II

(Retsakter hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 31. oktober 1995

om byen Hamburgs statsstøtte til EKSF-virksomheden Hamburger Stahlwerke GmbH, Hamburg

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(Tekst af betydning for EØS)

(96/236/EKSF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, særlig artikel 4, litra c),

under henvisning til Kommissionens beslutning nr. 3855/91/EKSF af 27. november 1991 om indførelse af fællesskabsregler for støtte til jern- og stålindustrien [1],

efter opfordring til de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med beslutningens artikel 6, stk. 4,

under henvisning til de modtagne bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I

Kommissionen besluttede den 6. juli 1994 at indlede proceduren efter artikel 6, stk. 4, i beslutning nr. 3855/91/EKSF (stålstøttereglerne) vedrørende en række finansielle foranstaltninger, som byen Hamburg har indrømmet Hamburger Stahlwerke GmbH (i det følgende »HSW«). På grundlag af oplysninger fra forbundsregeringen var Kommissionen nået til den konklusion, at et lån fra Hamburgische Landesbank Girozentrale (i det følgende »HLB«) på 20 mio. DM til aktionærerne i Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG (i det følgende »Protei«) og en kreditlinje på 130-184 mio. DM, inklusive en *swing* på 10 mio. DM, som HLB i årene 1984 - 1994 indrømmede HSW, kunne indebære statsstøtte, som ville være uforenelig med stålstøttereglerne og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab (i det følgende »EKSF-traktaten«).

Ved skrivelse af 14. juli 1994 underrettede Kommissionen forbundsregeringen om sin beslutning om at indlede proceduren og opfordrede den til at tage stilling i sagen samt fremlægge sådanne yderligere oplysninger, som den måtte anse for relevante for sagen. Svaret fra de tyske myndigheder af 8. september 1994 indeholdt yderligere oplysninger vedrørende de pågældende finansielle foranstaltninger og forskellige argumenter til støtte for forbundsregeringens opfattelse, hvorefter foranstaltningerne ikke indebar statsstøtte (en udførlig beskrivelse af forbundsregeringens stillingtagen, der er angivet i de forskellige meddelelser vedrørende denne sag, findes i afsnit III i denne beslutning).

Ved offentliggørelsen i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* [2] af den skrivelse, hvormed Kommissionen underrettede forbundsregeringen om sin beslutning om at indlede proceduren, blev de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter opfordret til at fremsætte deres bemærkninger.

[1] EFT nr. L 362 af 31. 12. 1991, s. 57.

[2] EFT nr. C 293 af 21. 10. 1994, s. 3.

Som led i proceduren har Kommissionen modtaget følgende bemærkninger:

— en medlemsstats regering erklærede, at den betragtede de i meddelelsen beskrevne finansielle foranstaltninger som statsstøtte, som fordrejede konkurrencen inden for Fællesskabet til skade for HSW's konkurrenter i den pågældende medlemsstat. Den opfordrede Kommissionen til nøje at undersøge alle transaktioner mellem HSW, HLB og byen Hamburg for at konstatere, om de var forenelige med stålstøttereglerne

— en stor europæisk stålvirksomhed erklærede, at de i meddelelsen beskrevne finansielle foranstaltninger udgjorde støtte, der var uforenelig med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne. Virksomheden tvivlede på, at HSW nogensinde, selv efter nye kapitaltilførsler, ville kunne blive økonomisk rentabel, da virksomhedens produktivitet ifølge forlydender lå langt under niveauet i sammenlignelige virksomheder i Tyskland

— en national stålproducentsammenslutning understregede, at lånet på 20 mio. DM til deltagerne i Protei, som dannede grundlag for HSW's oprindelige stamkapital i 1984, var ulovligt, allerede fordi det ikke på forhånd var meddelt Kommissionen. Sammenslutningen betragtede HLB's lån til HSW, eller i det mindste en del heraf, som støtte, som havde bidraget til at holde en vigtig konkurrent for nogle af sammenslutningens virksomheder i drift i en periode på ti år.

Bemærkningerne blev videresendt til forbundsregeringen ved skrivelse af 5. januar 1995 med en opfordring til denne om at tilkendegive sin stillingtagen. Ved skrivelse af samme dag blev forbundsregeringen opfordret til at fremkomme med udførlige oplysninger vedrørende pressemeddelelser om, at HLB havde forlænget sin kreditlinje til HSW efter dens udløb i slutningen af 1994.

Ved skrivelse af 11. januar 1995 meddelte forbundsregeringen Kommissionen, at kreditlinjen ikke var blevet forlænget, og at HSW var blevet solgt. Den meddelte endvidere, at den ville fremkomme med flere detaljerede oplysninger vedrørende denne transaktion. Ved skrivelse af 7. februar 1995 fremsendte forbundsregeringen sine bemærkninger til de øvrige medlemsstaters og andre interesserede parters bemærkninger og fremlagde nogle oplysninger om salget af anparter i HSW til det nederlandske selskab Venuda Investments BV (i det følgende benævnt »Ispat«), som hører ind under Ispat-koncernen, der har hovedsæde i Jakarta, Indonesien.

Ved skrivelse af 13. marts 1995 udbad Kommissionen sig yderligere oplysninger om salget af anparterne og HLB's og byen Hamburgs finansielle foranstaltninger i forbindelse med dette salg. Forbundsregeringens svar indgik den 28. april 1995. Ved skrivelse af 10. maj 1995 udbad Kommissionen sig nogle yderligere oplysninger, bl.a. fotokopier af bestemte dokumenter, der med undtagelse af et enkelt dokument, som blev klassificeret som hemmeligt og internt, blev fremsendt ved skrivelse af 15. maj 1995. Den 22. maj 1995 blev der afholdt et møde med repræsentanter for byen Hamburgs senat, forbundsregeringen og Kommissionen i Bruxelles. Ved skrivelse af 14. juni 1995 fremsendte forbundsregeringen nogle supplerende oplysninger og argumenter samt fotokopi af udbudsdokumenter, hvormed salget af HSW blev forberedt.

Den 20. juni 1995 blev der afholdt et møde med repræsentanter for byen Hamburgs senat, forbundsregeringen og Kommissionen i Hamburg med det formål at diskutere en række detaljer i forbindelse med salget af HSW og udveksle argumenter med henblik på den mulige bedømmelse af sagen. Ved skrivelse af 25. juli og 18. august 1995 gav de tyske myndigheder yderligere oplysninger om finansieringen af HSW efter 1984 og anvendelsen af den støtte, Kommissionen havde godkendt i 1984 og 1985.

II

Ifølge de foreliggende oplysninger forholder de faktiske omstændigheder sig således:

Det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH blev oprettet i 1961 og påbegyndte sin stålvirksomhed i 1969. Virksomheden gav underskud i perioden 1969-1982, bortset fra 1974 og 1979.

Indtil 1981 blev underskuddene på i alt 204 mio. DM dækket af deltagerne Korf Stahl AG og Ferrocontor Beteiligungsgesellschaft mbH. I 1982 havde virksomheden et underskud på 172 mio. DM, der ikke kunne dækkes af deltagerne. Den 20. januar 1983 indledte den kompetente domstol akkordbehandling. Bobestyreren forsøgte at finde en køber til virksomheden for at gøre det muligt at fortsætte driften. Den 9. december 1983 indledte Domstolen konkursprocedure, da det ikke lykkedes at indgå forlig.

Efter 1972 erhvervede HLB interesser i det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH og har siden 1974 konstant været i besiddelse af en andel på 49 % som sikkerhed for likviditets- og investeringslån, der blev ydet uden garanti eller tilsvarende sikkerhed via byen Hamburg. Ved indledningen af konkursproceduren havde HLB udestående fordringer på 52 mio. DM, der ikke var dækket af garantier fra byen Hamburg. Fordringer på 129 mio. DM var sikret af byen Hamburg, som derfor havde regreskrav mod konkursboet. I forbindelse med konkursproceduren blev HLB's og byen Hamburgs samlede krav ikke behandlet som konkurskrav, da HLB ifølge en sidsteinstansdom (1) blev betragtet som anpartshaver i det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH og den offentlige bank

(1) Bundesgerichtshof, dom af 19. september 1988, Az. II ZR 255/87 = Der Betrieb 1988, s. 2141; foregående instanser: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, dom af 24. juli 1987, Az. 11 U 182/86 = Der Betrieb 1987, s. 1778 og Landgericht Hamburg, dom af 15. august 1986, AZ 3 O 288/84.

som administrator for byen Hamburg. Domstolens konklusion havde den retlige konsekvens, at enhver likviditetstilførsel efter 1981, selv om den formelt blev ydet i form af lån, skulle behandles som egenkapital. Lånene blev betragtet som ansvarlig lånekapital. HLB og byen Hamburgs krav ville derfor kun blive dækket, hvis afviklingen af det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH i forbindelse med konkursproceduren resulterede i et overskud efter betaling af alle privilegerede og ikke-privilegerede kreditorer.

Da bobestyreren, den senere kurator, allerede som led i akkordbehandlingen uden held havde forsøgt at finde en køber til værket, besluttede HLB og byen Hamburg at støtte virksomhedens videreførelse gennem oprettelse af en ny virksomhed, som skulle overtage det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH's anlæg til videreførelsesværdien. Ifølge forbundsregeringen forventede de, at de i det mindste ville få delvis dækning af deres krav på 181 mio. DM.

Kuratoren og virksomhedens forretningsfører udarbejdede et udkast til en omstruktureringsplan. De oprettede Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG og overtog i begyndelsen af 1984 det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH's forretninger og anlæg gennem det nyoprettede Neue Hamburger Stahlwerke GmbH, der er et 100 % ejet datterselskab af Protei. Virksomheden skiftede senere i 1984 navn til Hamburger Stahlwerke GmbH (HSW).

Det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH blev afviklet. Forbundsregeringen meddelte, at løsningen med at videreføre det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH ved hjælp af et saneringsselskab resulterede i, at HLB's tab på 52 mio. DM i forbindelse med finansieringen af det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH blev reduceret til 5 mio. DM, dvs. med ca. 90 %. Byen Hamburgs tab blev reduceret fra 129 mio. DM til 52 mio. DM, dvs. med 77 mio. DM, ca. 60 %.

Proteis oprindelige stamkapital på 20,2 mio. DM blev forhøjet ved et lån på 20 mio. DM, som HLB ydede til deltagerne i Protei, kuratoren, og HSW's forretningsfører. Byen Hamburg havde stillet et beløb på 20 mio. DM til rådighed for HLB med mandat til at anvende det til et lån til Proteis deltagere. Kun et mindre beløb af Proteis oprindelige stamkapital blev tilvejebragt direkte af deltagerne, der hver bidrog med 100 000 DM. HSW's oprindelige egenkapital, der også var på 20,2 mio. DM, blev rejst af virksomhedens eneste deltager, Protei, som benyttede den kapital, der via kuratoren, forretningsføreren og HLB var stillet til rådighed af byen Hamburg.

Ifølge aftalen mellem HLB, Protei, forretningsføreren og kuratoren skulle der udelukkende betales renter og afdrag, hvis HSW gav overskud. Renten blev fastsat til diskontosatsen plus 7,5 %, dog mindst 15 % p.a. Parterne aftalte, at kuratoren og forretningsføreren ikke skulle hæfte med deres privatformue for lånet, afdrag og renter, og at alle skatter og øvrige omkostninger, der var foranlediget af Proteis deltagelse i HSW, skulle godtgøres af HLB. Protei gav afkald på sine krav om udbytte i HSW i samme forhold, som forholdet mellem det til enhver tid værende lån og HSW's samlede stamkapital.

Aftalen bestemte endvidere, at Protei skulle fortsætte driften af HSW, at Protei ikke uden tilsagn fra HLB kunne beslutte at afvikle HSW, samt at beslutninger vedrørende virksomhedens forretningsførelse eller bestyrelse skulle godkendes af HLB. Aftalen bestemte envidere, at Protei ikke var beføjet til at sælge interesser i HSW, hvis HLB var imod dette. Det blev aftalt, at Protei var forpligtet til at optage forhandlinger med interesserede købere efter opfordring fra HLB. HLB forbeholdt sig ret til at deltage som observatør i forhandlinger om salg af HSW.

I sin meddelelse af 8. september 1994 meddelte forbundsregeringen, at Hamburg ifølge aftalens konstruktion, som gav HLB og Hamburg en afgørende indflydelse på HSW's forretningsførelse, uden at blive ejer af virksomheden, var udsat for en risiko, som svarede til risikoen for en ejer, der indskyder ansvarlig kapital.

I perioden mellem 1984 og 1994 blev der betalt 2,8 mio. DM i afdrag og 2,7 mio. DM i renter på HLB's lån på 20 mio. DM. Den 19. juni 1986 blev HSW's stamkapital forøget med 11,5 mio. DM af virksomhedens egne midler.

Omstruktureringsplanen blev understøttet gennem den støtte (46 mio. DM til investeringer, støtte til lukning, forskning og udvikling samt dækning af driftstab og en offentlig kaution på 40 mio. DM), der blev godkendt af Kommissionen. HSW modtog i sidste instans kun 23,5 mio. DM til investeringer, støtte til lukning og dækning af driftstab. Restbeløbet på 22,5 mio. DM blev ikke udbetalt, da forbundsregeringen nægtede at betale sin andel i tilskuddene til investeringerne, fordi en del af de investeringer, der skulle støttes, allerede var gennemført af det gamle HSW og en anden del i sidste instans ikke blev gennemført. Forbundsregeringen nægtede endvidere at betale sin andel på 15 mio. DM, fordi tilskuddene til dækning af driftstab vedrørte det gamle konkursramte HSW's tab, og ikke udgifter, der skulle bæres af det nye HSW. Disponible kautionsbeløb på 27 mio. DM blev aldrig benyttet, fordi HSW havde besluttet sig for andre finansieringsmuligheder.

I forbindelse med begyndelsen af HSW's aktiviteter i 1984 indrømmede HLB HSW virksomheden en kreditlinje på 130 mio. DM. Kreditlinjen blev ydet på grundlag

af årlige aftaler, der regelmæssigt blev fornyet. 60 % af kreditlinjen (78 mio. DM) blev ydet byen Hamburg. Ifølge den tyske lovgivning (§ 778 i Bürgerliches Gesetzbuch, i det følgende benævnt »BGB«) er byen Hamburg forpligtet til at godtgøre banken alle de udgifter, som den har i forbindelse med opfyldelsen af mandatet, på en sådan måde, som om banken havde opnået kaution til sikring af lånet (§ 765 ff. i BGB). Kreditlinjen sikres ved, at ejendomsretten til omsætningsformuen overdrages, og HSW's krav på tredjemand stilles som sikkerhed. Forbundsregeringen underrettede Kommissionen om, at værdien af sikkerheden i perioden 1984-1994 blev vurderet således:

Opgørelses-dag	Sikkerhed (mio. DM)	Sikkerhed (% af kreditlinjen)
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

I tiden fra 1984 til 1993 havde HSW underskud bortset fra fire år. Nedenstående opgørelse viser de almindelige driftsresultater i mio. 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

Indtil 1992 blev HLB's kreditlinje aldrig fuldstændig udnyttet. I 1992 havde HSW et underskud på ca. 20 mio. DM. Virksomheden havde behov for, at kreditlinjen, der udløv ved årets udgang, blev forlænget, og den havde desuden brug for en ny kreditlinje af denne størrelsesorden for at fortsætte sin virksomhed. HLB, der som bank skulle følge normale forretningsmæssige principper, nægtede at forøge kreditlinjen. På vegne af byen Hamburg indrømmede den endelig i december en forøgelse af kreditlinjen på 20 mio. DM på en betingelse, der blev stillet af byen Hamburgs kreditkommission, og som gik ud på, at virksomheden skulle forelægge en hensigtsmæssig omstruktureringsplan.

I 1993 havde HSW et underskud på 24,4 mio. DM. Virksomheden havde brug for en forlængelse af den udvidede kreditlinje på 150 mio. DM, der udløb ved årets udgang, samt en ny forhøjelse for at kunne fortsætte sin virksomhed. HLB's ledelse nægtede at forlænge kreditlinjen. Banken var ikke engang parat til at fortsætte sit hidtidige engagement, hvoraf 52 mio. DM ikke var dækket af Hamburgs kreditmandat. Hamburg gav HLB mandat til at forlænge kreditlinjen med virkning fra primo 1994 samt at forøge denne med 24 mio. DM og indrømme en *swing* på 10 mio DM. Hele kreditlinjen, herunder den indrømmede *swing*, var hermed dækket af Hamburgs forpligtelse, der gik ud på at erstatte banken alle de hermed forbundne udgifter. Hamburg overtog hermed hele den økonomiske risiko, der var forbundet med lånene til virksomheden.

En ekspertise fra januar 1994, der blev udarbejdet på vegne af Hamburgs kreditkommission, kom til det resultat, at byen Hamburg i tilfælde af HSW's konkurs ville lide et tab på ca. 200 mio. DM. Ifølge ekspertisen ville en privatisering af virksomheden være den bedste løsning, fordi byens udgifter ville blive lavere »end ved fortsat støtte indtil sanering«. Man besluttede at indlede forhandlinger med interesserede købere for senere i det mindste at få en del af lånene tilbagebetalt.

I februar 1994 overdrog Protei sine interesser i HSW til forretningsføreren. Som modydelse overtog denne de tiloversblevne forpligtelser over for HLB på 17,2 mio. DM af stamkapitallånet på 20 mio. DM og skulle betale en købspris på kun 275 000 DM. Denne købspris blev rejst gennem et lån fra HLB. Også forretningsføreren fik ret til at afdrage lånene gennem overdragelse af interesser i HSW til HLB uafhængigt af, om værdien af interesserne ville være tilstrækkelig til at dække bankens krav.

I august 1994, kort efter Kommissionens beslutning om at indlede den foreligende procedure, forberedte en privat investeringsbank, som af Hamburg havde fået til opgave at tilrettelægge og koordinere salget af HSW, et udbud, hvori nationale og internationale stålproducenter blev opfordret til at fremkomme med bud med henblik på overtagelse af HSW. I udbudsmaterialet blev potentielle købere underrettet om, at forretningsføreren havde bemyndiget Hamburg til at disponere over interesserne i HSW, samt at Hamburg støttet af Investeringsbanken bestræbte sig på at sælge HSW.

Ved en aftale af 27. december 1994 blev HSW overtaget af Ispat. Overdragelsen af interesserne fandt sted med virkning fra 1. januar 1995. Købsprisen for interesserne på 10 mio. DM blev betalt til forretningsføreren, som umiddelbart derefter videregav beløbet til HLB. Efter anvisning fra HLB afstod forretningsføreren interesserne i Ispat, da banken havde krav mod forretningsføreren på afståelse af interesserne i HSW. Forretningsføreren honorerede hermed banken hvad angår kravene som følge af lånet på 20 mio. DM fra 1984 og lånet på 275 000 DM til forretningsføreren til tilvejebringelse af købsprisen for interesserne i HSW.

I løbet af 1994 blev kreditlinjen næsten udnyttet fuldt ud. Den 15. september 1994 udnyttede HSW eksempelvis 173,7 mio. DM af kreditlinjen. Den 30. december 1994 havde HSW udnyttet 166,7 mio. DM. Den 31. december 1994 havde HLB fuldstændig dækket et krav mod HSW på grund af kreditlinjen på 154,1 mio. DM ved hjælp af Hamburgs kreditmandat. Forbundsregeringen har ikke oplyst, hvorledes og hvorfor udnyttelsen af kreditlinjen mellem de to datoer blev mindre. Forbundsregeringen oplyste ikke, om den indrømmede *swing* på 10 mio. DM var blevet udnyttet.

HLB og Ispat indgik en særskilt aftale den dag, aftalen mellem Ispat og forretningsføreren med hensyn til afståelse af interesserne blev meddelt. Denne aftale, hvorved man aftalte salget til Ispat af de fordringer, som HLB havde fået på HSW på grund af kreditlinjen, udgør den vigtigste del af de kontraktmæssige aftaler vedrørende salget af HSW. Aftalen blev udformet, så den havde stor lighed med de aftalemodeller, som det tidligere Treuhandanstalt, dvs. det offentligretlige organ, der var ansvarlig for privatiseringen af de tidligere statsejede virksomheder i Østtyskland, benyttede til sine privatiseringer. I præamblen til aftalen understreges det, at Hamburg »har en stor interesse i, at HSW-virksomheden fortsættes, og at arbejdspladserne dermed opretholdes«. I aftalens forord understreges det endvidere, at HSW's egenkapital var negativ, og at »en ny likviditetstilførsel via HLB [...] i den nuværende situation ikke kom i betragtning«. HSW syntes derfor at være tæt på en konkurs.

I aftalen understreges det endvidere, at HLB's lån skulle betragtes som ansvarlig lånekapital, dvs. at disse lån i tilfælde af konkurs ikke behandles som konkurskrav, men som egenkapital, som en deltager havde tilført virksomheden på et tidspunkt, da denne havde brug for yderligere kapital for at undgå konkurs. Ifølge aftalens bestemmelser afstås HLB's samlede krav mod HSW til Ispat til en købspris, der fastsættes ved hjælp af en kompliceret formel. Det beløb, der fastsættes ved hjælp af denne formel, kan beskrives som »likvidations- og afståelsesværdi«. Det er det beløb, som Ispat ville kunne opnå, hvis virksomheden besluttede ikke at videreføre HSW, men at realisere alle anlæg, lagre og krav. Den på denne måde fastlagte købspris reduceres med omkostningerne i forbindelse med afskedigelse af indtil hundrede ansatte og medlemmer af HSW's ledelse, omkostningerne i forbindelse med lukning af to datterselskaber og nogle omkostninger i forbindelse med aftalens gennemførelse. Aftalen specificerer endvidere, at Ispat forventer, at byen Hamburg fritager Ispat for alle udgifter i forbindelse med HSW's tidligere miljøforurening. HLB accepterede, at saneringsomkostningerne blev fradraget købsprisen, hvis denne fritagelse ikke indrømmes. De tyske myndigheder vurderer købsprisen, der endnu ikke er fastslået, til 44-74 mio. DM (28-48 % af den udnyttede del af HLB's kreditlinje). Ispat skulle ikke selv tilvejebringe købsprisen straks. Købsprisen ville blive tilvejebragt gennem en kreditkonto hos HLB, med sikkerhed i en bankkaution, som Ispat stiller, og som tidligst kan opsiges 31. december 1995.

Ifølge aftalens bestemmelser skal køberen fortsætte HSW med et produktionsniveau, der svarer til gennemsnitsproduktionen i 1994. Køberen skal sørge for, at HSW hovedsagelig producerer kvalitetsstål, og køberen skal endvidere gennemføre investeringer på mindst 70. mio DM. Køber skal endvidere sørge for opretholdelse af 630 arbejdspladser, skal beholde majoriteten i HSW i det mindste indtil udgangen af 1999 og tilføre virksomheden 30 mio. DM i egenkapital. Endvidere skal køber acceptere, at HLB kontrollerer, at betingelserne overholdes. Forpligtelserne, der løber indtil udgangen af 1999, er sikret ved de i aftalen fastsatte sanktioner.

Med hensyn til den procedure, Kommissionen indledte i juli 1994, aftalte parterne, at de ville benytte alle til rådighed stående retsmidler for at afværge de eventuelle foranstaltninger, Kommissionen måtte kræve i forbindelse med lånene og Hamburgs sikkerhedsstillelse herfor. De aftalte at tilpasse aftalen, hvis det blev nødvendigt, for at sikre HSW's videreførelse. HLB tog til efterretning, »at Ispat og HSW ikke ville bære eventuelle negative finansielle konsekvenser som følge af en beslutning fra Kommissionens side«.

III

Forbundsregeringen er af den opfattelse, at byen Hamburgs og HLB's finansielle foranstaltninger i forbindelse med HSW ikke udgør statsstøtte.

Med hensyn til lånet på 20 mio. DM, der blev ydet for at tilvejebringe HSW's oprindelige stamkapital, indrømmede regeringen, at staten havde overtaget en finansiel risiko i lighed med en investor, der indskyder ansvarlig kapital. Den er imidlertid af den opfattelse, at en privat investor, der befinder sig i en markedsøkonomisk situation, ville have handlet på samme måde på det pågældende tidspunkt.

Efter det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH's konkurs havde Hamburg og HLB krav på 181 mio. DM, som den kompetente domstol betragtede som ansvarlig lånekapital. Konsekvensen heraf var, at de kun ville kunne få deres penge tilbagebetalt under konkursproceduren, hvis alle andre privilegerede og ikke-privilegerede kreditorer var blevet betalt. Kuratoren havde allerede uden held forsøgt at finde en køber, der var rede til at fortsætte virksomheden. Da domstolen indledte konkursproceduren, besluttede byen Hamburg og HLB at støtte virksomhedens overtagelse til videreførelsesværdi for at forøge konkursmassen så meget, at det i det mindste ville være muligt at få dækket en del af de udestående fordringer. De tyske myndigheder er af den opfattelse, at en privat investor i en sådan situation ligeledes ville have stillet de nødvendige finansielle midler til rådighed for at fortsætte virksomheden.

Forbundsregeringen er endvidere af den opfattelse, at det lån på 20. mio. DM, der blev ydet på byen Hamburgs vegne, skal betrages som værende dækket af Kommissionens beslutninger af 1984 og 1985, hvorved der blev godkendt offentlige garantier for HSW på indtil 40 mio. DM. Godkendte garantier på 27 mio. DM blev aldrig taget i anvendelse, fordi virksomheden havde besluttet sig for andre finansieringsmuligheder.

Hvad angår kreditlinjen, lægger de tyske myndigheder vægt på, at denne til enhver tid var dækket af garantier, som en privat bank også ville have betragtet som tilstrækkelig for en sammenlignelig kreditlinje. Man havde valgt den offentlige bank HLB, fordi den på grund af sin særlige stilling kunne tilbyde bedre betingelser end private banker. Det forhold, at 60 % af kreditlinjen fra begyndelsen var dækket af byen Hamburgs kreditmandat, blev forklaret med, at HSW ikke ejede egnede driftsanlæg og dermed ikke kunne tilbyde sikkerhed i fast ejendom. HLB er ifølge forbundsregeringen kendt for at være en særlig forsigtig bank, der lægger stor vægt på at udelukke enhver form for risiko i forbindelse med sine forretninger. Det forhold, at HLB forlangte supplerende sikkerhed i form af byen Hamburgs kreditmandat, var ifølge forbundsregeringen ikke udtryk for, at en privat bank ikke ville have ydet en tilsvarende kreditlinje uden en sådan yderligere sikkerhed. Derfor skulle Hamburgs kreditmandat kun betragtes som en risikoforskydning fra HLB til byen Hamburg, som kun ville have en intern effekt på Hamburgs budget, men som ikke havde noget at gøre med HSW. Forbundsregeringen er derfor af den opfattelse, at kreditlinjen, i hvert tilfælde i perioden 1984-1992, ikke udgjorde støtte.

Hvad angår den indrømmede forhøjelse af kreditlinjen på 20 mio. DM i december 1992, der skete på vegne af byen Hamburg og på det offentliges fulde ansvar, understregede forbundsregeringen, at HLB stod over for alternativet enten at indrømme den nødvendige forhøjelse af kreditlinjen for at opretholde virksomhedens drift eller at afskrive hele bankens engagement som uerholdeligt. Hamburgs kreditmandat, der dækker HLB's engagement som en kaution, skulle ifølge forbundsregeringen kun betragtes som Hamburgs bestræbelser for at befri datterselskabet HLB for de risici, der ifølge retspraksis var forbundet med ansvarlig lånekapital. Kreditmandatet var ifølge forbundsregeringen ikke årsag til bankens beslutning i december 1992 om at forøge kreditlinjen. En privat bank, der står over for alternativet enten at fortsætte og udvide sit engagement eller at miste hele sin finansiering, ville have truffet den samme beslutning.

Hvad angår forlængelsen af kreditlinjen i december 1993, forhøjelsen med 24 mio. DM samt en *swing* på 10 mio. DM og Hamburgs udvidede kreditmandat for hele HSW's finansiering, finder forbundsregeringen, at Hamburgs handling retfærdiggøres ud fra det synspunkt, at virksomheden på økonomisk og social forsvarlig vis skulle overgå på private hænder.

HLB var ikke parat til at fortsætte sit engagement — heller ikke med hensyn til de 52 mio. DM, som banken med sikkerhed i HSW's omsætningsaktiver tidligere havde stillet til rådighed. Forbundsregeringen er af den opfattelse, at denne holdning skyldtes en ny dom (1) vedrørende ansvarlig lånekapital, hvori det blev fastslået, at hele den kredit, HLB havde ydet, ville udgøre en sådan ansvarlig lånekapital, som i tilfælde af konkurs ville gå fuldstændig tabt.

Byen Hamburg, som med hensyn til sit engagement på 98 mio. DM var udsat for samme risiko, besluttede at stille den nødvendige finansiering til rådighed for i det mindste at opnå en delvis betaling af lånene samt at videreføre virksomheden efter en veltilrettelagt overgang på private hænder. Forbundsregeringen er af den opfattelse, at dette engagement for byen Hamburg vil kunne sammenlignes med en investering med meget høj risiko (junk bond), som på det amerikanske kapitalmarked kunne forventes at give et afkast på 15 %. Hvis hele HSW's finansiering efter december 1993 skulle udgøre støtte, ville det pågældende beløb ifølge forbundsregeringen være begrænset til denne rentesats, da virksomheden ville have haft mulighed for at opnå finansieringen via sådanne US-junk bonds.

(1) Denne dom, der er afsagt af Bundesgerichtshof den 13. juli 1992 og offentliggjort den 2. oktober 1992 i Der Betrieb 1992, s. 2026, vedrørte et tilfælde, der ikke hænger sammen med det foreliggende, hvor långiver havde lignende kontraktlig forbindelse til låntager som HLB til HSW.

Forbundsregeringen fremførte endvidere de samme argumenter som i forbindelse med udvidelsen af kreditlinjen med 20 mio. DM i december 1992. Den er af den opfattelse, at en privat bank ville have handlet ligesom byen Hamburg, da den belsuttede sig til at dække hele kreditlinjen samt en forhøjelse på 24 mio. DM og en *swing* på 10 mio. DM.

IV

Hamburger Stahlwerke GmbH er en virksomhed, der falder ind under EKSF-traktatens artikel 80, da den fremstiller produkter, der er opført i bilag I til EKSF-traktaten, hvorfor EKSF-traktaten og stålstøttereglerne finder anvendelse.

Statsstøtte efter EKSF-traktatens artikel 4, litra c), er bl.a. enhver overdragelse af offentlige midler til statslige eller private stålvirksomheder i form af anparter, kapitaltilførsler eller lignende finansielle foranstaltninger, når den ikke medfører indskydelse af ansvarlig kapital i overensstemmelse med sædvanlig investeringspraksis i en markedsøkonomi med udsigt til fremtidigt udbytte eller andet afkast (1).

Hamburger Stahlwerke GmbH har siden oprettelsen i 1984 i realiteten været en statsvirksomhed. Staten indskød hele stamkapitalen i virksomheden via HLB, kuratoren, forretningsføreren og Protei. De to deltagere, kuratoren og forretningsføreren, som kontrollerede Protei, der er eneejer af HSW, og som samtidig varetog den daglige ledelse, var bundet af strengt kontraktlige forpligtelser i henhold til aftalen med HLB, som i det væsentlige fratog dem de rettigheder, der normalt er forbundet med at være anpartshaver.

Den kontraktsituation, der var skabt i 1984, indebar, at byen Hamburg havde kontrol med HSW via HLB. Ifølge artikel 83 berører EKSF-traktaten dog på ingen måde den ejendomsretlige ordning vedrørende de virksomheder, for hvilke traktatens bestemmelser gælder. Medlemsstaterne kan frit drive stålvirksomheder under offentlig kontrol.

Med hensyn til lånet på 20 mio. DM, som Hamburg stillede til rådighed for Protei via HLB for hermed at tilvejebringe HSW's oprindelige stamkapital, kan det fastslås, at tilvejebringelsen af dette lån kan sidestilles direkte med indskud af egenkapital. Aftalen mellem den offentlige bank, der handler efter byen Hamburgs instrukser, og låntagerne bestemte, at staten kun ville få afdrag og renter, hvis HSW var overskudsgivende. På grundlag af disse bestemmelser blev der i en periode på ti år kun udbetalt 2,8 mio. DM i afdrag og 2,7 mio. DM i renter. Salget af selskabsandele, der blev accepteret i stedet for tilbagebetaling af lånet, dækkede et yderligere beløb på 10 mio. DM, således at Hamburgs tab i forbindelse med lånet til stamkapital, uden hensyntagen til en normal forretning, i sidste instans beløb sig til 4,5 mio. DM. Bestemmelserne vedrørende de afdrag og renter, der skal betales på lånet til stamkapital, afspejler det udbytte, som en investor, der indskyder ansvarlig kapital i et selskab med begrænset ansvar, kan forvente. Lånet må derfor betragtes som indskud af egenkapital.

Forbundsregeringens argument om, at en privat investor også ville have været parat til at stille egenkapital til rådighed for HSW for at sikre videreførelsen af det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH, er ikke overbevisende. Ved vurderingen af spørgsmålet om, hvorvidt tildeling af offentlige midler er i overensstemmelse med normal praksis i en markedsøkonomisk situation, har Kommissionen altid baseret sig på, hvorledes en privat investor, der befinder sig i nøjagtig samme situation som staten, ville handle. Bobestyreren havde i et år uden held forsøgt at finde en privat investor, der ville overtage driften. De potentielle investorers adfærd i forbindelse med disse bestræbelser viser, at en privat investor, der ikke havde nogle særlige forbindelser til det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH, ikke ville have stillet ansvarlig kapital til rådighed for at finansiere et saneringsselskab.

Da Kommissionen i 1984 undersøgte den støtte, der var forbundet med omstruktureringsplanen, blev virksomheden betragtet som økonomisk levedygtig, fordi man anså den private investor Proteis hensigt om at tilføre virksomheden egen kapital som tilstrækkeligt bevis herfor. Den støtte, hvormed virksomheden blev holdt økonomisk levedygtig, blev anset som begrænset til det beløb, der var nødvendigt for at sikre omstruktureringen af HSW. Det forhold, at man selv med udsigt til tildeling af denne betydelige støtte (Kommissionen var allerede i 1982 blevet underrettet om hensigten om at yde støtte) ikke kunne finde nogen privat investor, der ville overtage det gamle Hamburger Stahlwerke GmbH, understreger, at en privat investor ikke ville være parat til at indskyde risikovillig kapital.

Den kendsgerning, at HLB også bidrog til finansieringen af det nye HSW, tyder ikke på det modsatte. HLB har ikke ydet lånene i forbindelse med kreditlinjen på betingelser, som ville gøre det muligt straks fra begyndelsen at sammenligne dem med egenkapital. HSW måtte også

(1) Se De Europæiske Fællesskabers Domstol, sag C-40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 2321, 2345; sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1433, I-1476 (ENI Lanerossi); Kommissionens beslutning nr. 3855/91/EKSF, EFT nr. L 362 af 31. 12. 1991, s. 57, II, femte afsnit; Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om offentlige virksomheder, EFT nr. C 307 af 13. 11. 1993, s. 3, punkt 10-21.

betale renter i de år, hvor virksomheden ikke havde overskud. Banken modtog endvidere sikkerhed til dækning af sit lån, som var værdibestandig, i hvert tilfælde så længe lånet ikke blev betragtet som ansvarlig lånekapital.

Det kan derfor fastslås, at det lån på 20 mio. DM, der blev ydet af Hamburg via HLB og Protei til tilvejebringelse af HSW's oprindelige egenkapital, udgør statsstøtte.

Kommissionen har i 1984 og 1985 godkendt statsgarantier til fordel for HSW på indtil 40 mio. DM. Garantier på indtil 27 mio. DM blev aldrig taget i brug. Da den tyske lovgivning bestemmer, at et kreditmandat (Kreditauftrag) ifølge kautionsreglerne medfører gældsansvar for mandanten (§ 778, 765 ff. i BGB), kan Hamburgs kreditmandat betragtes som svarende til en kaution. Den forpligtelse, der opstår på grundlag af mandatet, er den samme som ved en kaution. Den støtte, der var forbundet med lånet til stamkapital på 20 mio. DM, er derfor dækket af Kommissionens godkendelser fra 1984/85.

Med hensyn til den kreditlinje, som HLB indrømmede efter 1984, og som i vidt omfang var dækket af Hamburgs kreditmandat, synes det hensigtsmæssigt først at undersøge strukturen i de finansielle arrangementer, der var forbundet med oprettelsen af det nye HSW som saneringsselskab.

Da konkursen blev indledt over det gamle HSW, blev det klart, at HLB's krav på 52 mio. DM og Hamburgs krav på 129 mio. DM mod det gamle HSW ikke ville blive dækket. Baggrunden herfor var, at både byen Hamburgs og HLB's lån blev betragtet som ansvarlig lånekapital med det resultat, at de under en konkurs kun ville blive tilbagebetalt efter, at alle privilegerede og ikke-privilegerede kreditorer havde fået deres krav dækket. Lukning af virksomheden ville have ført til udgifter i forbindelse med rydning af areal, sociale udgifter samt til salg af boet til en realiseringsværdi, der ligger langt under videreførelsesværdien.

Under disse omstændigheder var HLB parat til at deltage i finansieringen af det nye HSW i form af lån, for i det mindste at muliggøre delvis dækning af sine udestående fordringer. I sidste instans blev 90 % af de udestående 52 mio. DM dækket. HLB's beslutning om på egen risiko at yde et lån på netop dette beløb, 52 mio. DM, for at finansiere en konstruktion, der førte til dette resultat, forekommer økonomisk set fornuftig.

Hamburg ydede via HLB stamkapitallån på 20 mio. DM, dækkede 78 mio. DM af kreditlinjen til finansiering af det nye HSW's transaktioner og tilbød støtte på ca. 23,5 mio. DM (resten af støtten skulle finansieres over forbundsregeringens budget) samt garantier på 40 mio. DM. Hamburgs samlede bidrag, uden kautionerne, udgør derfor ca. 121,5 mio. DM.

Det er derfor klart, at HLB og Hamburg kun havde til hensigt at stille et beløb, der svarer til deres udestående fordringer, til rådighed til videreførelse af virksomheden i forbindelse med et saneringsselskab for at muliggøre en løsning, hvorved de yderligere omkostninger i forbindelse med en lukning kunne undgås.

HLB opnåede i sidste ende en dækning på 90 % af sin gamle fordring mod det gamle HSW. Hamburg opnåede en dækning på 60 % af sin gamle fordring. Den væsentligste forskel bestod imidlertid i strukturen af den form for sikkerhed, HLB og Hamburg havde opnået som garanti for kreditlinjen. HLB, som formelt også var långiver for den del af kreditlinjen på 78 mio. DM, der var ydet på Hamburgs vegne, opnåede sikkerhed gennem overdragelse af sikkerheden i omsætningsaktiverne og overdragelse af HSW's fordringer. Da Hamburgs kreditmandat til HLB førte til Hamburgs forpligtelse til at godtgøre banken alle de udgifter, der opstod i forbindelse med andelen i kreditlinjen på 78 mio. DM, ville sikkerheden kun have sikret denne del af kreditlinjen i det omfang, hvori sikkerheden oversteg det lån, som HLB havde ydet på egen risiko. Da sikkerheden til videreførelsesværdi blev vurderet til mellem 144 mio. DM i 1984 og 204 mio. DM i 1994, må det antages, at realiseringsværdien for sikkerheden til enhver tid oversteg beløbet på 52 mio. DM. Den kendsgerning, at den købspris, som Ispat skal betale på grundlag af den kontraktlige formel, i øjeblikket vurderes til mellem 44 og 74 mio. DM, understøtter denne konklusion. HLB indrømmede kreditlinjen på basis af sikkerhed, som altid garanterede, at banken ville få dækning, inden byen Hamburg.

I perioden 1984 til 1992, da den revolverende kreditlinje blev indrømmet og regelmæssigt fornyet, var det nye HSW ikke i finansielle vanskeligheder i et sådant omfang, at der var behov for, at deltagerne tilførte yderligere egenkapital for at undgå konkurs. Virksomheden havde tilstrækkelig egenkapital til at dække en del af sine underskudsforretninger. Derfor havde HLB ingen anledning til at frygte noget tab af sikkerhed på grundlag af de tyske retsregler vedrørende ansvarlig lånekapital. Det var heller ikke tilfældet, selv om den kontraktmæssige konstruktion omkring det nye HSW var et tydeligt forsøg på at omgå disse retsregler.

HLB og Hamburgs indledende beregning med hensyn til muligheden for at få tilbagebetalt de udestående fordringer mod det gamle HSW viste sig at være korrekt. HLB opnåede en tilbagebetaling på 90 % af sin udestående fordring, som i konkursproceduren over for det gamle HSW's formue var usikret, og erstattede denne med en ny fordring på samme beløb gennem ydelsen af kreditlinjen på egen risiko, der nu var sikret i det nye HSW. Kun hvis HSW's finansielle situation var blevet forværret i et sådant omfang, at det ville blive nødvendigt at tilføre ny egenkapital, ville HLB være nødt til at regne med lignende vanskeligheder som i forbindelse med det gamle HSW's konkurs, fordi retspraksis vedrørende ansvarlig lånekapital i dette tilfælde ville blive relevant. Da HLB indrømmede kreditlinjen, kunne banken for så vidt have tillid på to væsentlige punkter: for det første blev den kontraktlige konstruktion i forbindelse med oprettelsen af det nye HSW på det pågældende tidspunkt endnu ikke betragtet som en mulighed for at omgå bestemmelserne om ansvarlig lånekapital, således at enhver senere kurator skulle have taget procesrisikoen i betragtning. For det andet — og endnu vigtigere — havde Hamburg tydeligt tilkendegivet, at byen var parat til at holde det nye HSW i drift for at sikre arbejdspladserne. HLB kunne med rimelighed antage, at Hamburg ville være parat til at hjælpe HSW, hvis virksomhedens finansielle situation blev forværret.

Disse konklusioner bliver understøttet af Hamburgs handlemåde i december 1992 og december 1993, da HSW kom i finansielle vanskeligheder og havde brug for ny tilførsel af likviditet for at fortsætte sin virksomhed. I december 1992 havde HSW behov for en forhøjelse af kreditlinjen på 20 mio. DM, efter at virksomheden i 1991 og 1992 havde haft underskud på 8,5 mio. DM og 19,8 mio. DM. HLB og Hamburg måtte beslutte, om kreditlinjen skulle forlænges og forhøjes. HLB besluttede at forlænge den kreditlinje på 52 mio. DM, som banken havde indrømmet på egen risiko, uden at den var dækket af Hamburgs kreditmandat, men nægtede at medvirke til en forhøjelse af kreditlinjen. Hamburg besluttede ikke alene at forny kreditmandatet med hensyn til andelen på 78 mio. DM, men gav endvidere HLB instruks om at indrømme den nødvendige forhøjelse på 20 mio. DM. Byen Hamburg forhøjede dermed sin risikodækning i kreditlinjen fra 60 til 65,4 %.

På grundlag af overvejelserne med hensyn til baggrunden for oprettelse af det nye HSW synes HLB's handlemåde fuldt ud forståelig. HLB havde erklæret sig parat til at stille 52 mio. DM af kreditlinjen til rådighed, dvs. det samme beløb, som banken tilstræbte at få tilbage ved den finansierede saneringsaktion. I december 1992, otte år efter, at konkursproceduren mod det gamle HSW var blevet indledt, var det allerede klart, at HLB havde været heldig, for så vidt som banken havde fået 90 % af sit krav mod det gamle HSW tilbagebetalt. Banken havde tydeligvis ikke til hensigt at stille yderligere finansielle midler til rådighed for det nye HSW, især i en meget kritisk situation på hele det europæiske stålmarked, og afviste derfor at udvide kreditlinjen på egen risiko.

Forbundsregeringens argument, hvorefter en privat bank ville have indrømmet den nødvendige forhøjelse af kreditlinjen, fordi det samlede lån ellers ville være gået tabt, er ikke overbevisende. HLB's engagement i forbindelse med indrømmele af en del af kreditlinjen kunne på intet tidspunkt sammenlignes med lån fra en normal privat bank, som finansierer en virksomheds forretninger. Ovennævnte konklusion om, at HLB havde tillid til Hamburgs vilje til at opretholde HSW for at have en industriel kernevirksomhed i byen, understøttes af bankens og byens handlemåde i december 1992.

Forbundsregeringens argument, hvorefter HSW ikke nød fordel af det nye kreditmandat, er ikke holdbar. De tyske myndigheder oplyste, at virksomheden havde behov for beløbet for at undgå at blive insolvent. Da HLB allerede havde overtaget alle disponible former for sikkerhed, ville det ikke have været muligt at finde en normal privat bank, der ville have ydet yderligere lån. Dækningen af den supplerende kreditlinje på 20 mio. DM var ikke kun en intern risikoforskydning mellem HLB og Hamburg for at undgå finansielle vanskeligheder for HLB. Udvidelsen af kreditlinjen var afgørende for HSW's muligheder for at overleve på det pågældende tidspunkt og var derfor til fordel for virksomheden selv.

I 1993 havde HSW på ny et driftsunderskud på 24,4 mio. DM, der var større end nogensinde før siden oprettelsen i 1984. De eksperter, der af Hamburgs kreditkommission havde fået til opgave at forberede en beslutning, konstaterede i december 1993/januar 1994, at HSW på kort sigt stod over for en konkurs, og at en privatisering af virksomheden ville være den bedste måde til at begrænse Hamburgs tab og bevare arbejdspladserne.

HLB og Hamburg måtte endnu en gang beslutte, om de ville forlænge den revolverende kreditlinje og indrømme den nødvendige forhøjelse på 24 mio. DM. HLB besluttede, at banken ikke ville forlænge den kreditlinje, den havde indrømmet på egen risiko, samt at den ikke ville stille yderligere finansiering til rådighed. Hamburg besluttede derimod at overtage den samlede økonomiske risiko, der var forbundet med HSW, og gav banken instruks om i begyndelsen af 1994 at stille en kreditlinje på 174 mio. DM til rådighed sammen med en *swing* på 10 mio. DM.

Forbundsregeringen er af den opfattelse, at bankens beslutning hovedsagelig skyldes en nylig offentliggjort dom, hvoraf det fremgik, at HLB's lån måtte betragtes som ansvarlig lånekapital. Dette argument er ikke overbevisende.

Nævnte dom blev allerede offentliggjort i et udbredt juridisk fagtidsskrift den 2. oktober 1992, altså inden HLB's beslutning i december 1992 om at forlænge kreditlinjen på 52 mio. DM. Det er desuden usandsynligt, at HLB's ledelse ikke har bemærket, at den kontraktlige konstruktion, der blev etableret i 1984, ikke var andet end et forsøg på at undgå nye problemer med retsreglerne vedrørende ansvarlig lånekapital, som HLB allerede havde i

forbindelse med konkursproceduren over for det gamle HSW. Erfaringerne efter det gamle HSW's konkurs havde vist, at enhver finansiering af HSW i en finansiel vanskelig situation kombineret med en vis tilknytning til deltagerne eller enhver form for indirekte deltagelse i tilfælde af konkurs ville resultere i, at lånene blev behandlet som egenkapital. Den kontraktlige konstruktion ved oprettelsen af det nye HSW resulterede i en sådan indirekte deltagelse, da den egentlige ejer af HSW, Protei, over for banken var frataget de vigtigste af de rettigheder, der var forbundet med at være deltager i virksomheden. Banken havde som ovenfor nævnt en afgørende indflydelse på virksomhedens skæbne. Forskellen i forhold til en position som mandatar er uvæsentlig, navnlig i betragtning af den økonomiske baggrund for den tyske retspraksis med hensyn til ansvarlig lånekapital.

Denne kontraktlige konstruktion havde tydeligvis til formål at omgå forskrifterne vedrørende lån som erstatning for kapital. Disse forskrifter indeholder imidlertid effektive beskyttelsesforanstaltninger mod enhver form for omgåelse. Enhver normal kurator ville uden videre have kunnet godtgøre dette forsøg på omgåelse over for en civil ret. Det forekommer derfor fornuftigt at antage, at bankens ledelse fra begyndelsen vidste, at sikkerheden i tilfælde af konkurs ville være i betydelig fare. Den forventede dog ikke at blive konfronteret med en konkurs, fordi banken var parat til at holde virksomheden i gang. I ekspertisen fra december 1993/januar 1994 til Hamburgs kreditkommission henstilledes det dog eftertrykkeligt at bringe Hamburgs engagement over for HSW til ophør, således at denne forventning ikke længere skulle opretholdes. I denne situation kunne banken ikke længere forvente, at Hamburg under alle omstændigheder ville afværge en konkurs. HLB's ledelse besluttede derfor at bringe sit engagement til ophør og overlade en eventuel ny finansiering til byen Hamburg.

Forbundsregeringen er desuden af den opfattelse, at statens handlemåde var berettiget ud fra ønsket om at bringe virksomheden på private hænder på en måde, der var forsvarlig i såvel økonomisk som social henseende.

Kommissionen har undersøgt disse aspekter, navnlig på grundlag af EF-Domstolens ovennævnte dom i sag C-303/88 samt dommen i sag C-305/89 [1]. I disse domme har Domstolen bl.a. understreget, at kapitaltilførsel fra en offentlig investor, hvor der ses bort fra enhver udsigt til rentabilitet, selv på længere sigt, må betragtes som støtte. Også med hensyn til de andre aspekter i forbindelse med en privat investors tænkelige handlemåde, der berøres i EF-Domstolens domme i sag C-303/88 og C-305/89, er de lån, som Hamburg har ydet som led i kreditlinjen via HLB, ikke i overensstemmelse med en normal privat investors handlemåde. Omstændighederne i det foreliggende tilfælde viser tydeligt, at der aldrig, hverken på kort eller lang sigt, har været udsigt til en rentabilitet, som normale investorer forventer, i forbindelse med Hamburgs finansiering.

Endvidere henvises til EF-Domstolens dom i de forbundne retssager C-278/92, C-279/92 og C-280/92 [2], hvori Domstolen anførte, at enhver privat investor med henblik på og i forbindelse med salg af en virksomhed ikke ville tilføre den yderligere egenkapital, fordi han i forbindelse med salget af virksomheden også på længere sigt ville udelukke sig selv for enhver selv nok så fjern udsigt til fremtidigt udbytte. Byen Hamburg besluttede i december 1993 at følge rådet i ekspertisen og privatisere HSW. Lånene blev ydet for at undgå insolvens og hermed konkurs under forberedelsen af privatiseringen. Man forventede ikke, at privatiseringen ville være mulig uden afskrivning af en ret betydelig andel af fordringerne mod HSW.

Udsigten til at tabe alle krav mod HSW, når virksomheden gik konkurs, var ikke tilstrækkeligt for HLB til at fortsætte engagementet. Banken havde på grund af videreførelsen af det gamle HSW i form at det nye HSW fået dækket 90 % af sine fordringer mod det gamle HSW. Hamburg havde som led i denne løsning fået tilbagebetalt 77 mio. DM af sin gamle fordring, dvs. 93,7 % af den kreditlinje, der oprindeligt var dækket af staten. Hamburgs øvrige finansielle bidrag i forbindelse med oprettelsen af de nye HSW, der som ovenfor nævnt skulle svare til resten af byens endnu udestående samlede fordring mod det gamle HSW, blev uden videre betragtet som tabt tilskud, der var godkendt af Kommissionen som støtte. Det nye HSW's konkurs havde derfor ikke resulteret i noget yderligere uventet tab. Da byen i 1984 delte bankens opfattelse af, at tilskuddene til muliggørelse af det gamle HSW's videreførelse ville være økonomisk fornuftige, fordi de muliggjorde indfrielse af de udestående fordringer mod det gamle HSW, ville det følgelig have været lige så fornuftigt at afslutte engagementet, efter at de gamle fordringer var blevet indfriet.

Efter alt dette kan det imidlertid ikke udelukkes helt, at Hamburgs handlemåde hvad angår kreditlinjen til HSW i perioden 1984-1992 var i overensstemmelse med en investors normale handlemåde i en tilsvarende situation. Også HLB's ledelse, der var bundet til normal forretningspraksis, ville på grund af den fornuftige udsigt til i det mindste at opnå delvis tilbagebetaling af en uerholdelig fordring indrømme en kreditlinje, der svarede til fordringen mod det gamle HSW. HLB og Hamburgs situation efter det gamle HLB's konkurs var meget usædvanlig. Det kan ikke udelukkes, at de ovenfor beskrevne forskelle med hensyn til sikkerheden var tilstrækkelig

[1] Se EF-Domstolen, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1603 (Alfa Romeo).

[2] EF-Domstolen, Spanien mod Kommissionen (Hytasa), Sml. 1994, s. I-4103, se EuZW 1994, s. 694.

begrænsede til, at Hamburgs handlemåde i vidt omfang kunne betragtes som svarende til, hvad HLB's ledelse ville betragte som fornuftigt. Betragter man kun de respektive andele i kreditlinjen, fik både HLB og Hamburg næsten hele det udlånte beløb tilbage. HLB ydede 60 % af kreditlinjen på Hamburgs vegne. Hamburg benyttede for så vidt banken som middel til at indrømme kreditlinjen. Lånene blev ydet HSV af Hamburg gennem HLB. De lån, der blev ydet på grundlag af kreditlinjen, må derfor betragtes som lån fra Hamburg. Et ekstra vederlag, som det kunne forventes for kautioner, betragtes derfor ikke som nødvendigt at Kommissionen. Kommissionen kommer derfor til den konklusion, at den kreditlinje, som HLB i perioden 1984 til udgangen af 1993 indrømmede på Hamburgs vegne, ikke udgjorde støtte.

Med hensyn til forøgelsen af kreditlinjen på 20 mio. DM i december 1992 kan det fastslås, at denne forøgelse førte til en situation, hvor Hamburg risikerede et beløb, som oversteg byens oprindelige krav over for det gamle HSW, således at den særlige økonomiske baggrund for saneringsløsningen ikke kan anvendes til at forklare denne handlemåde. Efter HSW's betydelige tab i 1991 og 1992 var virksomheden kommet i en finansiel situation, der forværredes. Den europæiske stålindustri befandt sig i sin alvorligste fase siden begyndelsen af firserne. Den generelle konjunkturnedgang og en betydelig uligevægt mellem udbud og efterspørgsel, strukturel overkapacitet og tilsvarende prisfald var årsag hertil. Alle disse faktorer har bidraget til, at næsten alle EF-stålvirksomheders finansielle situation forværredes. Som følge af denne økonomiske situation tog HLB afstand fra at forhøje den del af kreditlinjen, banken havde ydet på egen risiko.

Hvad angår forlængelsen og forøgelsen af kreditlinjen i december 1993 og den kendsgerning, at Hamburg efter HLB's afvisning af at fortsætte blot sit hidtidige engagement accepterede at overtage hele den risiko, der var forbundet med finansieringen af HSW, må det fastslås, at HLB ikke længere betragtede den særlige baggrund for den oprindelige finansiering af det nye HSW som tilstrækkelig til at retfærdiggøre den økonomiske risiko, der var forbundet med videreførelsen af HSW.

Virksomheden stod umiddelbart over for konkurs. For 1994 blev der forventet yderligere store tab. Situationen på stålmarkedet var ikke blevet væsentligt forbedret. I ekspertisen blev det dog stillet i udsigt, at man ved en privatisering kunne forvente en begrænsning af tabene. I denne situation besluttede HLB's ledelse at afslutte sit engagement og i givet fald acceptere konkursen, hvis byen Hamburg ville forholde sig på tilsvarende måde og ligeledes bringe sin finansiering til ophør. Dette samlede billede viser tydeligt, at ingen privat investor i HSW i situationen i slutningen af 1993 ville have stillet ny kapacitet til rådighed. Den mulige tidligere særlige berettigelse for at indrømme kreditlinjen blev ikke længere betragtet som tilstrækkelig af Hamburgs eneste partner, der befandt sig i samme situation, til fortsat at finansiere HSW. Det kan derfor fastslås, at Hamburgs handlemåde ikke længere kan betragtes som værende i overensstemmelse med en normal investors handlemåde i en markedsøkonomisk situation.

Derfor indebærer byen Hamburgs handlemåde, da den gav HLB instruks om på byens fulde risiko at indrømme HSW en kreditlinje på 174 mio. DM og en *swing* på 10 mio. DM i begyndelsen af 1994, en statsstøtte, som ikke er forenelig med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne. Støtteelementet i disse lån ligger ikke i præferencebehandlingen i forbindelse med renterne, men i selve lånebeløbet.

Lånene kan sammenlignes med direkte tilførsel af egenkapital, da lånebeløbet selv efter bestemmelserne om ansvarlig lånekapital skal behandles ligesom egenkapital, der indskydes af en deltager i et anpartsselskab, der befinder sig i økonomiske vanskeligheder.

Ifølge EKSF-traktatens artikel 4, litra c), er statsstøtte til stålvirksomheder forbudt. I henhold til stålstøttereglerne, der i overensstemmelse med EKSF-traktatens artikel 95 er vedtaget efter samstemmende og enstemmig udtalelse fra Rådet, kan visse former for støtte betragtes som forenelig med det fælles marked. Det drejer sig bl.a. om støtte til forskning og udvikling (artikel 2), miljøbeskyttelse (artikel 3) og lukning (artikel 4) samt støtte i henhold til generelle regionalstøtteordninger til investeringer i visse af Fællesskabets områder (artikel 5). Støtten til HSW falder ikke ind under nogen af disse kategorier. Støtte til redning og omstrukturering kan ifølge stålstøttereglerne ikke betragtes som forenelig med fællesmarkedet.

Enhver ulovlig udbetalt støtte skal principielt tilbagebetales af støttemodtageren. Tilbagebetalingen sker i henhold til de gældende procedurer og bestemmelser i tysk ret, herunder betaling af renter, der beregnes fra tidspunktet for støttens tildeling og til den rentesats, der anvendes i forbindelse med kontrol af regionalstøttereglerne.

Med hensyn til beregningen af støttebeløbet er forbundsregeringen af den opfattelse, at HSW også ville have haft mulighed for at finansiere sin virksomhed ved hjælp af de junk bonds, der findes på det amerikanske pengemarked. Dette argument er ikke holdbart, da tilførsel af risikovillig kapital til en virksomhed, der er aktiv inden for en traditionel industrisektor, og som befinder sig i økonomiske vanskeligheder, ikke kan sammenlignes med privat finansiering af risikobetonede investeringer, der er nødvendige i en innovativ markedsøkonomi, for at muliggøre udvikling af ny teknologi eller skabelse og erobring af nye

markeder. Private instrumenter til finansiering af risikovillig kapital er åben for virksomheder, der har en vis chance for at erobre meget profitable markeder. Det er velkendt, at stålvirksomheders finansielle resultater er særligt konjunkturbetingede, og at en gennemsnitlig forsigtig investor ville kræve sikkerhed for tilbagebetaling ud af udbyttet eller cash flow i hele den konjunkturelle cyklus i stedet for at stille risikovillig kapital til rådighed uden at opnå nogen særlig udsigt til at få andel i et lovende fremtidigt marked.

Med hensyn til beregningen af støttebeløbet mener forbundsregeringen endvidere, at det beløb, som HSW ville kunne have finansieret gennem normale banklån i december 1993, bør trækkes fra det samlede beløb, som Hamburg stillede til rådighed.

Det er muligt, at virksomheden ville have kunnet dække en del af sin finansiering ved hjælp af lån fra private banker, hvis HLB og Hamburg havde frigivet sikkerheden. En privat bank ville dog ikke have ydet lån, som ville falde ind under reglerne vedrørende ansvarlig lånekapital. Forbundsregeringen erklærede, at alle de lån, der var ydet i forbindelse med kreditlinjen, faldt ind under disse regler. Derfor kunne byens handlemåde, også hvad angår en ukendt del af kreditlinjen, ikke sammenlignes med et muligt lån, som en bank muligvis ville have ydet i december 1993.

Betingelserne i forbindelse med salget af HSW til Ispat indebærer, at der reelt gives afkald på de fordringer, der hidrører fra lån i forbindelse med kreditlinjen. På den ande side ville Ispat have betalt en bestemt købspris for fordringerne. Efter Ispats overtagelse af alle selskabsandele er HSW økonomisk integreret i Ispat-gruppen, således at Ispats betalinger i forbindelse med overtagelsen af fordringer og dermed befrielse af HSW for sine forpligtelser i økonomisk henseende kan henføres til HSW. For at anlægge et økonomisk synspunkt og for ikke at forlange tilbagebetaling af beløb, der overstiger den økonomiske fordel, HSW på uretmæssig vis har fået, har Kommissionen besluttet at betragte den købspris, som Ispat i sidste instans skal betale på grundlag af aftalerne med HLB, som en del af tilbagebetalingen af støtten.

V

Sammenfattende konkluderer Kommissionen derfor, at de lån, der er ydet i forbindelse med forøgelsen af kreditlinjen på 20 mio. DM i december 1992, og de lån, der er ydet på grundlag af den samlede kreditlinje på 174 mio. DM, der blev aftalt i december 1993, samt en *swing* på 10 mio. DM, udgør statsstøtte, der ikke er forenelig med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne. Støtten skal kræves tilbagebetalt. Tilbagebetalingen skal ske efter procedurerne og bestemmelserne i tysk ret, herunder renter i forhold til den til enhver tid udnyttede del af kreditten, beregnet fra det tidspunkt, støtten blev ydet og på grundlag af den rentesats, der anvendes ved kontrol i forbindelse med regionalstøtteordningerne. Renter, der allerede er betalt på grundlag af aftalen om kreditlinjen, modregnes. Den købspris, som Ispat i sidste instans betaler for frafaldelsen af HLB's fordringer, skal betragtes som en del af tilbagebetalingen af støtten —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Tilførslen på 20 mio. DM til Hamburger Stahlwerke GmbH's stamkapital, der er ydet i form af et lån fra Freien und Hansestadt Hamburg gennem Hamburgische Landesbank Girozentrale til selskabsdeltageren Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG og dette selskab selv, udgør statsstøtte. Denne støtte blev allerede godkendt af Kommissionen i 1984/85.

Artikel 2

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

Artikel 3

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

Artikel 4

Inden for to måneder fra offentliggørelsen af denne beslutning meddeler Tyskland Kommissionen de foranstaltninger, der er truffet for at efterkomme denne beslutning.

Artikel 5

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 31. oktober 1995.

På Kommissionens vegne
Karel VAN MIERT
Medlem af Kommissionen