II

(Πράξεις για την ισχύ των οποίων δεν απαιτείται δημοσίευση)

ΕΠΙΤΡΟΠΗ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ

της 31ης Οκτωβρίου 1995

σχετικά με κρατική ενίσχυση που χορήγησε η Ελεύθερη και Χανσεατική πόλη του Αμβούργου, περιφερειακή αρχή της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, στη χαλυβουργική επιχείρηση EKAX Hamburger Stahlwerke GmbH του Αμβούργου

(Το κείμενο στη γερμανική γλώσσα είναι το μόνο αυθεντικό)

(Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ)

(96/236/ΕΚΑΧ)

Η ΕΠΙΤΡΟΠΗ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ,

Έχοντας υπόψη:

τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα, και ιδίως το άρθρο 4 στοιχείο γ),

την απόφαση αριθ. 3855/91/ΕΚΑΧ της Επιτροπής, της 27ης Νοεμβρίου 1991, που θεσπίζει κοινοτικούς κανόνες για τις ενισχύσεις προς τη βιομηχανία σιδήρου και χάλυβα [1],

Αφού έταξε προθεσμία στα λοιπά κράτη μέλη και τους ενδιαφερόμενους για να υποβάλουν τα σχόλιά τους, σύμφωνα με το άρθρο 6 παράγραφος 4 της εν λόγω απόφασης,

Έχοντας υπόψη τα σχόλια που έλαβε,

Εκτιμώντας ότι:

I.

Στις 6 Ιουλίου 1994, η Επιτροπή αποφάσισε να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 6 παράγραφος 4 της απόφασης αριθ. 3855/91/ΕΚΑΧ (του κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας) σε σχέση με διάφορα χρηματοδοτικά μέτρα που έλαβε η Ελεύθερη και Χανσεατική πόλη του Αμβούργου (στο εξής καλούμενη «ΕΧΑ») υπέρ της χαλυβουργικής επιχείρησης Hamburger Stahlwerke GmbH (στο εξής καλούμενης «HSW»). Βάσει των πληροφοριών που παρέσχε η γερμανική κυβέρνηση, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι το δάνειο ύψους 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων εκ μέρους της κρατικής Hamburgische Landesbank Girozentrale (στο εξής καλουμένης «HLB») προς τους μετόχους της Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG (στο εξής καλουμένης «Protei») και η πιστωτική διευκόλυνση ύψους 130 έως 184 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, περιλαμβανομένης μιας ενδιάμεσης πιστωτικής διευκόλυνσης (swing) ύψους 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, για την HSW, τα οποία χορήγησε η HLB μεταξύ 1984 και 1994 μπορεί να αποτελούσαν κρατική ενίσχυση ασυμβίβαστη προς τον κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας και τη συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Άνθρακα και Χάλυβα (στο εξής καλουμένη «Συνθήκη ΕΚΑΧ»).

Με επιστολή της 14ης Ιουλίου 1994, η Επιτροπή ενημέρωσε τη γερμανική κυβέρνηση για την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία και ζήτησε να της διαβιβάσει τα σχόλιά της, καθώς και οποιαδήποτε συμπληρωματική πληροφορία θεωρούσε χρήσιμη. Η απάντηση των γερμανικών αρχών με ημερομηνία 8 Σεπτεμβρίου 1994 περιελάμβανε ορισμένες συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα εν λόγω χρηματοδοτικά μέτρα, καθώς και διάφορα επιχειρήματα εις επίρρωση της θέσεως της γερμανικής κυβέρνησης ότι τα μέτρα αυτά δεν αποτελούσαν ενίσχυση (για την πλήρη περιγραφή της θέσεως της γερμανικής κυρβέρνησης όπως εκτίθεται στις ανακοινώσεις της σχετικά με την υπόθεση αυτή, βλέπε μέρος III της παρούσας απόφασης).

Η επιστολή με την οποία η Επιτροπή ενημέρωσε τις γερμανικές αρχές για την απόφασή της να κινήσει τη διαδικασία δημοσιεύτηκε στην *Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων* [2], με πρόσκληση προς τα λοιπά κράτη μέλη και τους ενδιαφερομένους τρίτους να υποβάλουν τα σχόλιά τους.

[1] ΕΕ αριθ. L 362 της 31. 12. 1991, σ. 57.

[2] ΕΕ αριθ. C 293 της 21. 10. 1994, σ. 3.

Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, η Επιτροπή έλαβε τα ακόλουθα σχόλια:

— Η κυβέρνηση ενός κράτους μέλους θεωρεί ότι τα χρηματοδοτικά μέτρα που περιγράφονται στο δημοσίευμα αποτελούν κρατική ενίσχυση που νοθεύει τον ανταγωνισμό στο εσωτερικό της Κοινότητας επί ζημία των ανταγωνιστών της HSF. Απηύθυνε έκκληση προς την Επιτροπή να ελέγξει λεπτομερώς όλες τις συναλλαγές μεταξύ HSW, HLB και EXA, ούτως ώστε, να εξακριβωθεί κατά πόσο συμβιβάζονται προς τον κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας.

— Μια μεγάλη ευρωπαϊκή χαλυβουργική εταιρεία υπογράμμισε ότι τα περιγραφόμενα στο δημοσίευμα χρηματοδοτικά μέτρα αποτελούν ενίσχυση λειτουργίας και είναι απαγορευμένα δυνάμει των διατάξεων της συνθήκης ΕΚΑΧ και του κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας. Αμφισβήτησε κατά πόσον η HSW θα μπορούσε ποτέ να καταστεί βιώσιμη, ακόμα και μετά περαιτέρω εισφορές κεφαλαίου, διότι η παραγωγικότητα της εταιρείας ήταν, σύμφωνα με πληροφορίες, πολύ κατώτερη από την παραγωγικότητα άλλων συγκρίσιμων γερμανικών εταιρειών.

— Μια εθνική ένωση παραγωγών χάλυβα υπογράμμισε ότι το δάνειο των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων προς τους μετόχους της Protei το οποίο χρησιμοποιήθηκε για την αύξηση του αρχικού μετοχικού κεφαλαίου της HSW το 1984, ήταν παράνομο, έστω και μόνο διότι δεν είχε ανακοινωθεί προηγουμένως στην Επιτροπή. Η ένωση θεωρούσε ότι τα δάνεια που χορήγησε η HLB στην HSW αποτελούν, έστω και εν μέρει, ενίσχυση που βοήθησε να διατηρηθεί σε λειτουργία για περίοδο δέκα ετών ένας σημαντικός ανταγωνιστής ορισμένων εταιρειών μελών της ένωσης.

Τα σχόλια διαβιβάστηκαν στη γερμανική κυβέρνηση με επιστολή της 5ης Ιανουαρίου 1995, με το αίτημα να γνωστοποιήσει τη θέση της. Με επιστολή με ίδια ημερομηνία ζητήθηκε από τη γερμανική κυβέρνηση να υποβάλει λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με δημοσιεύματα του τύπου, σύμφωνα με τα οποία η HLB είχε παρατείνει την πιστωτική διευκόλυνση υπέρ της HSW μετά την εκπνοή της στα τέλη του 1994.

Με επιστολή της 11ης Ιανουαρίου 1995, η γερμανική κυβέρνηση πληροφόρησε την Επιτροπή ότι η πιστωτική διευκόλυνση δεν είχε παραταθεί και ότι η HSW είχε πωληθεί. Ανακοίνωσε περαιτέρω λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με την εν λόγω συναλλαγή. Με επιστολή της 7ης Φεβρουαρίου 1995, οι γερμανικές αρχές υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους σχετικά με τα σχόλια άλλων κρατών μελών και τρίτων και έδωσαν ορισμένες πληροφορίες σχετικά με την πώληση των μετοχών της HSW στην ολλανδική εταιρεία Venuda Investments BV (στο εξής καλουμένη «Ispat»), η οποία είναι μέλος του ομίλου Ispat με έδρα την Τζακάρτα της Ινδονησίας.

Με επιστολή της 13ης Μαρτίου 1995, η Επιτροπή ζήτησε περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με την πώληση των μετοχών και τα χρηματοδοτικά μέτρα της HLB και της EXA σχετικά με την εν λόγω πώληση. Η απάντηση της γερμανικής κυβέρνησης ελήφθη στις 28 Απριλίου 1995. Με επιστολή της 10ης Μαΐου 1995, η Επιτροπή ζήτησε ορισμένες περαιτέρω πληροφορίες, και ιδίως αντίγραφα συγκεκριμένων εγγράφων, τα οποία διαβιβάστηκαν με επιστολή της 15ης Μαΐου 1995, εκτός από ένα έγγραφο που θεωρήθηκε απόρρητο και εσωτερικό. Στις 22 Μαΐου 1995, πραγματοποιήθηκε στις Βρυξέλλες συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων της κυβέρνησης της ΕΧΑ, της γερμανικής ομοσπονδιακής κυβέρνησης και της Επιτροπής. Με ανακοίνωση της 14ης Ιουνίου 1995, οι γερμανικές αρχές υπέβαλαν ορισμένες συμπληρωματικές πληροφορίες και επιχειρήματα, καθώς και αντίγραφο των συμβατικών τευχών βάσει των οποίων προετοιμάστηκε η πώληση της HSW.

Στις 20 Ιουνίου 1995, πραγματοποιήθηκε στο Αμβούργο συνάντηση μεταξύ εκπροσώπων της κυβέρνησης της ΕΧΑ, της γερμανικής ομοσπονδιακής κυβέρνησης και της Επιτροπής για να συζητηθούν οι λεπτομέρειες της πώλησης και να ανταλλαγούν διάφορα επιχειρήματα σχετικά με την πιθανή αξιολόγηση της υπόθεσης. Με ανακοινώσεις της 25ης Ιουλίου 1995 και της 18ης Αυγούστου 1995, οι γερμανικές αρχές υπέβαλαν περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με τη χρηματοδότηση της HSW από το 1984 και τη χρησιμοποίηση της ενίσχυσης που είχε εγκρίνει η Επιτροπή το 1984 και το 1985.

II.

Βάσει των πληροφοριών που ελήφθησαν, τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά εμφανίζονται ως εξής:

Η παλαιά Hamburger Stahlwerke GmbH ιδρύθηκε το 1961 και άρχισε να ασκεί δραστηριότητες στον τομέα της χαλυβουργίας το 1969. Κατά την περίοδο μεταξύ 1969 και 1982, σημείωσε ζημίες, εκτός από τα έτη 1974 και 1979.

Μέχρι το 1981, οι συνολικές ζημίες ύψους 204 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων εκαλύπτοντο από τους μετόχους Korf Stahl AG και Ferrocontrol Beteiligungsgesellschaft GmbH. Το 1982, η εταιρεία σημείωσε ζημίες 172 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, οι οποίες δεν καλύφθηκαν από τους μετόχους της. Στις 20 Ιανουαρίου 1983, το αρμόδιο δικαστήριο κίνησε επίσημη διαδικασία προληπτικού της πτωχεύσεως συμβιβασμού κατ' εφαρμογή του Vergleichsordnung. Ο σύνδικος του προληπτικού συμβιβασμού προσπάθησε να εξεύρει αγοραστή για την εταιρεία, ούτως ώστε να καταστεί δυνατή η συνέχιση της λειτουργίας της. Στις 9 Δεκεμβρίου 1983, το Δικαστήριο κίνησε διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση, μετά την αποτυχία της προσπάθειας προληπτικού της πρωχεύσεως συμβιβασμού.

Η HLB άρχισε να αναλαμβάνει μετοχές της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH το 1972 και από το 1974 κατείχε συνεχώς το 49 % των μετοχών υπό την ιδιότητα του θεματοφύλακα ως ασφάλεια για τα δάνεια ρευστότητας και επενδύσεων που χορηγούσε χωρίς εγγυήσεις ή ανάλογη χρηματοπιστωτική κάλυψη της ΕΧΑ. Κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας πτώχευσης, το σύνολο των απαιτήσεων της HLB που δεν εκαλύπτοντο από εγγυήσεις της ΕΧΑ ανήρχετο σε 52 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα. Απαιτήσεις ύψους 129 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων εξασφαλίσθηκαν από την ΕΧΑ, η οποία απέκτησε δικαίωμα αναγωγής επί της πτωχευτικής περιουσίας. Οι συνολικές απαιτήσεις της HLB και της ΕΧΑ κατά της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH, δεν θεωρήθηκαν πτωχευτικές απαιτήσεις, διότι το ανώτατο δικαστήριο [1] έκρινε με απόφασή του ότι η HLB ήταν μέτοχος της παλαιάς Hamburger Stahlwerke

[1] Bundesgerichtshof, απόφαση της 19ης Σεπτεμβρίου 1988 - II ZR 255/87 = Der Betrieb 1988, σ. 2141, κατώτερα δικαστήρια: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, απόφαση της 24ης Ιουλίου 1987 - 11 U 182/86 = Der Betrieb 1987, σ. 1778 και Landgericht Hamburg, απόφαση της 15ης Αυγούστου 1986 - 3 O 288/84.

GmbH και ότι η κρατική τράπεζα HLB ενεργούσε ως θεματοφύλακας της EXA. Νομική συνέπεια αυτού του πορίσματος του Δικαστηρίου ήταν ότι κάθε παροχή ρευστότητας μετά το 1981, παρόλο που επίσημα εχορηγείτο υπό μορφή δανείου, έπρεπε να θεωρηθεί κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Τα δάνεια θεωρήθηκαν κεφάλαια υπό μορφή δανείων («kapitalersetzende Darlehen»). Συνακόλουθα, η εξόφληση των απαιτήσεων της HLB και της EXA θα πραγματοποιείτο μόνο αν από την εκκαθάριση της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH στα πλαίσια της πτωχευτικής διαδικασίας απέμενε υπόλοιπο μετά την ικανοποίηση όλων των προνομιούχων και μη δανειστών.

Δεδομένου ότι ο σύνδικος του προληπτικού της πτωχεύσεως συμβιβασμού (Vergleichsverwalter), ο μετέπειτα σύνδικος της πτωχεύσεως (Konkursverwalter), είχε ήδη προσπαθήσει χωρίς επιτυχία να εξεύρει αγοραστή για το εργοστάσιο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας προληπτικού συμβιβασμού, η HLB και η EXA αποφάσισαν να προωθήσουν τη συνέχιση της λειτουργίας μέσω νέας εταιρείας η οποία θα αναλάμβανε τα περιουσιακά στοιχεία της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH σε τιμή λειτουργούσας επιχείρησης, αναμένοντας, σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, να έχουν μια πιθανότητα να επιτύχουν έστω και μερική εξόφληση του δανείου των 181 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων.

Ο σύνδικος και διαχειριστής της εταιρείας ετοίμασαν σχέδιο αναδιάρθρωσης. Ίδρυσαν την Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co KG (ετερόρρυθμη εταιρεία, ομόρρυθμος εταίρος της οποίας ήταν ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης) και ανέλαβαν την επιχείρηση και τα περιουσιακά στοιχεία της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH μέσω της νεοϊδρυθείσας Neue Hamburger Stahlwerke GmbH, εταιρείας κατά 100 % θυγατρικής της Protei, στις αρχές του 1984. Αργότερα το 1984, η εταιρεία μετονομάστηκε Hamburger Stahlwerke GmbH (HSW).

Η παλαιά Hamburger Stahlwerke GmbH ετέθη υπό εκκαθάριση. Η γερμανική κυβέρνηση ανέφερε ότι η λύση της συνέχισης της λειτουργίας της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH από απορροφώσα εταιρεία οδήγησε σε μείωση του ανοίγματος της HLB σε σχέση με την εκ μέρους της χρηματοδότηση της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH από 52 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα σε λιγότερα από 5 εκατομμύρια μάρκα, δηλαδή κατά περίπου 90 %. Το άνοιγμα του δημοσίου μειώθηκε από 129 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα σε 52 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα, δηλαδή κατά 77 εκατομμύρια μάρκα, περίπου 60 %.

Το αρχικό μετοχικό κεφάλαιο της Protei, ύψους 20,2 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, συγκεντρώθηκε μέσω δανείου 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων εκ μέρους της HLB προς τους μετόχους της εν λόγω εταιρείας, το σύνδικο (στο εξής καλούμενο «W») και το διαχειριστή της HSW (στο εξής καλούμενο «G»). Η EXA είχε χορηγήσει ποσό 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων στην HLB με την εντολή να χρησιμοποιήσει το ποσό αυτό για την κάλυψη του δανείου προς τους μετόχους της Protei. Μικρό μέρος μόνο του συνολικού αρχικού μετοχικού κεφαλαίου της Protei συγκεντρώθηκε απευθείας από τους μετόχους, οι οποίοι εισέφεραν 100 000 γερμανικά μάρκα ο κάθε ένας. Το αρχικό μετοχικό κεφάλαιο της HSW, το οποίο ανήρχετο επίσης σε 20,2 εκατομμύρια μάρκα, εισεφέρθη από το μοναδικό μέτοχό της, την Protei, με χρησιμοποίηση του κεφαλαίου που ελήφθη μέσω των W, G και HLB από την EXA.

Η σύμβαση μεταξύ HLB, Protei, G. και W. προέβλεπε ότι το κεφάλαιο και οι τόκοι θα οφείλοντο μόνο σε περίπτωση που η HSW θα σημείωνε κέρδη. Το επιτόκιο ορίστηκε ίσο προς το προεξοφλητικό επιτόκιο της Bundesbank πλέον 7,5 %, αλλά όχι κατώτερο από 15 % ετησίως. Οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν ότι οι W. και G. δεν θα ευθύνονται για την απόσβεση και τα χρέη του δανείου και ότι όλοι οι φόροι και άλλα έξοδα που οφείλονται στη συμμετοχή της Protei στην HSW θα αποδοθούν από την HLB. Η Protei εκχώρησε την απαίτησή της για διανομή των κερδών της HSW στην έκταση που το δάνειο των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων αντιπροσωπεύει το πραγματικό ονομαστικό κεφάλαιο (Stammkapital) της HSW.

Η σύμβαση προέβλεπε επίσης ότι η Protei θα έπρεπε να συνεχίσει τη λειτουργία της HSW, ότι δεν θα μπορούσε να αποφασίσει τη θέση της HSW σε εκκαθάριση χωρίς της συναίνεση της HLB και ότι για τη λήψη αποφάσεων σχετικά με τη διαχείριση ή το συμβούλιο εποπτείας της επιχείρησης θα χρειαζόταν η συναίνεση της HLB. Η σύμβαση προέβλεπε περαιτέρω ότι η Protei δεν θα είχε το δικαίωμα να πωλεί μετοχές της HSW, αν η HLB διατύπωνε αντιρρήσεις. Συμφωνήθηκε ότι η Protei θα υπεχρεούτο να αρχίσει διαπραγματεύσεις με ενδεχόμενους αγοραστές, αν το ζητούσε η HLB. Η HLB επιφυλάχθηκε του δικαιώματός της να συμμετέχει σε διαπραγματεύσεις σχετικά με την πώληση της HSW.

Με ανακοίνωση της 8ης Σεπτεμβρίου 1994, η γερμανική κυβέρνηση εξήγησε ότι, λόγω αυτής της συμβατικής ρύθμισης, η οποία επιτρέπει την άσκηση αποφασιστικής επιρροής εκ μέρους των HLB/EXA επί της διαχείρισης της HSW, η EXA εξετέθη σε οικονομικό κίνδυνο ισοδύναμο με τον κίνδυνο που αναλαμβάνει ένας μέτοχος που εισφέρει κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου, χωρίς να καθίσταται κύριος της εταιρείας.

Μεταξύ 1984 και 1994, πληρώθηκαν 2,8 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για χρεωλύσια και 2,7 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για τόκους του δανείου των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων της HLB. Στις 19 Ιουνίου 1986, το ονομαστικό κεφάλαιο της HSW αυξήθηκε κατά 11,5 εκατομμύρια μάρκα, τα οποία συγκεντρώθηκαν από ίδιους πόρους.

Το σχέδιο αναδιάρθρωσης στηρίχθηκε με κρατική ενίσχυση που εγκρίθηκε από την Επιτροπή (46 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για επενδύσεις, ενίσχυση για το κλείσιμο εγκαταστάσεων, έρευνα και ανάπτυξη και ζημίες εκμετάλλευσης, καθώς και κρατική εγγύηση 40 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων). Η HSW έλαβε τελικά μόνο 23,5 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για επενδύσεις, δαπάνες κλεισίματος εγκαταστάσεων και ζημίες εκμετάλλευσης. Τα υπόλοιπα 22,5 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα δεν χορηγήθηκαν, διότι η ομοσπονδιακή κυβέρνηση αρνήθηκε να χορηγήσει το μερίδιό της για επενδυτική ενίσχυση, λόγω του ότι μέρος της επένδυσης στην οποία επρόκειτο να παρασχεθεί στήριξη είχε ήδη πραγματοποιηθεί από την παλαιά HSW, ενώ ένα άλλο μέρος τελικά δεν πραγματοποιήθηκε. Περαιτέρω, η ομοσπονδιακή κυβέρνηση αρνήθηκε να καταβάλει το μερίδιό της ύψους 15 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, διότι η ενίσχυση για την κάλυψη λειτουργικών ζημιών συνεδέετο με ζημίες της παλαιάς HSW, η οποία είχε κηρυχθεί σε πτώχευση, και όχι δαπάνες που θα έπρεπε να καλύψει η νέα HSW. Εγκεκριμένες εγγυήσεις ύψους μέχρι 27 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων ουδέποτε χρησιμοποιήθηκαν, διότι η HSW αποφάσισε να χρησιμοποιήσει άλλες δυνατότητες χρηματοδότησης.

Κατά την έναρξη των δραστηριοτήτων της HSW, το 1984, η HLB χορήγησε στην εταιρεία ανανεούμενη πιστωτική διευ-

κόλυνση ύψους 130 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Η πιστωτική διευκόλυνση χορηγήθηκε βάσει τακτικά ανανεούμενων ετήσιων συμβάσεων. 60 % αυτής της πιστωτικής διευκόλυνσης (78 εκατομμύρια μάρκα) χορηγήθηκε κατόπιν εντολής της EXA. Σύμφωνα με τις διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας (παρ. 778 του Burgerliches Gesetzbuch, (αστικού κώδικα, στο εξής καλουμένου «BGB»), η EXA υποχρεούται να αποζημιώσει την τράπεζα για όλες τις δαπάνες στις οποίες υπεβλήθη κατά την εκτέλεση της εντολής αυτής κατά τον ίδιο τρόπο, ως εάν η τράπεζα είχε λάβει εγγύηση (παρ. 765 ff BGB). Σε ασφάλεια της πιστωτικής διευκόλυνσης μεταβιβάστηκε η κυριότητα κυκλοφορούντων στοιχείων του ενεργητικού και εκχωρήθηκαν απαιτήσεις της HSW έναντι τρίτων. Η γερμανική κυβέρνηση πληροφόρησε την Επιτροπή ότι η εκτιμώμενη αξία των εγγυήσεων που παρασχέθηκαν κατά την περίοδο μεταξύ 1984 και 1994 ήταν η εξής:

Ημερομηνία	Εγγυήσεις (εκατομμύρια γερμανικά μάρκα)	Εγγυήσεις (% πιστωτικής διευκόλυνσης)
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

Κατά την περίοδο 1984-1993, η HSW σημείωσε ζημίες, εκτός από τέσσερα έτη. Ο ακόλουθος πίνακας εμφανίζει τα ετήσια καθαρά αποτελέσματα εκμετάλλευσης σε εκατομμύρια μάρκα:

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

Η πιστωτική διευκόλυνση της HLB δεν χρησιμοποιήθηκε ποτέ πλήρως μέχρι το 1992. Το 1992, η HSW σημείωσε ζημίες 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων περίπου. Για να συνεχίσει τη λειτουργία της, χρειαζόταν παράταση της πιστωτικής διευκόλυνσης που εξέπνεε στο τέλος του έτους, καθώς και πρόσθετη πιστωτική διευκόλυνση ίδιου ύψους. Η ίδια η HLB, ενεργούσα ως εμπορική τράπεζα υποχρεωμένη να ακολουθεί ορθή επιχειρηματική πρακτική, αρνήθηκε να επεκτείνει την πιστωτική διευκόλυνση. Με εντολή της EXA, χορήγησε τελικά επέκταση 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων το Δεκέμβριο 1992, υπό τον όρο, ο οποίος επεβλήθη από την επιτροπή πιστώσεων της EXA, ότι η εταιρεία θα υπέβαλε πρόσφορη μελέτη αναδιάρθρωσης.

Το 1993, η HSW σημείωσε ζημίες ύψους 24,4 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Για να συνεχίσει τη λειτουργία της, χρειαζόταν παράταση της επεκταθείσας ανανεούμενης πιστωτικής διευκόλυνσης 150 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που εξέπνεε στο τέλος του έτους, καθώς και νέα επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης. Η διοίκηση της HLB αρνήθηκε να παρατείνει την πιστωτική διευκόλυνση. Η τράπεζα δεν ήταν πρόθυμη να συνεχίσει την προηγούμενη δέσμευσή της, η οποία κατά ποσό 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων δεν εκαλύπτετο από την εντολή της EXA. Η EXA έδωσε εντολή στην HLB να παρατείνει την πιστωτική διευκόλυνση, να χορηγήσει επέκταση 24 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και ενδιάμεση πιστωτική διευκόλυνση 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων από τις αρχές του 1994. Συνεπώς, το σύνολο της πιστωτικής διευκόλυνσης, συμπεριλαμβανομένης της ενδιάμεσης διευκόλυνσης, καλύφθηκε από την υποχρέωση της EXA να αποζημιώσει την τράπεζα για τις σχετικές δαπάνες της. Έτσι, η EXA αποδέχθηκε τον πλήρη οικονομικό κίνδυνο όλων των δανείων που είχαν χορηγηθεί στην εταιρεία.

Μια έκθεση εμπειρογνωμόνων του Ιανουαρίου 1994, η οποία συντάχθηκε μετά από αίτημα της επιτροπής πιστώσεων της EXA, κατέληξε στο πόρισμα ότι σε περίπτωση εκκαθάρισης της HSW, η Πόλη του Αμβούργου θα εβαρύνετο με ζημία 200 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων περίπου. Σύμφωνα με τους εμπειρογνώμονες, η καλύτερη λύση ήταν η ιδιωτικοποίηση της εταιρείας, διότι τα έξοδα που θα εβάρυναν την Πόλη του Αμβούργου θα ήταν χαμηλότερα σε σύγκριση με τη «συνεχιζόμενη ενίσχυση μέχρι την ολοκλήρωση της αναδιάρθρωσης». Αποφασίστηκε να αρχίσουν διαπραγματεύσεις με πιθανούς αγοραστές, ούτως ώστε να εξοφληθεί έστω και μέρος των δανείων αργότερα.

Το Φεβρουάριο 1994, η Protei μεταβίβασε τις μετοχές της στην HSW στο G. Σε αντιστάθμισμα, ο G. ανέλαβε την ευθύνη για τις εναπομένουσες απαιτήσεις της HLB, οι οποίες ανήρχοντο συνολικά σε 17,2 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα προερχόμενα από το δάνειο των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων προς την Protei για την κάλυψη του μετοχικού της κεφαλαίου και κατέβαλε ως τίμημα αγοράς μόνο 275 000 μάρκα. Αυτό το τίμημα αγοράς συγκεντρώθηκε μέσω δανείου από την HLB. Επίσης, στον G. παρασχέθηκε το δικαίωμα να εξοφλήσει τα δάνεια με τη μεταβίβαση των μετοχών της HSW στην HLB, ανεξάρτητα από το αν η αξία των μετοχών θα αρκούσε για την ικανοποίηση της απαίτησης της τράπεζας.

Τον Αύγουστο 1994, αμέσως μετά την απόφαση της Επιτροπής να κινήσει την παρούσα διαδικασία, μια διεθνής ιδιωτική τράπεζα επενδύσεων, στην οποία η EXA ανέθεσε την οργάνωση και το συντονισμό της πώλησης της HSW, προετοίμασε διαγωνισμό και κάλεσε ορισμένες εθνικές και διεθνείς εταιρείες παραγωγής σιδήρου και χάλυβα να υποβάλλουν προσφορά για την εξαγορά της HSW. Τα συμβατικά τεύχη πληροφορούσαν τους υποψήφιους διαγωνιζόμενους ότι ο G. είχε εξουσιοδοτήσει την FHH να διαθέσει τις μετοχές της HSW και ότι η EXA θα προέβαινε στην πώληση της HSW επικουρούμενη από την τράπεζα επενδύσεων.

Με σύμβαση που συνήφθη στις 27 Δεκεμβρίου 1994, η HSW αναλήφθηκε από την Ispat. Η μεταβίβαση των μετοχών είχε ισχύ από την 1η Ιανουαρίου 1995. Το τίμημα αγοράς των μετοχών ύψους 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων κατεβλήθη στον G, ο οποίος μεταβίβασε αμέσως το ποσό αυτό στην HLB. Ο G ενήργησε, όσον αφορά τη μεταβίβαση των μετοχών στην Ispat, κατόπιν εντολής της HLB, διότι η τράπεζα είχε αξίωση έναντι του G επί των μετοχών της HSW, ο οποίος έτσι ικανοποίησε την τράπεζα ως προς όλες τις απαιτήσεις που απέρρεαν από το δάνειο 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων του 1984 και το δάνειο 275 000 μάρκων προς τον G για την κάλυψη του τιμήματος αγοράς των μετοχών της HSW.

Κατά τη διάρκεια του 1994, η πιστωτική διευκόλυνση χρησιμοποιήθηκε σχεδόν ολοσχερώς. Στις 15 Σεπτεμβρίου 1994, για παράδειγμα, η HSW χρησιμοποίησε 173,7 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα της πιστωτικής διευκόλυνσης. Μέχρι τις 30 Δεκεμβρίου 1994, η HSW είχε 166,7 εκατομμύρια μάρκα από την πιστωτική διευκόλυνση. Μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1994, οι απαιτήσεις της HLB έναντι της HSW από την πιστωτική διευκόλυνση ανήρχοντο σε 154,1 εκατομμύρια μάρκα, τα οποία εκαλύπτοντο κατά 100 % από την εντολή της EXA. Οι γερμανικές αρχές δεν εξήγησαν πώς και γιατί μειώθηκε το ποσό της χρησιμοποιηθείσας πιστωτικής διευκόλυνσης μεταξύ των δύο αυτών ημερών. Η γερμανική κυβέρνηση δεν πληροφόρησε την Επιτροπή αν χρησιμοποιήθηκε κατά τη διάρκεια του 1994 η ενδιάμεση πιστωτική διευκόλυνση των 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων.

Η HLB και η Ispat συνήψαν, την ίδια ημέρα που υπεγράφη η σύμβαση μεταξύ G και Ispat για τη μεταβίβαση των μετοχών της HSW, ξεχωριστή σύμβαση. Η σύμβαση αυτή, η οποία κάλυπτε την πώληση στην Ispat των απαιτήσεων της HLB έναντι της HSW που απέρρεαν από την πιστωτική διευκόλυνση, αντιπροσωπεύει τη σημαντικότερη από τις συμβατικές ρυθμίσεις για την πώληση της HSW. Συντάχθηκε ακολουθώντας πιστά το τυποποιημένο υπόδειγμα που χρησιμοποιεί για τις ιδιωτικοποιήσεις της η Treuhandanstalt, το κρατικό όργανο που έχει επιφορτισθεί με την ιδιωτικοποίηση των πρώην κρατικών εταιρειών της Ανατολικής Γερμανίας. Στο προοίμιο της σύμβασης εξηγείται ότι η EXA ενδιαφέρεται άμεσα για τη συνέχιση της λειτουργίας της HSW και, συνακόλουθα, για τη διατήρηση των θέσεων εργασίας. Ο πρόλογος της σύμβασης εξηγεί περαιτέρω ότι η καθαρή θέση της HSW είναι αρνητική και ότι «δεν μελετάται περαιτέρω εισφορά ρευστότητας από τη Hamburgische Landesbank». Συνεπώς, η εταιρεία εφέρετο στα πρόθυρα της πτώχευσης.

Η σύμβαση εξηγεί περαιτέρω ότι τα δάνεια της HLB εχορηγήθησαν ως ίδια κεφάλαια (eigenkapitalersetzende Darlehen), δηλαδή σε περίπτωση πτώχευσης δεν θα εθεωρούντο πτωχευτικές απαιτήσεις, αλλά θα είχαν την ίδια μεταχείριση με άμεσες εισφορές κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου από μέτοχο στην περίπτωση που η εταιρεία χρειαζόταν επιπλέον κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου για να αποφύγει την πτώχευση. Δυνάμει των διατάξεων της εν λόγω σύμβασης, το σύνολο των απαιτήσεων επί της HSW εκχωρείται από την HLB στην Ispat αντί τιμήματος αγοράς που θα καθοριστεί βάσει πολύπλοκου τύπου. Το ποσό που προέκυψε βάσει αυτού του τύπου μπορεί να περιγραφεί ως αξία ξεπουλήματος. Αυτό είναι το ποσό που θα λάβει η Ispat αν αποφασίσει να μην συνεχίσει τη λειτουργία της HSW, αλλά να πωλήσει αμέσως όλα τα στοιχεία του ενεργητικού, τα αποθέματα και τις απαιτήσεις. Το ποσό που υπολογίστηκε βάσει του τύπου αυτού θα μειωνόταν κατά το κόστος αποζημίωσης μέχρι εκατό εργατών και διοικητικών στελεχών της HSW, το κόστος εκκαθάρισης δύο θυγατρικών εταιρειών και μέρος του κόστους εκτέλεσης της σύμβασης. Επιπλέον, η σύμβαση εξηγεί ότι η Ispat αναμένει πως η EXA θα άρει όλες τις υποχρεώσεις σχετικά με την υφιστάμενη περιβαλλοντική ζημία στο χώρο που χρησιμοποιεί η HSW. Η HLB δέχθηκε ότι σε περίπτωση που δεν επιτευχθεί αυτή η άρση, το κόστος ανόρθωσης της περιβαλλοντικής ζημίας θα αφαιρεθεί από το τίμημα πώλησης. Οι γερμανικές αρχές εκτιμούν ότι το τίμημα πώλησης, το οποίο δεν έχει ακόμα καθοριστεί, θα κυμαίνεται μεταξύ 44 και 74 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων (28 - 48 % της χρησιμοποιηθείσας πιστωτικής διευκόλυνσης της HLB). Η Ispat δεν θα ήταν υποχρεωμένη να συγκεντρώσει η ίδια αμέσως το τίμημα αγοράς, που θα συγκεντρωθεί μέσω δανείου (Kreditconto) από την HLB καλυπτόμενου από τραπεζικές εγγυήσεις που θα παράσχει η Ispat, το οποίο θα μπορεί να καταγγείλει μόνο μετά τις 31 Δεκεμβρίου 1995.

Δυνάμει των διατάξεων της σύμβασης, ο αγοραστής πρέπει να συνεχίσει τη λειτουργία της HSW στο επίπεδο της μέσης παραγωγής του 1994, να παράγει κυρίως χάλυβα υψηλής ποιότητας, να πραγματοποιήσει επενδύσεις ύψους τουλάχιστον 70 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, να διατηρήσει 630 θέσεις εργασίας, να διατηρήσει πλειοψηφική συμμετοχή στην HSW μέχρι το τέλος του 1999, να αυξήσει το μετοχικό κεφάλαιο κατά 30 εκατομμύρια μάρκα και να δεχθεί την παρακολούθηση της εκπλήρωσης όλων αυτών των υποχρεώσεων από την HLB. Οι υποχρεώσεις, οι οποίες ισχύουν μέχρι το 1999, καλύπτονται από συμβατικές ποινικές ρήτρες.

Σχετικά με τη διαδικασία που είχε κινήσει η Επιτροπή τον Ιούλιο 1994, τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν ότι θα ασκούσαν κάθε ένδικο βοήθημα κατά μέτρων που θα ζητούσε ενδεχομένως η Επιτροπή σε σχέση με τα δάνεια της HLB και την παροχή εγγυήσεων για την κάλυψη των δανείων αυτών από την EXA. Συμφώνησαν να προσαρμόσουν τη σύμβαση, αν απαιτείτο, για να εξασφαλιστεί η επιβίωση της HSW. Η HLB έλαβε υπό σημείωση ότι η Ispat και η HSW δεν θα έφεραν καμμία οικονομική επιβάρυνση προκύπτουσα από απόφαση της Επιτροπής.

III

Η γερμανική κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι τα χρηματοδοτικά μέτρα της EXA και της HLB σχετικά με την HSW δεν αποτελούν κρατική ενίσχυση.

Όσον αφορά το δάνειο 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων του 1984, το οποίο χορηγήθηκε για τη συγκέντρωση του αρχικού μετοχικού κεφαλαίου της HSW, παραδέχθηκε ότι το δημόσιο ανέλαβε οικονομικό κίνδυνο ισοδύναμο προς τον κίνδυνο που θα αναλάμβανε μέτοχος ο οποίος θα εισέφερε κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Ωστόσο, είναι της γνώμης ότι ιδιώτης επενδυτής υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς θα είχε, την εποχή εκείνη, ενεργήσει κατά τον ίδιο τρόπο.

Μετά την κήρυξη σε πτώχευση της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH, οι απαιτήσεις της EXA και της HLB ανήρχοντο συνολικά σε 181 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα. Τα αρμόδια δικαστήρια έκριναν ότι οι απαιτήσεις αυτές προήρχοντο από δάνεια αντί κεφαλαίου, πράγμα που σήμαινε ότι θα εξοφλούντο κατά τη διάρκεια της πτωχευτικής διαδικασίας μόνο αν ικανοποιούντο όλοι οι άλλοι, προνομιούχοι και μη, πιστωτές. Ο σύνδικος του προληπτικού συμβιβασμού, W, είχε ήδη προσπαθήσει χωρίς επιτυχία να εξεύρει αγοραστή που θα ήταν πρόθυμος να αναλάβει τον έλεγχο της εταιρείας. Όταν το Δικαστήριο κίνησε την πτωχευτική διαδικασία, η EXA και η HLB αποφάσισαν να προωθήσουν τη μεταβίβαση της λειτουργίας της HSW σε τιμή λειτουργούσας επιχείρησης, ούτως ώστε να αυξηθεί η πτωχευτική περιουσία σε βαθμό που να επιτρέπει την έστω και μερική κάλυψη των ληξιπροθέσμων απαιτήσεών τους. Οι γερμανικές αρχές είναι της γνώμης ότι και ένας ιδιώτης επενδυτής ευρισκόμενος στην ίδια θέση θα παρείχε την αναγκαία χρηματοδότηση για τη συνέχιση της λειτουργίας.

Επιπλέον, η γερμανική κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι το δάνειο των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, το οποίο χορηγήθηκε με εντολή της EXA, θα εκαλύπτετο από τις αποφάσεις της Επιτροπής του 1984 και 1985, με τις οποίες εγκρίθηκε η παροχή κρατικών εγγυήσεων υπέρ της HSW μέχρι ποσού 40 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Οι εγκριθείσες εγγυήσεις για δάνεια μέχρι 27 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα ουδέποτε χρησιμοποιήθηκαν, διότι η εταιρεία αποφάσισε να χρησιμοποιήσει άλλες δυνατότητες χρηματοδότησης.

Όσον αφορά την πιστωτική διευκόλυνση, οι γερμανικές αρχές επισήμαναν ότι καλύπτετο πάντα από την ασφάλεια την οποία ιδιωτική τράπεζα θα θεωρούσε επαρκή για ανάλογη πιστωτική διευκόλυνση. Η κρατική τράπεζα HLB επελέγη μόνο διότι προσέφερε καλύτερους όρους σε σύγκριση με ιδιωτικές τράπεζες λόγω της συγκεκριμένης θέσης της. Το γεγονός ότι 60 % της πιστωτικής διευκόλυνσης καλύφθηκε με την εντολή της EXA ήδη εξ αρχής εξηγείται από το γεγονός ότι η HSW δεν διαθέτει δικές της εγκαταστάσεις, ούτε ώστε να παράσχει εμπράγματη ασφάλεια. Σύμφωνα με τις γερμανικές αρχές, η HLB είναι γνωστή ως πολύ συνετή τράπεζα που καταβάλλει προσπάθειες για να αποκλείσει ακόμα και το μικρότερο κίνδυνο σχετικά με τις συναλλαγές της. Το γεγονός ότι η HLB ζήτησε επιπλέον ασφάλεια μέσω της πιστωτικής εντολής της EXA δεν υποδηλώνει, κατά τη γνώμη της γερμανικής κυβέρνησης, ότι μια ιδιωτική τράπεζα δεν θα είχε χορηγήσει παρόμοια πιστωτική διευκόλυνση χωρίς αυτή την επιπρόσθετη ασφάλεια. Συνεπώς, η πιστωτική εντολή της EXA θα πρέπει να θεωρηθεί αποκλειστικά ως μετάθεση κινδύνου από την HLB στην EXA, η οποία θα είχε μόνο εσωτερικές επιπτώσεις για τον προϋπολογισμό της EXA, αλλά δεν είχε καμία σχέση με την HSW. Συνεπώς, η γερμανική κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι η πιστωτική διευκόλυνση δεν αποτελούσε ενίσχυση, τουλάχιστον μεταξύ 1984 και 1992.

Όσον αφορά την επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης κατά 20 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα το Δεκέμβριο 1992, η οποία χορηγήθηκε κατ' εντολή της EXA και με πλήρη ανάληψη του κινδύνου από το Δημόσιο, η γερμανική κυβέρνηση επεσήμανε ότι οι εναλλακτικές επιλογές που διέθετε η HLB ήταν να χορηγήσει την επέκταση η οποία ήταν απαραίτητη για να διατηρηθεί σε λειτουργία η HSW, ή να διαγράψει ολόκληρη την απαίτησή της ως μη ανακτήσιμη. Η εντολή της EXA, η οποία κάλυπτε την επιπρόσθετη δέσμευση της HLB ως εγγύηση, θα πρέπει, σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, να θεωρηθεί απλή προσπάθεια της EXA να προστατεύσει τη θυγατρική της, HLB, από τους κινδύνους που συνδέονται με τη νομοθεσία περί δανείων αντί κεφαλαίου. Σύμφωνα με τη γερμανική κυβέρνηση, η απόφαση της τράπεζας να επεκτείνει την πιστωτική διευκόλυνση το Δεκέμβριο 1992 δεν είχε ως αιτία την εντολή. Μια ιδιωτική τράπεζα που θα αντιμετώπιζε το δίλημμα είτε να επεκτείνει και να παρατείνει τη δέσμευσή της, είτε να απωλέσει ολόκληρη τη χρηματοδότησή της, θα είχε λάβει την ίδια απόφαση.

Όσον αφορά την παράταση της πιστωτικής διευκόλυνσης το Δεκέμβριο 1993 και την επέκτασή της κατά 24 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα, τη χορήγηση μιας ενδιάμεσης πιστωτικής διευκόλυνσης ύψους 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, καθώς και την επέκταση της εντολής της EXA για την κάλυψη ολόκληρης της χρηματόδησης της HSW, η γερμανική κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι η συμπεριφορά του Δημοσίου ήταν δικαιολογημένη από την άποψη επιχειρηματικά επιτυχούς, αλλά και κοινωνικά υπεύθυνης, μεταβίβασης της εταιρείας στον ιδιωτικό τομέα.

Η HLB δεν ήταν προετοιμασμένη να συνεχίσει τη δέσμευσή της, ούτε καν όσον αφορά το ποσό των 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που εκάλυπτε προηγουμένως, το οποίο ασφαλιζόταν από το κυκλοφορούν ενεργητικό της HSW. Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η συμπεριφορά της HLB το Δεκέμβριο 1993 μπορεί να εξηγηθεί από το ότι μια νέα δικαστική απόφαση [1] σχετικά με το ζήτημα των δανείων αντί κεφαλαίου οδήγησε στο συμπέρασμα ότι το συνολικό δάνειο που είχε χορηγήσει η HLB θα αντιπροσώπευε τέτοιο δάνειο αντί κεφαλαίου, το οποίο θα χανόταν ολοσχερώς σε περίπτωση πτώχευσης.

Η EXA, η οποία αντιμετώπιζε τον ίδιο κίνδυνο όσον αφορά τη δέσμευσή της των 98 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, αποφάσισε να παράσχει την αναγκαία χρηματοδότηση, ούτως ώστε να επιτραπεί μερική έστω εξόφληση των δανείων και συνέχιση της εταιρείας μετά από οργανωμένη μεταβίβαση στον ιδιωτικό τομέα. Οι γερμανικές αρχές είναι της γνώμης ότι η δέσμευση αυτή των αρχών του Αμβούργου πρέπει να συγκριθεί με υψηλού κινδύνου επένδυση σε επισφαλή ομόλογα (junk bonds), η οποία, όπως αναφέρουν, είναι δυνατή στη χρηματαγορά των ΗΠΑ με ετήσια απόδοση 15 %. Αν το 100 % της χρηματοδότησης της HSW μετά το Δεκέμβριο του 1993 αποτελούσε κρατική ενίσχυση, το ποσό αυτό θα περιοριζόταν, κατά τη γνώμη της γερμανικής κυβέρνησης, στην απόδοση αυτή, διότι η εταιρεία θα είχε τη δυνατότητα να καλύψει τη χρηματοδότησή της με τέτοιους τίτλους.

[1] Η απόφαση αυτή του Bundesgerichtshof, η οποία ελήφθη στις 13 Ιουλίου 1992 και δημοσιεύθηκε στις 2 Οκτωβρίου 1992 στο Der Bertieb 1992, σ. 2026, κάλυπτε υπόθεση άσχετη προς την παρούσα, στην οποία δανειστής είχε ανάλογη συμβατική σχέση με τον οφειλέτη του, όπως η HLB με την HSW.

Επιπλέον, οι γερμανικές αρχές προβάλλουν τα ίδια επιχειρήματα όπως και για την επέκταση 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων του Δεκεμβρίου 1992 και είναι της γνώμης ότι κάθε άλλη τράπεζα θα είχε συμπεριφερθεί όπως η EXA, όταν αποφάσισε να καλύψει ολόκληρη την πιστωτική διευκόλυνση το Δεκέμβριο 1993, να χορηγήσει επέκταση 24 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και ενδιάμεση πιστωτική διευκόλυνση 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων.

IV

Η Hamburger Stahlwerke GmbH είναι επιχείρηση κατά την έννοια του άρθρου 80 της συνθήκης ΕΚΑΧ, διότι παράγει προϊόντα που περιλαμβάνονται στο παράρτημα I της συνθήκης ΕΚΑΧ. Συνεπώς, εφαρμόζονται οι διατάξεις της συνθήκης ΕΚΑΧ και του Κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας.

Κατά την έννοια του άρθρου 4 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚΑΧ, κρατική ενίσχυση αποτελεί, μεταξύ άλλων, κάθε μεταβίβαση δημόσιων πόρων σε δημόσιες ή ιδιωτικές χαλυβουργικές επιχειρήσεις, υπό μορφή ανάληψης μεριδίων συμμετοχής, παροχής κεφαλαίων ή παρεμφερούς χρηματοδότησης, όταν η μεταβίβαση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί γνήσια παροχή κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου σύμφωνα με τη συνήθη επενδυτική πρακτική στην οικονομία αγοράς, η οποία να επιτρέπει ευλόγως την προοπτική μέλλουσας απόδοσης της επένδυσης ή άλλου εισοδήματος [1].

Η Hamburger Stahlwerke GmbH ήταν de facto δημόσια χαλυβουργική εταιρεία, από την ίδρυσή της το 1984. Το δημόσιο συγκέντρωσε το σύνολο του μετοχικού της κεφαλαίου και εισέφερε στην εταιρεία αυτό το κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου μέσω των HLB, W, G και Protei. Οι G και W οι οποίοι έλεγχαν την Protei και ασκούσαν την καθημερινή διαχείρισή της, εδεσμεύοντο από αυστηρές συμβατικές υποχρεώσεις που τους επέβαλλε η σύμβαση με την HLB, η οποία, ενεργούσα για λογαριασμό της EXA, τους αποστέρησε βασικών δικαιωμάτων συνδεομένων προς κανονικό μερίδιο συμμετοχής.

Η όλη συμβατική ρύθμιση που συνήφθη το 1984 προέβλεπε έλεγχο της EXA επί της HSW μέσω της HLB. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 83, η συνθήκη ΕΚΑΧ δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς ιδιοκτησίας των επιχειρήσεων επί των οποίων εφαρμόζεται. Τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να διαχειρίζονται χαλυβουργικές εταιρείες υπό δημόσιο έλεγχο.

Όσον αφορά το δάνειο 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που χορήγησε η EXA μέσω της HLB στην Protei για να συγκεντρώσει το αρχικό μετοχικό κεφάλαιο της HSW, συμπεραίνεται ότι η παροχή αυτού του δανείου ήταν ανάλογη με άμεση εισφορά κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου. Η σύμβαση μεταξύ της δημόσιας τράπεζας HLB, η οποία ενεργούσε βάσει οδηγιών της EXA, και των δανειστών, προέβλεπε ότι το κεφάλαιο και οι τόκοι του δανείου θα εξοφλούντο στο δημόσιο μόνον αν η HSW σημείωνε κέρδη. Βάσει των διατάξεων αυτών, κατά τη διάρκεια μιας δεκαετίας καταβλήθηκαν μόνο 2,8 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για χρεωλύσια και 2,7 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα για τόκους. Η πώληση των μετοχών, η οποία έγινε δεκτό ότι θα αντικαθιστούσε την εξόφληση του δανείου, κάλυψε επιπλέον ποσό 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, ούτως ώστε η τελική απώλεια της EXA, μη υπολογιζομένων κανονικών τόκων, όσον αφορά το δάνειο για τη συγκέντρωση κεφαλαίου ανέρχεται σε 4,5 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα. Οι διατάξεις σχετικά με την εξόφληση και τους τόκους που θα επεβάλλοντο επί του δανείου για τη συγκέντρωση του μετοχικού κεφαλαίου αντιπροσωπεύουν το κανονικό εισόδημα που θα ελάμβανε επενδυτής για κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου που θα εισέφερε σε ιδιωτική εταιρεία περιορισμένης ευθύνης. Συνεπώς, το δάνειο πρέπει να θεωρηθεί ότι αποτελεί παροχή κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου.

Το επιχείρημα της γερμανικής κυβέρνησης ότι και ιδιώτης επενδυτής θα είχε συγκεντρώσει κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου για να το εισφέρει στη νέα HSW, ούτως ώστε να επιτραπεί η συνέχιση της λειτουργίας της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH, δεν είναι πειστικό. Η Επιτροπή εστιάζει πάντα την προσοχή της στη συμπεριφορά των ιδιωτών επενδυτών για να διαπιστώσει κατά πόσον μια δεδομένη δημόσια παροχή κεφαλαίου αντιστοιχεί σε συνήθη πρακτική της αγοράς. Ο σύνδικος του προληπτικού συμβιβασμού προσπάθησε χωρίς επιτυχία επί ένα έτος να ανεύρει ιδιώτη επενδυτή για να αναλάβει τις δραστηριότητες. Η συμπεριφορά των ιδιωτών επενδυτών οι οποίοι εκλήθησαν τότε να αναλάβουν την εταιρεία αποδεικνύει ότι ένας ιδιώτης επενδυτής χωρίς ιδιαίτερη σχέση με την παλαιά Hamburger Stahlwerke GmbH δεν θα είχε εισφέρει κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου για να χρηματοδοτήσει απορροφώσα εταιρεία.

Το 1984, όταν η Επιτροπή εξέτασε την ενίσχυση για το σχέδιο αναδιάρθρωσης, όπως υποβλήθηκε από τις γερμανικές αρχές, η εταιρεία κρίθηκε βιώσιμη, δεδομένης της εικαζόμενης προθυμίας του ιδιώτη επενδυτή Protei να διακινδυνεύσει ίδια ιδιωτικά κεφάλαια, ενώ η τελικά εγκριθείσα ενίσχυση εθεωρείτο τότε ότι δεν υπερέβαινε το ποσό που απαιτείτο για την αναδιάρθρωση της HSW. Το γεγονός ότι ακόμα και με την προοπτική της λήψης τόσο ουσιαστικής βοήθειας (η πρόθεση χορήγησης της ενίσχυσης είχε γνωστοποιηθεί στην Επιτροπή ήδη από το 1982) δεν ανευρέθηκε ιδιώτης επενδυτής για να αναλάβει τις δραστηριότητες της παλαιάς Hamburger Stahlwerke GmbH υπογραμμίζει ότι ιδιώτης επενδυτής δεν θα ήταν πρόθυμος να εισφέρει κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου.

Το γεγονός ότι και η HLB παρέσχε κάποια χρηματοδότηση για τη νέα HSW δεν συνηγορεί για το αντίθετο. Η HLB δεν παρέσχε τα δάνεια στο πλαίσιο της πιστωτικής διευκόλυνσης υπό προϋποθέσεις που θα επέτρεπαν να θεωρηθούν εξαρχής ανάλογα προς κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου.

[1] Βλ. Δικαστήριο, Υποθέσεις C 40/85 Βέλγιο κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1986, 2321, 2345, C 303/88 Ιταλία κατά της Επιτροπής, Συλλογή 1991 I, 1433, 1476 («ENI Lanerossi»), απόφαση της Επιτροπής αριθ. 3855/91/ΕΚΑΧ, ΕΕ αριθ. L 362 της 31. 12. 1991, σ. 57, 5η παράγραφος υπό II, και ανακοίνωση της Επιτροπής προς τα κράτη μέλη σχετικά με τις δημόσιες επιχειρήσεις, ΕΕ αριθ. L 307 της 13. 11. 1993, παράγραφοι 10 έως 21.

Η HSW έπρεπε να καταβάλλει τόκους ακόμα και τα έτη που δεν σημείωνε κέρδη. Η τράπεζα ελάμβανε εγγυήσεις για την κάλυψη των δανείων της, οι οποίες ήσαν αξιόλογες, τουλάχιστον εφόσον τα δάνεια δεν εθεωρούντο ότι εχορηγούντο αντί κεφαλαίου.

Συνεπώς, συμπεραίνει κανείς ότι το δάνειο 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, το οποίο παρέσχε η EXA μέσω των HLB και Protei για την κάλυψη του αρχικού μετοχικού κεφαλαίου της HSW, αποτελεί κρατική ενίσχυση.

Η Επιτροπή ενέκρινε το 1984 και το 1985 την παροχή κρατικών εγγυήσεων υπέρ της HSW μέχρι ύψους 40 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Εγγυήσεις ύψους 27 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων δεν χρησιμοποιήθηκαν. Εφόσον η γερμανική νομοθεσία προβλέπει ότι οι εντολές χορήγησης δανείου (Kreditauftrag) γεννούν ευθύνη του εντολέα ανάλογη προς την προβλεπόμενη από τις διατάξεις περί ευθύνης εγγυητή (παρ. 778, 765 ff BGB), η εντολή παροχής πίστωσης της EXA η οποία κάλυπτε το δάνειο των 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων είναι ανάλογη προς κρατική εγγύηση. Η ευθύνη που γεννάται από την εντολή αυτή είναι η ίδια με εκείνη που γεννάται από εγγύηση. Συνεπώς, η ενίσχυση που αφορά το δάνειο μετοχικού κεφαλαίο 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων καλύπτεται από την έγκριση της Επιτροπής των ετών 184/85.

Όσον αφορά την πιστωτική διευκόλυνση που χορήγησε η HLB, η οποία καλύπτεται κατά το μεγαλύτερο μέρος από την εντολή χορήγησης πίστωσης της EXA, από το 1984, φαίνεται σκόπιμο να εξεταστεί πρώτα η δομή των χρηματοδοτικών διακανονισμών που αφορούσαν την ίδρυση της απορροφώσας εταιρείας, της νέας HSW.

Όταν άρχισε η διαδικασία κήρυξης σε πτώχευση της παλαιάς HSW, κατέστη σαφές ότι οι απαιτήσεις της HLB, συνολικού ύψους 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, και της EXA, συνολικού ύψους 129 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, δεν θα εκαλύπτοντο.

Ο λόγος ήταν ότι τα δάνεια των EXA και HLB θεωρήθηκε ότι είχαν χορηγηθεί αντί κεφαλαίου, με το αποτέλεσμα ότι θα εξοφλούντο στο πλαίσιο της διαδικασίας πτώχευσης μόνο μετά την ικανοποίηση όλων των δανειστών, προνομιούχων και μη. Το κλείσιμο της επιχείρησης θα οδηγούσε σε κόστος καθαρισμού του χώρου, κοινωνικό κόστος (κοινωνικό σχέδιο) και στην πώληση των περιουσιακών στοιχείων σε αξία εκκαθάρισης, η οποία είναι πολύ κατώτερη από την αξία της λειτουργούσας επιχείρησης.

Κάτω από αυτές τις προϋποθέσεις, η HLB ήταν πρόθυμη να χορηγήσει χρηματοδότηση υπό μορφή δανείων για τη νέα HSW, ούτως ώστε να επιτραπεί η μερική τουλάχιστον αποπληρωμή των ληξιπροθέσμων χρεών της, και τελικά έλαβε 90 % των οφειλομένων σε αυτή 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Η απόφαση της HLB να χορηγήσει δάνειο του ίδιου ακριβώς ύψους, 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, με τον κίνδυνο που είχε αναλάβει, ούτως ώστε να χρηματοδοτήσει διακανονισμό που οδήγησε στο αποτέλεσμα αυτό, φαίνεται εύλογη από οικονομική άποψη.

Η EXA χορήγησε το δάνειο για τη συγκέντρωση μετοχικού κεφαλαίου ύψους 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων μέσω της HLB, κάλυψε 78 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα από την πιστωτική διευκόλυνση για τη χρηματόδηση της λειτουργίας της νέας HSW, προσέφερε ενίσχυση χρηματοδοτούμενη από την ίδια την EXA (το υπόλοιπο της εγκριθείσας ενίσχυσης επρόκειτο να καλυφθεί από ομοσπονδιακούς πόρους) 23.5 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων περίπου και εγγυήσεις μέχρι ποσού 40 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Η συνολική συμβολή της EXA, χωρίς τις εγγυήσεις, ανέρχεται σε περίπου 121,5 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα.

Είναι συνεπώς προφανές ότι πρόθεση της HLB και της EXA ήταν μόνο να χορηγήσουν ποσά ίσα με τα ληξιπρόθεσμα χρέη της παλαιάς HSW προς αυτές, ούτως ώστε να επιτραπεί η συνέχιση της λειτουργίας στο πλαίσιο απορροφώσας εταιρείας και να καταστεί έτσι δυνατή λύση που απέφευγε το επιπλέον κόστος του κλεισίματος.

Η HLB έλαβε τελικά 90 % των απαιτήσεών της κατά της παλαιάς HSW, ενώ η EXA έλαβε μόνο 60 % των παλαιών απαιτήσεών της. Η κύρια διαφορά, ωστόσο, ήταν εγγενής στη δομή των ασφαλειών που είχε λάβει η HLB και η EXA για την κάλυψη της πιστωτικής διευκόλυνσης. Η HLB, ως επίσημος πιστωτής και της πιστωτικής διευκόλυνσης 78 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που χορηγήθηκε με εντολή της EXA, είχε λάβει ως ασφάλεια την κυριότητα κυκλοφορούντων στοιχείων ενεργητικού και απαιτήσεων της HSW. Εφόσον η εντολή χορήγησης πίστωσης του Αμβούργου γέννησε ευθύνη της EXA για την κάλυψη όλων των εξόδων που θα εβάρυναν την HLB σχετικά με την πιστωτική διευκόλυνση των 78 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων οι ασφάλειες αυτές θα κάλυπταν αυτό το τμήμα της πιστωτικής διευκόλυνσης μόνο αν η τελική αξία των ασφαλειών υπερέβαινε το δάνειο που χορήγησε η HLB με ίδιο κίνδυνο. Δεδομένου ότι η αξία των ασφαλειών ως λειτουργούσας επιχείρησης εκτιμήθηκε ότι εκυμαίνετο μεταξύ 144 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων το 1984 και 204 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων το 1994, είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι η αξία εκκαθάρισης των ασφαλειών υπερέβαινε πάντα το ποσό των 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Το γεγονός ότι το τίμημα αγοράς που υπεχρεούτο να καταβάλει η Ispat βάσει του συμβατικού τύπου εκτιμάται σήμερα ότι κυμαίνεται μεταξύ 44 και 74 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων ενισχύει το συμπέρασμα αυτό. Η HLB συμφώνησε να χορηγήσει την πιστωτική διευκόλυνση με την κάλυψη ασφαλειών που θα επέτρεπαν σε κάθε περίπτωση να ικανοποιηθεί προνομιακά πριν μπορέσει να επωφεληθεί των ασφαλειών η EXA.

Όταν χορηγήθηκε η ανανεούμενη πιστωτική διευκόλυνση, η οποία ανανεωνόταν τακτικά μεταξύ 1984 και 1992, η νέα HSW δεν αντιμετώπιζε οικονομικές δυσκολίες σε έκταση που να απαιτείται εισφορά επιπλέον κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου από τους μετόχους της για την αποφυγή της πτώχευσης. Η εταιρεία είχε επαρκή ίδια κεφάλαια για να καλύψει την εν μέρει ζημιογόνο λειτουργία της. Συνεπώς, η HLB δεν είχε λόγο να φοβάται απώλεια της ασφάλειάς της λόγω της γερμανικής νομοθεσίας περί δανείων αντί κεφαλαίου, παρόλο που η συμβατική ρύθμιση για την ίδρυση της νέας HSW αποτελούσε προφανή προσπάθεια παράκαμψης της εν λόγω νομοθεσίας.

Ο αρχικός υπολογισμός των HLB και EXA σχετικά με την πιθανότητα εξόφλησης των ληξιπροθέσμων απαιτήσεών τους κατά της παλαιάς HSW απεδείχθη σχεδόν ορθός. Η HLB έλαβε 90 % των ληξιπροθέσμων απαιτήσεών της, οι οποίες στο πλαίσιο της πτωχευτικής διαδικασίας της παλαιάς HSW δεν εκαλύπτοντο από ισχυρές ασφάλειες και αντικατέστησε την απαίτηση αυτή από νέα απαίτηση βασιζόμενη σε πιστωτική διευκόλυνση χορηγηθείσα με ίδιο κίνδυνο, η οποία εκάλυπτε το ίδιο ποσό, αλλά εξασφαλιζόταν από τη νέα HSW. Η HLB θα είχε να αντιμετωπίσει δυσκολίες παρόμοιες με την πτώχευση της παλαιάς HSW, μόνον αν η οικονομική κατάσταση της νέας HSW χειροτέρευε σε σημείο που να απαιτεί συμπληρωματική εισφορά κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου, διότι στην περίπτωση αυτή θα καθίστατο εφαρμοστέα η νομοθεσία περί δανείων αντί κεφαλαίου. Όταν η HLB εδέχθη να χορηγήσει την πιστωτική διευκόλυνση διέθετε δύο ασφαλιστικές δικλείδες. Πρώτον, η ρύθμιση για την ίδρυση της νέας HSW δεν ήταν την εποχή εκείνη ευρέως γνωστή ως δυνατότητα παράκαμψης της νομοθεσίας περί δανείων αντί κεφαλαίου, ούτως ώστε οποιοσδήποτε επόμενος σύνδικος πτωχεύσεως θα αντιμετώπιζε τον κίνδυνο δικαστικής ήττας. Δεύτερον, και σημαντικότερο, η EXA είχε δείξει ότι ήταν πρόθυμη να διατηρήσει την HSW σε λειτουργία για να εξασφαλίσει θέσεις εργασίας. Η HLB συνεπέρανε ευλόγως ότι η EXA θα ήταν πρόθυμη να ενισχύσει την HSW σε περίπτωση χειροτέρευσης της οικονομικής της κατάστασης.

Τα συμπεράσματα αυτά υπογραμμίζονται από τη συμπεριφορά της EXA το Δεκέμβριο 1992 και το Δεκέμβριο 1993, όταν η HSW άρχισε να αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες και χρειαζόταν επιπλέον ρευστότητα για να συνεχίσει τη λειτουργία της. Το Δεκέμβριο 1992, η HSW, αφού είχε σημειώσει αρνητικά αποτελέσματα εκμετάλλευσης 8,5 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και 19,8 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων το 1991 και το 1992, χρειάστηκε επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης κατά 20 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα. Η HLB και η EXA έπρεπε να αποφασίσουν αν θα ανανέωναν την πιστωτική διευκόλυνση και αν θα χορηγούσαν την αιτούμενη επέκταση. Η HLB αποφάσισε να συνεχίσει την πιστωτική διευκόλυνση 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που είχε χορηγήσει με ίδιο κίνδυνο, χωρίς την κάλυψη της εντολής χορήγησης πίστωσης της EXA, αλλά αρνήθηκε να συμμετάσχει σε οποιαδήποτε επέκταση της παροχής ρευστότητας. Η EXA αποφάσισε να ανανεώσει την εντολή χορήγησης της πιστωτικής διευκόλυνσης 78 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, ενώ συγχρόνως έδωσε εντολή στην HLB να χορηγήσει την αναγκαία επέκταση 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Η EXA αύξησε την κάλυψη εκ μέρους της του σχετικού με την πιστωτική διευκόλυνση κινδύνου από 60 % σε 65,4 %.

Βάσει των σκέψεων σχετικά με το ιστορικό της ίδρυσης της νέας HSW, η συμπεριφορά της HLB φαίνεται εύλογη. Η HLB συμφώνησε να καλύψει 52 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα της πιστωτικής διευκόλυνσης, ποσό ίσο με εκείνο που αποσκοπούσε να λάβει μέσω της χρηματοδοτηθείσας λύσης απορρόφησης. Το Δεκέμβριο 1992, οκτώ έτη μετά την έναρξη της διαδικασίας κήρυξης της παλαιάς HSW σε πτώχευση, ήταν ήδη σαφές ότι η HLB είχε σημειώσει επιτυχία με την εξόφληση του 90 % των απαιτήσεών της κατά της παλαιάς HSW. Προφανώς, δεν είχε την πρόθεση να χορηγήσει οποιαδήποτε περαιτέρω χρηματοδότηση προς τη νέα HSW, ιδίως σε μια εξαιρετικά κρίσιμη περίοδο για ολόκληρη την ευρωπαϊκή αγορά σιδήρου και χάλυβα, και συνεπώς αρνήθηκε να χορηγήσει επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης με ίδιο κίνδυνο.

Ο ισχυρισμός της γερμανικής κυβέρνησης ότι μια ιδιωτική τράπεζα θα είχε χορηγήσει την αναγκαία επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης διότι διαφορετικά θα χανόταν ολόκληρο το δάνειο, δεν είναι πειστικός. Η δέσμευση της HLB να καλύψει μέρος της πιστωτικής διευκόλυνσης της HSW δεν μπορεί κατ' ουδένα τρόπο να συγκριθεί προς δάνειο κανονικής ιδιωτικής τράπεζας που χρηματοδοτεί τη λειτουργία εταιρείας. Η δέσμευση βασιζόταν στην επιθυμία εξόφλησης των απαιτήσεων της HLB κατά της HSW. Όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, το συμπέρασμα ότι η HLB βασίστηκε στην προθυμία της EXA να διατηρήσει τη νέα HSW σε λειτουργία, ούτως ώστε να διασφαλίσει αυτή τη ζωτική για το Αμβούργο βιομηχανική επιχείρηση, στηρίζεται από τη συμπεριφορά της τράπεζας και της Πόλης του Αμβούργου το Δεκέμβριο του 1992.

Ο ισχυρισμός της γερμανικής κυβέρνησης ότι η HSW δεν επωφελήθηκε από τη συμπληρωματική εντολή χορήγησης πίστωσης 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων δεν ευσταθεί. Οι γερμανικές αρχές εξήγησαν ότι η εταιρεία χρειαζόταν την επέκταση για να αντιμετωπίσει προβλήματα ρευστότητας. Εφόσον η HLB είχε ήδη λάβει κάθε διαθέσιμη ασφάλεια, δεν θα ανεύρισκε κανονική ιδιωτική τράπεζα για τη χορήγηση συμπληρωματικών δανείων. Η κάλυψη της συμπληρωματικής πιστωτικής διευκόλυνσης 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων δεν ήταν απλώς εσωτερική μετάθεση κινδύνων μεταξύ της HLB και EXA για την αποφυγή οικονομικών κινδύνων της HLB. Η επέκταση είχε ζωτική σημασία για την επιβίωση της HSW τη συγκεκριμένη περίοδο και συνεπώς ήταν επωφελής για την ίδια την εταιρεία.

Η HSW σημείωσε και πάλι σημαντικά αρνητικά αποτελέσματα εκμετάλλευσης ύψους 24,4 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων το 1993, τα υψηλότερα από την ίδρυσή της το 1984. Οι εμπειρογνώμονες που επιφορτίστηκαν από την επιτροπή πιστώσεων της EXA να προετοιμάσουν την απόφασή της κατέληξαν στο συμπέρασμα το Δεκέμβριο 1993/Ιανουάριο 1994 ότι η HSW ήταν στα πρόθυρα της πτώχευσης και ότι η ιδιωτικοποίηση της εταιρείας θα ήταν ο καλύτερος τρόπος περιορισμού των ζημιών της EXA και εξασφάλισης των θέσεων εργασίας.

Και πάλι, η HLB και η EXA έπρεπε να αποφασίσουν αν θα παρέτειναν την ανανεούμενη πιστωτική διευκόλυνση και αν θα χορηγούσαν την απαιτούμενη επέκταση 24 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Η HLB αποφάσισε να μην συνεχίσει την πιστωτική διευκόλυνση που είχε χορηγήσει με ίδιο κίνδυνο και να μην χορηγήσει περαιτέρω χρηματοδότηση. Η EXA αποφάσισε να αναλάβει τον πλήρη οικονομικό κίνδυνο αναφορικά με την HSW και έδωσε εντολή στην HLB να χορηγήσει πιστωτική διευκόλυνση 174 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και ενδιάμεση πιστωτική διευκόλυνση (swing) ύψους 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων μέχρι τις αρχές του 1994.

Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η απόφαση της τράπεζας βασιζόταν κυρίως στο γεγονός ότι σύμφωνα με πρόσφατα δημοσιευθείσα δικαστική απόφαση, έπρεπε να θεωρηθεί ότι όλα τα δάνεια της HLB είχαν χορηγηθεί αντί κεφαλαίου. Το επιχείρημα αυτό δεν είναι πειστικό.

Η εν λόγω δικαστική απόφαση είχε δημοσιευθεί σε γνωστό νομικό περιοδικό ήδη στις 2 Οκτωβρίου 1992, δηλαδή ήδη πριν αποφασίσει η HLB το Δεκέμβριο 1992 να παρατείνει την πιστωτική διευκόλυνση των 52 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων. Επιπλέον, είναι μάλλον απίθανο να μην είχε αντιληφθεί η διοίκηση της HLB ότι η συμβατική δομή που δημιουργήθηκε το 1984 δεν ήταν τίποτα περισσότερο από μια προσπάθεια αποφυγής νέων προβλημάτων σχετικών με τη νομοθεσία περί δανείων αντί κεφαλαίου, παρόμοιων με αυτά που είχε ήδη η HLB στο πλαίσιο της πτώχευσης της παλαιάς HSW. Οι εμπειρίες μετά την πτώχευση της παλαιάς HSW είχαν αποδείξει ότι οποιαδήποτε χρηματοδότηση της HSW σε συνθήκες οικονομικών δυσκολιών σε συνδυασμό με κάποια εγγυήτητα προς τους μετόχους, ή οποιοδήποτε είδος έμμεσης απόκτησης μεριδίων συμμετοχής θα οδηγούσε, σε περίπτωση πτώχευσης, σε εξομοίωση των δανείων με κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Η συμβατική ρύθμιση κατά την ίδρυση της νέας HSW προέβλεπε τέτοια έμμεση απόκτηση μεριδίων συμμετοχής εκ μέρους της HLB, διότι ο πραγματικός μέτοχος της HSW, η Protei, είχε αποστερηθεί βασικών δικαιωμάτων συνδεομένων με φυσιολογική κτήση μεριδίων συμμετοχής επ' ωφελεία της τράπεζας, η οποία είχε αποκτήσει αποφασιστική επιρροή στην τύχη της εταιρείας, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω. Η διαφορά από την λήψη μεριδίου συμμετοχής ως παρακαταθήκη είναι αμελητέα, ιδίως όσον αφορά το οικονομικό υπόβαθρο της γερμανικής νομοθεσίας περί δανείων αντί κεφαλαίου.

Η συμβατική ρύθμιση σχεδιάστηκε, προφανώς, για την παράκαμψη της νομοθεσίας περί δανείων αντί κεφαλαίου. Η νομοθεσία, ωστόσο, προβλέπει αποτελεσματικές εγγυήσεις κατά της παράκαμψης αυτής και ο μέσος σύνδικος πτώχευσης θα είχε επιτύχει να αποκαλύψει την απόπειρα παράκαμψης ενώπιον αστικού δικαστηρίου. Συνεπώς, είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι η διοίκηση της τράπεζας γνώριζε εξαρχής ότι σε περίπτωση πτώχευσης, οι ασφάλειες θα ετίθεντο τουλάχιστον σε σοβαρό κίνδυνο. Αλλά δεν ανέμεναν να αντιμετωπίσουν το ενδεχόμενο πτώχευσης, διότι το δημόσιο ήταν αρχικά πρόθυμο να διατηρήσει την HSW σε λειτουργία. Η μελέτη των εμπειρογνωμόνων του Δεκεμβρίου 1993/ Ιανουαρίου 1994, η οποία καταρτίστηκε για την επιτροπή πιστώσεων της EXA, ωστόσο, συνέστησε επιτακτικά τον τερματισμό της ανάμειξης της EXA στην HSW. Συνεπώς, η προσδοκία αυτή δεν ήταν πλέον εύλογη. Υπό τις συνθήκες αυτές, η τράπεζα δεν μπορούσε πλέον να αναμείνει ότι η EXA θα απέτρεπε την πτώχευση σε κάθε περίπτωση. Συνεπώς, η διοίκηση της HLB αποφάσισε να τερματίσει τη δέσμευση και να αφήσει την περαιτέρω χρηματοδότηση στην EXA.

Η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται περαιτέρω ότι η συμπεριφορά του δημοσίου ήταν δικαιολογημένη από την άποψη της επιχειρηματικά, αλλά και κοινωνικά, υπεύθυνης μεταβίβασης της εταιρείας στον ιδιωτικό τομέα.

Η Επιτροπή εξέτασε αυτήν την πτυχή ειδικότερα υπό το φως των αποφάσεων του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις υποθέσεις C 303/88, η οποία αναφέρθηκε ανωτέρω και C 305/89 [1]. Στις αποφάσεις αυτές, το Δικαστήριο επισημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι αν η εισφορά δημοσίου κεφαλαίου γίνεται χωρίς καμμία προοπτική αποδοτικότητας, έστω και μακροπρόθεσμα, η εισφορά αυτή πρέπει να εκλαμβάνεται ως ενίσχυση. Λαμβανομένων επίσης υπόψη των υπόλοιπων πτυχών της συμπεριφοράς ενδεχόμενου ιδιώτη επενδυτή, με τις οποίες ασχολούνται οι αποφάσεις του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις υποθέσεις C 303/88 και C 305/89, τα δάνεια που χορήγησε η EXA μέσω της HLB βάσει της πιστωτικής διευκόλυνσης είναι μη συμβιβάσιμα προς τη φυσιολογική συμπεριφορά ιδιώτη επενδυτή. Τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης αποδεικνύουν σαφώς ότι η χρηματοδότηση της EXA ουδέποτε είχε κάποια προοπτική αποδοτικότητας, όπως θα ανέμεναν οι συνήθεις επενδυτές υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς, τόσο βραχυπρόθεσμα, όσο και μακροπρόθεσμα.

Επιπλέον, θα πρέπει να υπενθυμιστεί ότι το Δικαστήριο στην απόφασή του επί των συνεκδικαζομένων υποθέσεων C-278/92, C-279/92 και C-280/92 [2], διευκρίνισε ότι ένας ιδιώτης επενδυτής δεν θα εισέφερε επιπλέον κεφάλαιο σε νοσούσα εταιρεία αποκλειστικά σε σχέση με και ενόψει της πώλησης της εν λόγω εταιρείας. Η πώληση της εταιρείας θα αποστερούσε από τον επενδυτή ακόμα και την ελάχιστη προοπτική μελλοντικής αποδοτικότητας, ακόμα και μακροπρόθεσμα. Η EXA, μετά τις συστάσεις της μελέτης των εμπειρογνωμόνων, αποφάσισε το Δεκέμβριο 1993 να προχωρήσει στην ιδιωτικοποίηση της HSW. Στόχος των δανείων ήταν να αποφευχθεί η έλλειψη ρευστότητας, και συνεπώς και η πτώχευση, κατά την περίοδο προετοιμασίας της ιδιωτικοποίησης. Δεν ανεμένετο ότι η ιδιωτικοποίηση θα ήταν δυνατή χωρίς την απόσβεση σημαντικού μέρους των χρεών της HSW.

Η προοπτική απώλειας όλων των απαιτήσεων κατά της HSW αν η εταιρεία υπέβαλλε αίτηση πτώχευσης δεν επαρκούσε για τη συνέχιση της δέσμευσης της HLB. 90 % των απαιτήσεων της τράπεζας κατά της παλαιάς HSW εξοφλήθηκε ως αποτέλεσμα της λειτουργίας της νέας HSW. Κατά τη διάρκεια της λύσης αυτής, εξοφλήθηκαν 77 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα από την παλαιά απαίτηση της EXA κατά της HSW, 93,7 % της αρχικής πιστωτικής διευκόλυνσης που κάλυπτε το δημόσιο. Η υπόλοιπη οικονομική συμβολή της EXA μέχρι του συνολικού ποσού των ληξιπροθέσμων απαιτήσεων κατά της παλαιάς HSW κατά την ίδρυση της νέας HSW εθεωρείτο εν πάση περιπτώσει, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, απωλεσθείσα συμβολή, η οποία είχε εγκριθεί ως ενίσχυση. Συνεπώς, η πτώχευση της νέας HSW δεν θα δημιουργούσε επιπλέον απροσδόκητη ζημία. Εφόσον το 1984, το δημόσιο συμμερίσθηκε τη γνώμη της τράπεζας ότι οι εισφορές για τη συνέχιση της λειτουργίας της παλαιάς HSW ήσαν οικονομικά εύλογες διότι θα επέτρεπαν την εξόφληση απαιτήσεων κατά της παλαιάς HSW, θα ήταν συνεπώς εύλογο να παύσει η δέσμευση αφού επετεύχθη η εξόφληση των παλαιών χρεών.

Βάσει των προαναφερομένων, ωστόσο, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι η συμπεριφορά της EXA σχετικά με την πιστωτική διευκόλυνση για την HSW κατά τα έτη 1984 μέχρι το τέλος του 1992 ανταποκρίνονταν στην αναμενόμενη συμπεριφορά επενδυτών υπό ανάλογες συνθήκες. Η εύλογη προσδοκία έστω και μερικής εξόφλησης επισφαλούς απαίτησης ώθησε επίσης την HLB, η διοίκηση της οποίας δεσμεύετο να ακολουθεί ορθή επιχειρηματική πρακτική, να

[1] ΔΕΚ, Ιταλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991 I, 1603 («Alfa Romeo»).

[2] Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Ισπανία κατά Επιτροπής («Hytasa»), Συλλογή 1994, I-4103, (EuZW 1994, σ. 694).

καλύψει πιστωτική διευκόλυνση ποσού ανάλογου προς την απαίτηση επί της παλαιάς HSW. Η θέση της EXA και της HSW μετά την πτώχευση της παλαιάς HSW ήταν πολύ ασυνήθης. Δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι οι διαφορές όσον αφορά τις ασφάλειες, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω, ήταν αρκετά περιορισμένες, ούτως ώστε να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι, σε γενικές γραμμές, η συμπεριφορά της EXA υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες ήταν ανάλογη προς ό,τι θεωρούσε εύλογο η διοίκηση της HLB. Εστιάζοντας την προσοχή αποκλειστικά στα αντίστοιχα μερίδια επί της πιστωτικής διευκόλυνσης, πρέπει να σημειωθεί ότι εξοφλήθηκε σχεδόν το σύνολο της δέσμευσης τόσο της HLB, όσο και της EXA. Η HLB χορήγησε 60 % της πιστωτικής διευκόλυνσης μετά από εντολή της EXA. Συνεπώς, η τράπεζα χρησιμοποιήθηκε από την EXA ως όργανο χορήγησης της πιστωτικής διευκόλυνσης. Τα δάνεια χορηγήθηκαν στην HSW από την EXA μέσω της HLB. Συνεπώς, τα δάνεια που χορηγήθηκαν βάσει της πιστωτικής διευκόλυνσης πρέπει να θεωρηθεί ότι χορηγήθηκαν από την EXA. Συνεπώς, δεν θεωρείται απαραίτητο από την Επιτροπή συμπληρωματικό ασφάλιστρο, όπως αναμένεται επί εγγυήσεων. Έτσι, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η πιστωτική διευκόλυνση 78 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που χορηγήθηκε από την HLB κατόπιν εντολής της EXA κατά την περίοδο από το 1984 μέχρι το τέλος του 1993 δεν αποτελεί κρατική ενίσχυση.

Όσον αφορά την επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης κατά 20 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα το Δεκέμβριο 1992, πρέπει να συμπεράνει κανείς ότι αυτή η επέκταση οδήγησε στο να διακινδυνεύσει η EXA ποσό μεγαλύτερο της αρχικής παλαιάς απαίτησής της επί της παλαιάς HSW, ούτως ώστε η συμπεριφορά αυτή να μην μπορεί να εξηγηθεί βάσει του συγκεκριμένου οικονομικού υπόβαθρου της λύσης απορρόφησης. Μετά τις σημαντικές ζημίες που σημείωσε η HSW κατά τα έτη 1991 και 1992, η εταιρεία βρέθηκε σε ολοένα και χειρότερη οικονομική κατάσταση. Ο ευρωπαϊκός χαλυβουργικός τομέας περνούσε τη δυσκολότερη περίοδό του από το πρώτο ήμισυ της δεκαετίας του 1980, λόγω γενικής ύφεσης της οικονομίας, σοβαρής ανισορροπίας μεταξύ προσφοράς και ζήτησης και διαρθρωτικής πλεονάζουσας παραγωγικής ικανότητας συνοδευόμενης από κατάρρευση των τιμών. Ο συνδυασμός όλων αυτών των παραγόντων επιδείνωσε την οικονομική κατάσταση όλων σχεδόν των χαλυβουργικών εταιρειών της Κοινότητας. Σε αυτό το οικονομικό περιβάλλον συνεπώς, η HLB αρνήθηκε να επεκτείνει το τμήμα της πιστωτικής διευκόλυνσης που είχε χορηγήσει με ίδιο κίνδυνο.

Όσον αφορά την παράταση και επέκταση της πιστωτικής διευκόλυνσης το Δεκέμβριο του 1993 και το γεγονός ότι η EXA δέχθηκε να αναλάβει ολόκληρο τον κίνδυνο της χρηματοδότησης της HSW μετά την άρνηση της HLB ακόμα και να παρατείνει την προηγούμενη δέσμευσή της, πρέπει κανείς να συμπεράνει ότι το συγκεκριμένο υπόβαθρο της αρχικής χρηματοδότησης της νέας HSW δεν θεωρήθηκε επαρκές από την HLB για να δικαιολογήσει τον οικονομικό κίνδυνο που γεννούσε η συνέχιση της HSW.

Η εταιρεία βρισκόταν στα πρόθυρα της πτώχευσης. Αναμένονταν περαιτέρω σημαντικές ζημίες για το 1994. Η κατάσταση των αγορών σιδήρου και χάλυβα δεν είχε βελτιωθεί σημαντικά. Η έκθεση των εμπειρογνωμόνων προανήγγειλλε μόνο περιορισμό των ζημιών σε περίπτωση ιδιωτικοποίησης. Υπό τις συνθήκες αυτές, η διοίκηση της HLB αποφάσισε να τερματίσει τη δέσμευσή της και να δεχθεί την πτώχευση, αν και η EXA συμπεριφέρετο με τον ίδιο τρόπο, τερματίζοντας τη δέσμευσή της. Αυτό αποδεικνύει σαφώς ότι κανένας ιδιώτης επενδυτής, υπό τις συνθήκες που είχαν διαμορφωθεί το Δεκέμβριο 1993, θα ήταν πρόθυμος να εισφέρει νέο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου. Ο μοναδικός εταίρος της EXA, που βρισκόταν στην ίδια θέση, δεν έκρινε την προαναφερθείσα συγκεκριμένη πιθανή δικαιολογία για τη χορήγηση της πιστωτικής διευκόλυνσης επαρκή για να δικαιολογήσει συνεχιζόμενη χρηματοδότηση της HSW. Συνεπώς, συμπεραίνει κανείς ότι η συμπεριφορά της EXA δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη προς τη συμπεριφορά της EXA δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη προς τη συμπεριφορά ορθολογικού επενδυτή υπό συνθήκες οικονομίας της αγοράς.

Συνεπώς, η συμπεριφορά της EXA το Δεκέμβριο 1993, όταν έδωσε εντολή στην HLB να χορηγήσει πιστωτική διευκόλυνση 174 εκατ. μάρκων και ενδιάμεση πιστωτική διευκόλυνση (swing) 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων στην HSW μέχρι τις αρχές του 1994 με πλήρη ανάληψη του κινδύνου από το Δημόσιο, αποτελεί κρατική ενίσχυση μη συμβιβάσιμη προς τη συνθήκη ΕΚΑΧ και τον Κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας. Το στοιχείο ενίσχυσης αυτών των δανείων δεν έγκειται σε προτιμησιακή μεταχείριση όσον αφορά το επίπεδο των τόκων, αλλά στο ίδιο το παρασχεθέν κεφάλαιο.

Τα δάνεια πρέπει να θεωρηθούν ανάλογα προς άμεση εισφορά κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου, διότι η ίδια η αξία των δανείων πρέπει, σύμφωνα με τη νομοθεσία περί δανείων αντί κεφαλαίου, να εξομοιωθεί προς εισφερόμενο κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου το οποίο διαθέτει μέτοχος ιδιωτικής εταιρείας περιορισμένης ευθύνης που αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες.

Δυνάμει του άρθρου 4 στοιχείο γ) της συνθήκης ΕΚΑΧ, απαγορεύεται κάθε κρατική ενίσχυση προς χαλυβουργικές εταιρείες. Ο κώδικας ενισχύσεων χαλυβουργίας, ο οποίος εγκρίθηκε ομόφωνα από το Συμβούλιο δυνάμει του άρθρου 95 της συνθήκης ΕΚΑΧ προβλέπει τη δυνατότητα να θεωρηθούν συμβιβάσιμες με την κοινή αγορά ορισμένες κατηγορίες ενίσχυσης, όπως η ενίσχυση για την έρευνα και την ανάπτυξη (άρθρο 2), την προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 3), το κλείσιμο εγκαταστάσεων (άρθρο 4) καθώς και οι ενισχύσεις που προβλέπονται από τα γενικά περιφερειακά καθεστώτα ενισχύσεων σε ορισμένες περιοχές της Κοινότητας (άρθρο 5). Η ενίσχυση που χορηγήθηκε στην HSW δεν εμπίπτει σε καμμία από αυτές τις κατηγορίες. Οι ενισχύσεις διάσωσης και αναδιάρθρωσης δεν μπορούν να θεωρηθούν συμβιβάσιμες προς την κοινή αγορά δυνάμει των διατάξεων του κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας.

Κάθε κρατική ενίσχυση που χορηγείται παράνομα πρέπει, κατ' αρχήν, να επιστρέφεται από τη δικαιούχο εταιρεία. Η επιστροφή πρέπει να πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις διαδικασίες και διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας εντόκως, με βάση το επιτόκιο που χρησιμοποιείται ως επιτόκιο αναφοράς κατά την αξιολόγηση των περιφερειακών καθεστώτων ενισχύσεων, από την ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκε η ενίσχυση.

Όσον αφορά τον υπολογισμό του ποσού της ενίσχυσης, οι γερμανικές αρχές ισχυρίζονται ότι η HSW θα είχε τη δυνατότητα να χρηματοδοτήσει τη λειτουργία της με επισφαλή ομόλογα υψηλού κινδύνου (junk bonds), τα οποία διατίθε-

νται στη χρηματαγορά των ΗΠΑ. Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό, διότι η εισφορά κεφαλαίου επιχειρηματικού κινδύνου σε εταιρεία παραδοσιακού βιομηχανικού τομέα η οποία αντιμετωπίζει οικονομικές δυσχέρειες δεν μπορεί να συγκριθεί με την ιδιωτική χρηματοδότηση επενδύσεων υψηλού κινδύνου, η οποία είναι απαραίτητη σε καινοτομούσα οικονομία της αγοράς για να επιτραπεί η ανάπτυξη νέων τεχνολογιών ή η δημιουργία και η κατάκτηση νέων αγορών. Τα ιδιωτικά μέσα χρηματοδότησης υψηλού κινδύνου διατίθενται σε εταιρείες που έχουν κάποια πιθανότητα να κατακτήσουν ιδιαίτερα κερδοφόρες αγορές. Είναι ευρέως γνωστό ότι τα οικονομικά αποτελέσματα των χαλυβουργικών εταιρειών είναι κατ' εξοχήν κυκλικής φύσεως και ένας μέσος συνετός επενδυτής θα απαιτούσε μάλλον εξασφάλιση από τα κέρδη ή την ταμειακή ροή («cash flow») καθ' όλη τη διάρκεια του οικονομικού κύκλου, αντί να παράσχει κεφάλαιο επιχειρηματικού κινδύνου χωρίς ασφάλεια και χωρίς κάποια ιδιαίτερη προοπτική κατάκτησης μεριδίου σε δυναμική μελλοντική αγορά.

Όσον αφορά τον υπολογισμό της ενίσχυσης, η γερμανική κυβέρνηση ισχυρίζεται περαιτέρω ότι πρέπει να αφαιρεθεί από το συνολικό ποσό που διέθεσε η ΕΧΑ το ποσό που θα μπορούσε να λάβει η HSW το Δεκέμβριο 1993 ως χρηματοδότηση μέσω κανονικών τραπεζικών δανείων.

Είναι ίσως αληθές ότι η εταιρεία θα μπορούσε να καλύψει ορισμένο τμήμα της χρηματοδότησής της από ιδιωτικές τράπεζες, αν η HLB και η ΕΧΑ είχαν αποδεσμεύσει τις ασφάλειες. Ωστόσο, μια ιδιωτική τράπεζα δεν θα είχε χορηγήσει δάνειο που θα ενέπιπτε στη νομοθεσία περί δανείων αντί κεφαλαίου. Η γερμανική κυβέρνηση εξήγησε ότι η νομοθεσία αυτή επηρέασε ολόκληρο το ποσό των δανείων που χορηγήθηκαν στο πλαίσιο της πιστωτικής διευκόλυνσης. Συνεπώς, η συμπεριφορά του Δημοσίου, όσον αφορά, επίσης, άγνωστο τμήμα της πιστωτικής διευκόλυνσης, δεν είναι ανάλογη προς πιθανό δάνειο που θα είχε ίσως χορηγήσει ιδιωτική τράπεζα το Δεκέμβριο 1993.

Οι όροι πώλησης της HSW στην Ispat περιλαμβάνουν de facto παραίτηση από τις αξιώσεις λόγω δανείων που χορηγήθηκαν στο πλαίσιο της πιστωτικής διευκόλυνσης. Από την άλλη πλευρά, η Ispat θα κατέβαλλε κάποιο τίμημα αγοράς για την ανάληψη των απαιτήσεων. Μετά την ανάληψη όλων των μετοχών από την Ispat, η HSW θα είχε ενταχθεί ολοκληρωτικά στον όμιλο Ispat, ούτως ώστε οι καταβολές της Ispat για την ανάληψη των απαιτήσεων, και συνεπώς για την απελευθέρωση της HSW από τα χρέη της, να μπορούν να αποδοθούν οικονομικά στην ίδια την HSW. Έτσι, η Επιτροπή, ενόψει οικονομικής προσέγγισης και για να μη ζητήσει επιστροφή ενίσχυσης μεγαλύτερης από το αθέμιτο οικονομικό πλεονέκτημα που έλαβε η HSW, αποφάσισε να δεχθεί το τίμημα αγοράς που θα κατέβαλλε τελικά η Ispat βάσει των συμβατικών ρυθμίσεων με την HLB, ως μέρος της επιστροφής της ενίσχυσης.

V.

Συνοψίζοντας, η Επιτροπή συμπεραίνει για τους λόγους αυτούς ότι τα δάνεια που χορηγήθηκαν προς την HSW βάσει της επέκτασης κατά 20 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα της πιστωτικής διευκόλυνσης το Δεκέμβριο 1992, καθώς και τα δάνεια που χορηγήθηκαν βάσει της πιστωτικής διευκόλυνσης 174 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και της ενδιάμεσης πιστωτικής διευκόλυνσης (swing) ύψους 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που χορηγήθηκε το Δεκέμβριο 1993 αποτελούν κρατική ενίσχυση μη συμβιβάσιμη προς τη συνθήκη ΕΚΑΧ και τον Κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας. Η ενίσχυση πρέπει να επιστραφεί. Η επιστροφή πρέπει να πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις διαδικασίες και διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας εντόκως, με βάση το επιτόκιο που χρησιμοποιείται ως επιτόκιο αναφοράς κατά την αξιολόγηση των περιφερειακών καθεστώτων ενισχύσεων, pro rata temporis από την ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκε η ενίσχυση. Οι τόκοι που έχουν ήδη καταβληθεί βάσει της συμφωνίας χορήγησης πιστωτικής διευκόλυνσης πρέπει να συνυπολογιστούν. Το τίμημα αγοράς που θα καταβάλει τελικά η Ispat για την εκχώρηση απαιτήσεων από την HLB πρέπει να θεωρηθεί μέρος της επιστροφής της ενίσχυσης,

ΕΞΕΔΩΣΕ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΑΠΟΦΑΣΗ:

Άρθρο 1

Η συμβολή στο μετοχικό κεφάλαιο της Hamburger Stahlwerke GmbH ύψους 20 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων, τα οποία χορηγήθηκαν υπό μορφή δανείου από την Ελεύθερη και Χανσεατική πόλη του Αμβούργου μέσω της Hamburgische Landesbank Girozentrale, στους μετόχους της Protei Produktionsbeteiligungen GmbH & Co. KG και στην ίδια την εταιρεία, αποτελεί κρατική ενίσχυση. Η εν λόγω ενίσχυση καλύπτεται από τις προηγούμενες εγκρίσεις της Επιτροπής των ετών 1984/85.

Άρθρο 2

Τα δάνεια που χορηγήθηκαν στην Hamburger Stahlwerke GmbH βάσει της επέκτασης κατά 20 εκατομμύρια γερμανικά μάρκα της πιστωτικής διευκόλυνσης την οποία είχε χορηγήσει η Hamburgische Landesbank Girozentrale κατόπιν εντολής της Ελεύθερης και Χανσεατικής πόλης του Αμβούργου το Δεκέμβριο 1992, καθώς και τα δάνεια που χορηγήθηκαν βάσει της πιστωτικής διευκόλυνσης 174 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων και της ενδιάμεσης πιστωτικής διευκόλυνσης 10 εκατομμυρίων γερμανικών μάρκων που παρέσχε η Hamburgische Landesbank Girozentrale κατόπιν εντολής της Ελεύθερης και Χανσεατικής πόλης του Αμβούργου το Δεκέμβριο 1993 αποτελούν κρατική ενίσχυση μη συμβιβάσιμη προς τη συνθήκη ΕΚΑΧ και τον κώδικα ενισχύσεων χαλυβουργίας.

Άρθρο 3

Η Γερμανία ανακτά την αναφερόμενη στο άρθρο 2 ενίσχυση από την αποδέκτρια επιχείρηση. Η επιστροφή πρέπει να πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις διαδικασίες και διατάξεις της γερμανικής νομοθεσίας εντόκως, με βάση το επιτόκιο που χρησιμοποιείται ως επιτόκιο αναφοράς κατά την αξιολόγηση των περιφερειακών καθεστώτων ενισχύσεων, pro rata temporis από την ημερομηνία κατά την οποία χορηγήθηκε η ενίσχυση. Οι τόκοι που έχουν ήδη καταβληθεί βάσει της συμφωνίας χορήγησης πιστωτικής διευκόλυνσης πρέπει να ληφθούν υπόψη. Το τίμημα αγοράς που θα καταβάλει τελικά η Venuda Investments BV για την εκχώρηση απαιτήσεων από την Hamburgische Landesbank Girozentrale πρέπει να θεωρηθεί μέρος της επιστροφής της ενίσχυσης.

Άρθρο 4

Η Γερμανία ενημερώνει την Επιτροπή σχετικά με τα μέτρα που θα ληφθούν για τη συμμόρφωση με την παρούσα απόφαση εντός δύο μηνών από την κοινοποίησή της.

Άρθρο 5

Η παρούσα απόφαση απευθύνεται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Βρυξέλλες, 31 Οκτωβρίου 1995.

Για την Επιτροπή

Karel VAN MIERT

Μέλος της Επιτροπής