrecuperabile, non appare convincente. L'impegno assunto da HLB concedendo una parte della linea di credito a favore di HSW non è mai stato paragonabile al prestito concesso da una normale banca privata che finanzi le attività di un'impresa. Il comportamento della banca e quello della città di Amburgo nel dicembre 1992 confermano del resto la conclusione esposta in precedenza, secondo la quale HLB poteva contare sulla disponibilità della FHH a mantenere in attività HSW in quanto attività industriale fondamentale per la città.

L'argomento del governo tedesco secondo il quale HSW non avrebbe tratto alcun vantaggio dal mandato di credito supplementare non è sostenibile. Le autorità tedesche hanno spiegato che l'impresa aveva bisogno dell'importo in questione per evitare l'insolvenza. Poiché tutte le garanzie disponibili erano già state costituite a favore di HLB, l'impresa non avrebbe potuto trovare nessuna normale banca privata disposta a concedere ulteriori prestiti. La copertura della linea di credito supplementare di 20 Mio di DM non è stata solo un trasferimento interno dei rischi tra HLB e la FHH al fine di evitare difficoltà finanziarie a HLB. In quel particolare momento, l'ampliamento della linea di credito è stato detrminante per la sopravvivenza di HSW ed è stato pertanto concesso ad esclusivo beneficio dell'impresa.

Nel 1993, HSW ha di nuovo registrato un risultato d'esercizio negativo di 24,4 Mio di DM, perdita superiore a tutte quelle registrate dalla sua costituzione nel 1984. Nel dicembre 1993/gennaio 1994, gli esperti incaricati dalla commissione crediti della FHH di valutare la situazione in vista della decisione da prendere, hanno constatato che HSW era sull'orlo del fallimento e che la privatizzazione dell'impresa sarebbe stato il modo migliore di limitare le perdite della FHH e di mantenere i posti di lavoro.

Ancora una volta HLB e la FHH dovevano decidere se prorogare la linea di credito rinnovabile e concedere l'ampliamento necessario di 24 Mio di DM. HLB ha deciso di non prorogare la linea di credito concessa a proprio rischio e di non concedere ulteriori finanziamenti. La FHH ha invece deciso di assumere a proprio carico l'intero rischio economico legato a HSW e ha dato ordine a HLB di concedere all'impresa, a partire dal gennaio 1994, una linea di credito di 174 Mio di DM, nonché un finanziamento ponte di 10 Mio di DM.

Il governo tedesco ritiene che la decisione della banca fosse sostanzialmente motivata da una sentenza di recente pubblicazione, secondo la quale i prestiti da essa concessi andavano considerati come sostitutivi del capitale proprio. Questo argomento non appare convincente.

La sentenza in oggetto era già stata pubblicata il 2 ottobre 1992 in una rivista giuridica specializzata di ampia diffusione, vale a dire già prima della decisione di HLB del

dicembre 1992 di prorogare la linea di credito di 52 Mio di DM. Sembra inoltre improbabile che la direzione di HLB non si fosse resa conto che il sistema di contratti ideato nel 1984 altro non era che un tentativo di evitare il ripresentarsi dei problemi, derivanti dalla legislazione in materia di prestiti sostitutivi del capitale, che HLB aveva già sperimentato nel corso della procedura fallimentare della vecchia HSW. Le esperienze relative al fallimento della vecchia HSW avevano mostrato chiaramente che qualsiasi finanziamento dell'impresa in una situazione finanziaria difficile, combinato con un rapporto piuttosto stretto con i soci o con qualsiasi altra forma di partecipazione indiretta, in caso di fallimento sarebbe stato equiparato ad un conferimento di fondi propri. Il sistema contrattuale ideato per la costituzione della nuova HSW determinava di fatto una partecipazione indiretta di HLB, poiché il socio effettivo di HSW, vale a dire Protei, aveva dovuto rinunciare a tutti i diritti fondamentali di socio a favore della banca. Quest'ultima, come spiegato in precedenza, aveva un'influenza determinante sulle sorti dell'impresa. La differenza tra questa posizione e quella di fiduciario è irrilevante, soprattutto tenuto conto del contesto economico della giurisprudenza tedesca in materia di prestiti sostitutivi del capitale.

Questo sistema contrattuale aveva evidentemente l'obiettivo di aggirare le disposizioni in materia, le quali prevedono tuttavia efficaci misure di tutela contro i tentativi di eludere la legge, tanto che di regola qualsiasi curatore fallimentare avrebbe potuto facilmente dimostrare un tale tentativo di fronte ad un tribunale civile. Sembra dunque ragionevole supporre che la direzione della banca fosse consapevole fin dall'inizio del fatto che, in caso di fallimento, le garanzie sarebbero state quanto meno seriamente compromesse. La banca non prendeva tuttavia in considerazione l'ipotesi di un fallimento, in quanto la FHH sarebbe stata disposta, se necessario, a mantenere in attività l'impresa. Tuttavia, poiché il rapporto degli esperti del dicembre 1993/gennaio 1994, preparato per la commissione crediti della FHH, consigliava vivamente di porre fine all'impegno finanziario della FHH a favore di HSW, la banca non poteva più considerare valida tale premessa. Date le circostanze, la banca non poteva più aspettarsi che la FHH intervenisse comunque per evitare il fallimento. La direzione di HLB ha dunque coerentemente deciso di mettere fine al proprio impegno e di lasciare il proseguimento dei finanziamenti alla sola FHH.

Il governo federale ritiene inoltre che il comportamento dello Stato sia giustificato dalla necessità di garantire un trasferimento dell'impresa al settore privato, considerato opportuno sia dal punto di vista imprenditoriale che sociale.

La Commissione ha valutato tali aspetti in particolare alla luce delle sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee nella causa C-303/88, citata in precedenza, e nella causa C-305/89 [1]. In tali sentenze, la Corte di giustizia ha sottolineato tra l'altro che i conferimenti di capitale operati da un investitore pubblico indipendentemente dalle prospettive di un ripristino, anche a lungo termine, della redditività economico-finanziaria debbono essere considerati aiuti di Stato. I prestiti concessi dalla FHH tramite HLB nel quadro della linea di credito non sono compatibili con il comportamento di normali investitori privati neanche alla luce degli altri aspetti dell'ipotizzabile comportamento di tali investitori delineati nelle sentenze della Corte nelle cause C-303/88 e C-305/89. Nel caso in oggetto, i fatti mostrano chiaramente che a fronte dei finanziamenti concessi dalla FHH non vi è mai stata la prospettiva di una redditività, a breve o lungo termine, che sarebbe stata ritenuta necessaria da un normale investitore.

È inoltre opportuno ricordare la sentenza della Corte di giustizia delle Comunità europee nelle cause riunite C-278/92, C-279/92 e C-280/92 [2], nella quale è stato sottolineato che un investitore privato, nella prospettiva e nell'ambito della vendita di un'impresa, non opererebbe alcun apporto di capitali supplementari nell'impresa stessa, poiché la vendita lo priverebbe di ogni prospettiva di redditività, sia pure a lungo termine. Nel dicembre 1993, la FHH ha deciso di seguire il consiglio dei periti e di privatizzare HSW. I prestiti erano finalizzati ad evitare l'insolvenza e quindi il fallimento nel corso della preparazione della privatizzazione. In ogni caso, non ci si attendeva che la privatizzazione fosse possibile senza la cancellazione di una parte consistente dei crediti nei confronti di HSW.

La prospettiva di dover perdere la totalità dei suoi crediti nei confronti di HSW in caso di fallimento dell'impresa, non era sufficiente per indurre HLB a proseguire il proprio impegno. Grazie al proseguimento dell'attività della vecchia HSW attraverso la nuova HSW, la banca aveva già potuto recuperare il 90 % dei suoi crediti nei confronti della vecchia HSW. Grazie alla stessa soluzione, la FHH aveva a sua volta recuperato 77 Mio di DM dei suoi crediti pendenti, corrispondenti al 93,7 % della linea di credito inizialmente garantita dallo Stato. Gli altri contributi finanziari forniti dalla FHH in occasione della costituzione della nuova HSW — che come sopra illustrato dovevano avere come contropartita il recupero del credito residuo nei confronti della vecchia società — sono comunque stati considerati come sovvenzioni a fondo perduto ed erano stati autorizzati dalla Commissione come aiuti di Stato. Il fallimento della nuova HSW non avrebbe dunque generato alcuna perdita supplementare imprevista. Poiché nel 1984 la città condivideva l'opinione della banca secondo la quale gli interventi effettuati in vista del proseguimento dell'attività di HSW erano economicamente giustificati consentendo il recupero dei crediti esigibili nei confronti della vecchia società, altrettanto ragionevole sarebbe stato porre fine all'impegno finanziario a favore dell'impresa una volta ottenuto il rimborso dei crediti pendenti.

Ciò detto, non si può comunque escludere completamente la possibilità che il comportamento della FHH per quanto concerne la linea di credito accordata a HSW tra il 1984 ed il 1992 sia compatibile con il comportamento di un investitore privato che si fosse trovato in una situazione analoga. Anche la direzione di HLB, orientata ad

[1] Vedi Corte di giustizia delle Comunità europee, Italia/Commissione, Racc. 1991, pag. I-1603 («Alfa Romeo»).

[2] Corte di giustizia delle Comunità europee, Spagna/Commissione («Hytasa»), Racc. 1994, pag. I-4103, vedi EuZW 1994, pag. 694.

una sana gestione economica, è stata indotta dalla ragionevole prospettiva di ottenere almeno il rimborso parziale di un credito altrimenti irrecuperabile a concedere una linea di credito il cui importo corrispondeva al credito vantato nei confronti della vecchia HSW. Dopo il fallimento della vecchia HSW, HLB e la FHH si trovavano in una situazione particolare. Non si può escludere che le differenze descritte in precedenza tra le garanzie costituite a fronte dei crediti in oggetto fossero talmente limitate da poter ritenere che il comportamento della FHH corrisponda sostanzialmente a quanto ritenuto ragionevole dalla direzione di HLB. Se si considerano solo le rispettive parti della linea di credito, sia HLB che la FHH hanno recuperato quasi la totalità dell'importo investito. HLB ha concesso il 60 % della linea di credito su mandato della FHH. La banca è stata pertanto utilizzata come intermediaria per la concessione del credito; i prestiti a HSW sono stati concessi attraverso HLB dalla FHH. I prestiti accordati sulla base della linea di credito devono dunque essere considerati come prestiti concessi dalla FHH. La Commissione non ritiene pertanto necessaria una remunerazione supplementare, quale è normalmente prevista per le garanzie, e perviene quindi alla conclusione che la linea di credito di 78 Mio di DM concessa dal 1984 al termine del 1993 da HLB su mandato della FHH non costituiva aiuti di Stato.

Per quanto concerne l'ampliamento di 20 Mio di D7M della linea di credito concesso nel dicembre 1992, va rilevato che tale operazione ha determinato una situazione nella quale la FHH ha rischiato un importo superiore al suo credito iniziale nei confronti della vecchia HSW, per cui questo comportamento non può essere spiegato sulla base delle particolari motivazioni economiche avanzate per giustificare il proseguimento dell'attività dell'impresa tramite una società che la rilevasse. Dopo le gravi perdite registrate da HSW nel 1991 e nel 1992, la situazione finanziaria dell'impresa era sempre più difficile. Il settore dell'acciaio in Europa doveva affrontare la fase più difficile dalla prima metà degli anni '80, a causa della recessione economica generale e di un notevole squilibrio tra domanda ed offerta, delle eccedenze strutturali di capacità produttiva e della conseguente caduta dei prezzi. Tutti questi fattori hanno contribuito al deteriorarsi della situazione finanziaria di quasi tutte le imprese siderurgiche della Comunità. È naturale che dato il contesto economico HLB abbia rifiutato di ampliare la parte della linea di credito concessa a proprio rischio.

Per quanto riguarda la proroga e l'ampliamento della linea di credito nel dicembre 1993 ed il fatto che dopo il rifiuto di HLB di proseguire il proprio impegno, anche limitatamente al livello precedente, la FHH si sia assunta la totalità del rischio legato al finanziamento di HSW, è opportuno osservare che HLB ha ritenuto che le condizioni particolari nel contesto delle quali era avvenuto il finanziamento iniziale della nuova HSW non fossero più sufficienti a giustificare il rischio economico collegato al proseguimento dell'attività di HSW.

L'impresa si trovava sull'orlo del fallimento, per il 1994 erano previste ulteriori e consistenti perdite, la situazione del mercato dell'acciaio non era migliorata in misura significativa ed il rapporto degli esperti aveva semplicemente lasciato intravedere la possibilità di contenere le perdite in caso di privatizzazione dell'impresa. Date le circostanze, la direzione di HLB ha deciso di porre fine al proprio impegno ed eventualmente affrontare il fallimento, nel caso in cui anche la FHH si fosse comportata in modo analogo ed avesse cessato il proprio finanziamento. Questo quadro generale indica chiaramente che nessun investitore privato in HSW sarebbe stato disposto a conferire nuovo capitale all'impresa data la situazione in cui questa versava alla fine del 1993. La possibile giustificazione particolare adottata in precedenza per la concessione della linea di credito non veniva più ritenuta sufficiente per proseguire il finanziamento di HSW nemmeno dall'unico partner della FHH che si trovava nella sua stessa situazione. Si deve dunque ritenere che il comportamento della FHH non possa essere assimilato a quello di un normale investitore operante in un'economia di mercato.

Ne consegue che il comportamento della FHH, nel momento in cui questa ha ordinato a HLB di accordare a HSW, all'inizio del 1994, una linea di credito di 174 Mio di DM nonché un finanziamento ponte di 10 Mio di DM, assumendosi l'intera responsabilità dell'operazione, costituisce un aiuto di Stato incompatibile con il trattato CECA e con il codice degli aiuti a favore della siderurgia. L'elemento di aiuto dei prestiti in oggetto non è costituito da un tasso agevolato, bensì dalla somma stessa messa a disposizione.

I prestiti devono dunque essere assimilati al conferimento diretto di capitale proprio poiché l'importo stesso dei prestiti, sulla base delle disposizioni in materia di prestiti sostitutivi del capitale proprio, va considerato come capitale proprio conferito da un socio ad una società a responsabilità limitata che si trovi in difficoltà economiche.

Gli aiuti di Stato a favore di imprese siderurgiche sono vietati a norma dell'articolo 4, lettera c) del trattato CECA. Il codice degli aiuti a favore della siderurgia, adottato con parere conforme del Consiglio deliberante all'unanimità, conformemente all'articolo 95 del trattato CECA, dispone che determinate categorie di aiuti possano essere considerate compatibili con il mercato comune. Si tratta degli aiuti a favore della ricerca e dello sviluppo (articolo 2), degli aiuti a favore della tutela dell'ambiente (articolo 3) e degli aiuti per le chiusure (articolo 4), nonché degli aiuti regionali agli investimenti previsti da regimi generali per determinate regioni della Comunità (articolo 5). Gli aiuti concessi a HSW non rientrano in nessuna di queste categorie. Conformemente alle disposizioni del codice degli aiuti a favore della siderurgia, gli aiuti al salvataggio ed alla ristrutturazione non possono infatti essere considerati compatibili con il mercato comune.

Di ogni aiuto concesso illegalmente deve essere chiesto il rimborso da parte dell'impresa beneficiaria. Tale rimborso deve essere effettuato conformemente alle procedure ed alle disposizioni della legislazione tedesca, compresi gli interessi, che decorrono dalla data dell'erogazione degli aiuti in oggetto, calcolati al tasso di interesse utilizzato quale tasso di riferimento nella valutazione dei regimi di aiuti a finalità regionale.

Per quanto concerne il calcolo dell'importo degli aiuti, il governo tedesco sostiene che HSW avrebbe avuto anche la possibilità di finanziare le proprie attività ricorrendo ai

junk bonds disponibili sul mercato finanziario americano. Tale argomento non è sostenibile in quanto il conferimento di capitale di rischio in un'impresa in difficoltà economiche appartenente ad un settore industriale tradizionale non è assimilabile al finanziamento privato di investimenti a rischio che sono necessari, in un'economia di mercato caratterizzata dall'innovazione, al fine di mettere a punto nuove tecnologie ovvero di creare o conquistare nuovi mercati. È risaputo che i risultati finanziari delle imprese siderurgiche sono di natura estremamente ciclica ed un investitore operante sulla base di normali criteri di prudenza esigerebbe una garanzia di rimborso basata sui profitti o sul cash flow dell'intero ciclo economico e non metterebbe a disposizione di un'impresa capitale di rischio non garantito senza una realistica prospettiva di partecipazione ad un mercato futuro promettente.

Sempre in relazione al calcolo dell'importo degli aiuti, il governo tedesco sostiene inoltre che dall'importo complessivo messo a disposizione dalla FHH vada detratto l'importo che nel dicembre 1993 HSW avrebbe potuto finanziare attraverso normali prestiti bancari.

È possibile che l'impresa avrebbe potuto coprire una parte del proprio finanziamento grazie a prestiti bancari privati se HLB e la FHH avessero sbloccato le necessarie garanzie. Una banca privata, tuttavia, non avrebbe mai concesso un prestito rientrante nelle disposizioni in materia di prestiti sostitutivi del capitale proprio. Il governo tedesco ha affermato che tutti i prestiti concessi nel quadro di questa linea di credito rientravano nelle disposizioni in oggetto. Pertanto il comportamento della città di Amburgo, anche in relazione ad una parte non determinata della linea di credito, non è assimilabile ad un ipotetico prestito che una banca avrebbe eventualmente concesso nel dicembre 1993.

Le condizioni della vendita di HSW ad Ispat comportano de facto la rinuncia ai crediti corrispondenti ai prestiti accordati nel quadro della linea di credito. Ispat d'altronde pagherebbe un certo prezzo di acquisto per rilevare i crediti in oggetto. Da quando Ispat ha rilevato tutte le quote sociali, HSW è del resto economicamente integrata nel gruppo Ispat, cosicché i pagamenti effettuati da Ispat per rilevare i crediti e liberare in tal modo HSW dalle sue obbligazioni possono essere economicamente imputati a HSW. La Commissione ha pertanto deciso, nell'ambito di una valutazione economica ed al fine di non richiedere la restituzione di un importo superiore al vantaggio economico di cui ha indebitamente beneficiato HSW, di considerare il prezzo di acquisto che Ispat corrisponderà sulla base degli accordi contrattuali con HLB come una parte del rimborso degli aiuti.

V

Riassumendo, la Commissione conclude dunque che i prestiti concessi nel dicembre 1992 sulla base dell'ampliamento di 20 Mio di DM della linea di credito e quelli accordati nel quadro dell'intera linea di credito di 174 Mio di DM e del finanziamento ponte di 10 Mio di DM, concessi nel dicembre 1993, costituiscono un aiuto di Stato incompatibile con il trattato CECA e con il codice degli aiuti a favore della siderurgia. Deve dunque essere richiesta la restituzione degli aiuti. Il rimborso deve essere effettuato conformemente alle procedure ed alle disposizioni della legislazione tedesca, compresi gli interessi calcolati pro rata temporis a decorrere dalla data dell'erogazione degli aiuti sulla base del tasso di riferimento utilizzato per la valutazione dei regimi di aiuti a finalità regionale. Gli interessi già versati in forza dell'accordo relativo alla linea di credito vengono detratti. Il prezzo di acquisto che verrà infine corrisposto da Ispat per la cessione dei crediti di HLB verrà considerato come parte del rimborso dell'aiuto,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

Il conferimento di 20 Mio di DM al capitale sociale di Hamburger Stahlwerke GmbH, effettuato sotto forma di prestito concesso dalla Freie und Hansestadt Hamburg attraverso la Hamburgische Landesbank Girozentrale ai soci di Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG ed a questa stessa impresa costituisce un aiuto di Stato. Tale aiuto era già stato autorizzato dalla Commissione nel 1984/1985.

Articolo 2

I prestiti concessi a Hamburger Stahlwerke GmbH nel dicembre 1992 nel quadro dell'ampliamento di 20 Mio di DM della linea di credito accordata all'impresa da Hamburgische Landesbank Girozentrale su mandato della Freie und Hansestadt Hamburg e quelli accordati alla stessa impresa nel quadro della linea di credito complessiva di 174 Mio di DM nonché del finanziamento ponte di 10 Mio di DM concessi nel dicembre 1993 da Hamburgische Landesbank Girozentrale su mandato della Freie und Hansestadt Hamburg costituiscono un aiuto di Stato incompatibile con il trattato CECA e con il codice degli aiuti a favore della siderurgia.

Articolo 3

La Germania esige il rimborso degli aiuti di cui all'articolo 2 da parte dell'impresa beneficiaria. Il rimborso viene effettuato conformemente alle procedure ed alle disposizioni della legislazione tedesca, compresi gli interessi calcolati pro rata temporis a decorrere dalla data dell'erogazione degli aiuti sulla base del tasso d'interesse utilizzato per la valutazione dei regimi di aiuti a finalità regionale. Gli interessi già corrisposti sulla base dell'accordo relativo alla linea di credito vengono detratti. Il prezzo di acquisto che Venuda Investments BV pagherà per la cessione dei crediti di Hamburgische Landesbank Girozentrale verrà considerato come parte del rimborso dell'aiuto.

Articolo 4

La Germania comunica alla Commissione, entro due mesi dalla notificazione della presente decisione, le misure adottate per conformarvisi.

Articolo 5

La Repubblica federale di Germania è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 31 ottobre 1995.

Per la Commissione
Karel VAN MIERT
Membro della Commissione