BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
3 mei 1996 *

In zaak C-399/95 R,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en B. Kloke, Oberregierungsrat bij dit ministerie, als gemachtigden,

verzoekster,

ondersteund door

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, vertegenwoordigd door R. M. Bierwagen, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van V. Elvinger, advocaat aldaar, Rue d'Eich 31,

interveniënte,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. F. Nemitz en K.-D. Borchardt, leden van haar juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

* Procestaal: Duits.

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 96/178/EGKS van de Commissie van 18 oktober 1995 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg (PB 1996, L 53, blz. 41),

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 21 december 1995, heeft de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 33, eerste alinea, EGKS-Verdrag het Hof verzocht om nietigverklaring van beschikking 96/178/EGKS van de Commissie van 18 oktober 1995 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg (PB 1996, L 53, blz. 41; hierna: „bestreden beschikking"), die haar op 20 november daaraanvolgend ter kennis werd gebracht.

2 Bij afzonderlijke akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 12 februari 1996, heeft de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 39 EGKS-Verdrag een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ingediend.

3 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (hierna: „Neue Maxhütte") verzocht, in de procedure in kort geding te worden toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster.

4 Verweerster heeft op 8 maart 1996 haar schriftelijke opmerkingen betreffende het verzoek in kort geding ingediend.

5 Bij beschikking van 13 maart 1996 is Neue Maxhütte toegestaan te interveniëren aan de zijde van verzoekster en ter terechtzitting haar opmerkingen voor te dragen.

6 Partijen zijn op 25 maart 1996 in hun mondelinge opmerkingen gehoord.

De feiten en de juridische context

7 Alvorens de gegrondheid van het verzoek in kort geding te onderzoeken, moet in het kort worden herinnerd aan de verschillende etappes die aan de vaststelling van de bestreden beschikking door de Commissie zijn voorafgegaan, alsook aan de juridische context van genoemde beschikking.

8 Neue Maxhütte werd in 1990 opgericht om de EGKS-activiteiten van de failliete vennootschap Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte mbH over te nemen. De Vrijstaat Beieren nam daarin aan de zijde van verschillende industriële partners deel ten belope van 45 %.

9 Sedert haar oprichting heeft Neue Maxhütte geen winst gemaakt.

10 In augustus 1992 brachten de Duitse autoriteiten de Commissie op de hoogte van het voornemen van de Beierse regering om aan Neue Maxhütte een aandeelhouderslening ten bedrage van 10 miljoen DM toe te staan. In de op 23 februari 1993 aan de Duitse autoriteiten meegedeelde beschikking van 23 december 1992 was de Commissie van mening, dat die lening geen staatssteun vormde, aangezien de particuliere vennoten van Neue Maxhütte allen bereid waren leningen tegen dezelfde voorwaarden toe te staan.

11 Vanaf december 1992 trokken verschillende vennoten zich geleidelijk uit de vennootschap terug en droegen zij hun aandelen aan twee vennootschappen van de ijzer- en staalgroep Aicher over.

12 De Beierse regering probeerde dan ook in het kader van een plan tot herstructurering van de onderneming haar participatie in Neue Maxhütte over te dragen. Te dien einde meldde de Bondsregering bij de Commissie diverse financiële maatregelen aan die de Vrijstaat Beieren in het kader van de overname van zijn participatie door de groep Aicher zou toekennen. Bij beschikking 95/422/EGKS van de Commissie van 4 april 1995 inzake door de Vrijstaat Beieren voorgenomen staatssteun aan de EGKS-staalbedrijven Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg en Lech-Stahlwerke GmbH te Meitingen-Herbertshofen (PB 1995, L 253, blz. 22) besliste de Commissie, dat de aangemelde maatregelen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormden en niet mochten worden toegekend (hierna: „beschikking NMH I").

13 In dezelfde periode stond de Vrijstaat Beieren aan Neue Maxhütte een reeks leningen toe, zonder dat de Commissie vooraf werd ingelicht.

14 Deze leningen, voor een totaal bedrag van 49 895 000 DM, werden tussen maart 1993 en augustus 1994 toegekend voor een periode van tien jaar, tegen een rentetarief van 7,5 % 's jaars. Zij moeten op jaarbasis slechts worden terugbetaald indien Neue Maxhütte het voorgaande jaar winst heeft gemaakt. De eerste drie leningen, voor een totaal bedrag van 10 620 000 DM, die tussen maart en december 1993 werden toegekend, gingen gepaard met andere leningen die door vennoten van Neue Maxhütte (of van haar dochteronderneming Rohrwerke Neue Maxhütte

GmbH) voor een totaal bedrag van 3 100 000 DM tegen dezelfde voorwaarden werden toegekend. De zeven leningen die later door de Vrijstaat Beieren werden toegekend, gingen niet gepaard met leningen van andere vennoten.

15 In de bestreden beschikking besloot de Commissie, dat die leningen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun vormden, die moest worden terugbetaald.

16 Soortgelijke leningen voor een totaal bedrag van 24 112 500 DM — die in de onderhavige procedure niet in het geding zijn — werden later, tussen juli 1994 en maart 1995 door de Vrijstaat Beieren aan Neue Maxhütte toegekend, zonder dat de Commissie vooraf werd ingelicht. De Commissie stelde op 13 maart 1996 een beschikking vast, waarbij de terugbetaling van de toegekende bedragen werd gelast (PB 1996, L 198, blz. 40).

17 Zowel door de Bondsrepubliek Duitsland (zaak C-158/95, PB 1995, C 208, blz. 4) als door Neue Maxhütte (zaak T-129/95, PB 1995, C 229, blz. 21) werd beroep tot nietigverklaring van de beschikking NMH I ingesteld. De bestreden beschikking wordt door dezelfde partijen ook ten gronde betwist (zaak C-399/95, PB 1996, C 77, blz. 5, en zaak T-2/96, PB 1996, C 64, blz. 23).

18 Vervolgens moet de juridische context van de bestreden beschikking worden onderzocht.

19 Krachtens artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag zijn door de staten verleende subsidies of hulp, in welke vorm ook, verboden binnen de Gemeenschap als zijnde onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal.

20 Met instemming van de Raad bij eenstemmigheid bepaald, stelde de Commissie echter op grond van artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag beschikkingen vast waarbij steun aan de ijzer- en staalsector werd toegestaan. Sommige van die beschikkingen maken het mogelijk, gerichte steun te verlenen aan met name genoemde ijzer- en staalondernemingen, andere machtigen de Commissie, bepaalde soorten steun ten gunste van iedere onderneming die aan de gestelde voorwaarden voldoet, verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren.

21 De beschikking betreffende dit tweede type steun, die van kracht was toen de litigieuze leningen werden toegekend, is beschikking nr. 3855/91/EGKS van de Commissie van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB 1991, L 362, blz. 57; hierna: „beschikking nr. 3855/91").

22 Artikel 1, lid 2, van deze beschikking preciseert de draagwijdte van het begrip steun in dier voege, dat het leningen omvat waarvan het financieel rendement ten minste gedeeltelijk afhangt van de resultaten van de onderneming en die door de Lid-Staten, de territoriale collectiviteiten of lichamen ten gunste van ijzer- en staalondernemingen worden verleend, wanneer zij niet kunnen worden aangemerkt als een echte inbreng van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie.

23 Krachtens de artikelen 2 tot en met 5 van beschikking nr. 3855/91 kunnen sommige beperkte categorieën van steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd.

24 Artikel 6 bevat specifieke controlemechanismen om de inachtneming van die bepalingen te verzekeren. Het bepaalt, dat de Commissie tijdig in kennis wordt gesteld van voornemens tot invoering of wijziging van steunmaatregelen om haar opmerkingen te kunnen maken. Bovendien wordt dezelfde verplichting tot voorafgaande kennisgeving uitgebreid tot ieder voornemen tot het treffen van financiële maatregelen (deelnemingen, kapitaalinbreng of soortgelijke maatregelen) van de overheid of van lichamen die met het oog daarop gebruik maken van staatsmiddelen, teneinde de Commissie in staat te stellen, te bepalen of deze maatregelen steunbestanddelen bevatten en eventueel hun verenigbaarheid met de artikelen 2 tot en met 5 van de beschikking te beoordelen. Volgens artikel 6, lid 4, stelt de Commissie,

„indien [zij], na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel niet verenigbaar is met het bepaalde in deze beschikking, (...) de betrokken Lid-Staat van haar beslissing in kennis. De Commissie neemt zulk een beslissing uiterlijk drie maanden na ontvangst van de inlichtingen welke zij nodig heeft om de betrokken steunmaatregel te kunnen beoordelen. Artikel 88 van het Verdrag is van toepassing ingeval een Lid-Staat zich niet naar de bedoelde beslissing voegt. De Lid-Staat kan de beoogde maatregelen als bedoeld in de leden 1 en 2 alleen tot uitvoering brengen met instemming van de Commissie en met inachtneming van de door deze gestelde voorwaarden."

Argumenten van verzoekster en interveniënte

25 De Duitse regering verzoekt, de tenuitvoerlegging van de beschikking op te schorten tot het Hof zich ten gronde zal hebben uitgesproken.

26 Wat de fumus boni juris betreft, verwijst zij allereerst naar de grieven die in haar beroep tot nietigverklaring tegen de bestreden beschikking zijn aangevoerd.

27 In de eerste plaats zouden bij de vaststelling van de bestreden beschikking wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden, aangezien de Bondsregering de motivering ervan onvoldoende acht (artikel 15 EGKS-Verdrag). Dienaangaande zou de Commissie hebben beweerd, dat de litigieuze leningen in werkelijkheid een kapitaalinbreng vormden, terwijl deze motivering irrelevant was voor de kwalificatie van de leningen als steun. Vervolgens zou in de bestreden beschikking ten onrechte worden gesteld, dat de Vrijstaat Beieren het nooit mogelijk had geacht of van plan was geweest, om terugbetaling van de betrokken leningen te verzoeken, in plaats van de indirecte winstverwachtingen van de leningen in bijzonderheden te onderzoeken. Ten slotte zou de Commissie ook de motiveringsplicht hebben geschonden door niet de redenen te vermelden waarom zij weigerde de verplichting tot terugbetaling van de leningen op te schorten, ondanks de samenhang tussen die beschikking en verzoeksters beroep tot nietigverklaring van de beschikking NMH I.

28 Verzoekster betoogt in de tweede plaats, dat de litigieuze leningen ten onrechte als steun zijn aangemerkt.

29 De Commissie zou namelijk de overheid hebben gediscrimineerd ten opzichte van vergelijkbare particuliere ondernemers, door de wezenlijke criteria die volgens de rechtspraak van het Hof bepalend zijn voor het onderscheid tussen de inbreng van een vennoot en steun, niet in acht te nemen. Verzoekster herinnert aan de arresten van 10 juli 1986 (zaak 40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2321), 21 maart 1991 (zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433), 21 maart 1991 (zaak C-305/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1603) en 14 september 1994 (gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103). Daaruit zou blijken dat het Hof erkent, dat investeerders in een marktconomie uiteenlopende motieven hebben, die zich ook kunnen uitstrekken tot de reputatie van een houdstermaatschappij of een omschakelingsstrategie, los van een verlangen naar rendement op korte termijn.

30 Vervolgens onderzoekt verzoekster het optreden van de Vrijstaat Beieren in het licht van deze overwegingen. Zij wijst erop, dat door de litigieuze leningen Neue Maxhütte haar activiteiten heeft kunnen voortzetten. Volgens haar mocht de Vrijstaat ervan uitgaan, hetzij dat die leningen hem op middellange termijn zouden worden terugbetaald, hetzij dat zij het mogelijk zouden maken, de verbintenissen van de Vrijstaat jegens Neue Maxhütte, namelijk de schulden uit het verleden waarvan de terugbetaling in het kader van het privatiseringsplan ten laste van de Vrijstaat kwam, te compenseren. Vervolgens meent verzoekster, dat de Commissie het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden door de gehele lening nietig te verklaren in plaats van te verlangen dat de modaliteiten van de leningsovereenkomsten worden gewijzigd om deze in overeenstemming te brengen met het gemeenschapsrecht. Ten slotte wordt de Commissie verweten, het optreden van de minderheidsaandeelhouders van Neue Maxhütte onjuist te hebben beoordeeld. De Commissie zou immers hebben gemeend, dat de situatie van de Vrijstaat Beieren vergelijkbaar was met die van de andere particuliere aandeelhouders terwijl het optreden van de staat als investeerder enkel, en dan nog slechts tot op zekere hoogte, vergelijkbaar is met die van grote particuliere houdstermaatschappijen. Verzoekster zet ook uiteen, om welke specifieke redenen de verschillende particuliere minderheidsaandeelhouders van Neue Maxhütte, die zich in een andere situatie dan de meerderheidsaandeelhouder bevonden, in 1993 en 1994 geen leningen aan Neue Maxhütte hebben toegekend.

31 Ten slotte is verzoekster van mening, dat het feit dat de litigieuze leningen geen steun vormden, doch van een economisch rationeel optreden van de Vrijstaat getuigden, nog duidelijker is wanneer bij het onderzoek van die leningen rekening wordt gehouden met de voorgenomen privatisering van Neue Maxhütte. De leningen waren immers onontbeerlijk voor het welslagen van het privatiseringsplan.

32 Weliswaar was in het kader van dit plan voorzien, dat de Vrijstaat Beieren definitief van terugbetaling van de betrokken leningen zou afzien, en verzoekster betwist niet dat de verkoop van de participatie van de Vrijstaat in Neue Maxhütte dus tegen een negatieve prijs moest geschieden. Zij is niettemin van mening, dat die verrichting, op korte zowel als op lange termijn, voordeliger was dan het faillissement en de liquidatie van de onderneming. De liquidatie van de onderneming zou immers voor de Vrijstaat bijkomende kosten hebben meegebracht, aanzienlijke schade aan zijn goede reputatie als ondernemer hebben toegebracht, en het synergisme hebben belet, dat uit de omschakeling van de gehele groep moest voortvloeien.

33 Ten slotte is verzoekster van mening, dat de Commissie, toen zij de Vrijstaat Beieren met andere particuliere investeerders heeft vergeleken, een dwaling heeft begaan door ten onrechte de bewijslast op verzoekster te leggen, zowel de houding van de Vrijstaat Beieren als die van een vergelijkbare particuliere groep als mecenaat te bestempelen en, in strijd met artikel 83 EGKS-Verdrag, de activiteiten van de overheid als ondernemer te discrimineren ten opzichte van een particuliere investeerder.

34 In een laatste middel stelt verzoekster, dat de Commissie het beginsel van loyale samenwerking heeft geschonden door de onmiddellijke terugbetaling van de leningen te verlangen, zonder de afloop van de beroepen tot nietigverklaring van de beschikking NMH I, houdende afwijzing van het voorgenomen privatiseringsplan, af te wachten.

35 Wat het criterium van spoedeisendheid betreft, is verzoekster van mening, dat zij bij onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking ernstige en onherstelbare schade zou lijden. De terugbetaling van de leningen zou immers hetzij het faillissement van de onderneming meebrengen, als gevolg van de toestand

dat zij heeft opgehouden te betalen of van een te hoge schuldenlast, hetzij, in geval van afwijzing van het verzoek tot opening van een faillissementsprocedure bij gebrek aan actief, de ontbinding van de onderneming. In beide gevallen zouden zeer waarschijnlijk de activiteiten worden gestaakt vooraleer het Hof over de hoofdzaak beslist, terwijl een latere overname van het bedrijf niet mogelijk zou zijn.

36 Dat faillissement of die liquidatie van Neue Maxhütte zou verzoekster aanzienlijke schade toebrengen. Enerzijds zou het plan tot privatisering van de onderneming voortijdig mislukken en verzoeksters beroep tegen de beschikking NMH I betreffende dat plan zonder voorwerp geraken, zodat verzoekster haar recht op een effectieve rechterlijke controle wordt ontnomen. Anderzijds zouden de werknemers van de onderneming hun werk verliezen, waardoor de Vrijstaat aanzienlijke economische schade zou lijden in de vorm van gestegen werkloosheidspercentages, verminderde koopkracht van de bevolking en aantasting van de staat van zijn financiën. Ten slotte zou het faillissement of de liquidatie van Neue Maxhütte de reputatie van de Vrijstaat Beieren als ondernemer onherstelbare schade toebrengen.

37 Volgens verzoekster wegen deze nadelen veel zwaarder dan de ongunstige gevolgen van een opschorting van de terugbetaling van de steun voor de mededinging. De onderneming vertegenwoordigt immers slechts 0,2 % van de communautaire markt voor ijzer en staal, en de weerslag van die onbeduidende aanwezigheid wordt over een groot aantal concurrerende ondernemingen verdeeld.

38 Ter terechtzitting heeft interveniënte zich aangesloten bij de door verzoekster aangevoerde argumenten. Zij heeft onder meer gewezen op het geleidelijke herstel van haar economische situatie van 1991 tot 1995. Wat de gestelde ernstige en onherstelbare schade betreft, heeft interveniënte uiteengezet waarom de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak de definitieve staking van de activiteiten in geval van onmiddellijke terugvordering van de leningen onafwendbaar zouden maken. Met een beroep op het beginsel van proceseconomie heeft zij ten slotte kritiek geuit op de argumenten van de Commissie, waarmee wordt beoogd, het probleem naar de nationale rechter te verwijzen.

Argumenten van verweerster

39 De Commissie erkent allereerst, dat in het kader van het EG-Verdrag de tenuitvoerlegging van een beschikking waarbij de terugbetaling van onwettige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun wordt gelast, kan worden opgeschort. Zij betoogt echter, dat een dergelijke opschorting daarentegen niet verenigbaar zou zijn met artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, noch met beschikking nr. 3855/91. Een dergelijke opschorting zou niet toelaatbaar zijn, aangezien de Commissie niet over de mogelijkheid zou beschikken om een inbreuk op de aanmeldings- en procedureregels van verordening nr. 3855/91 te vervolgen. Krachtens artikel 6, lid 4, van deze beschikking zou immers slechts een beroep op artikel 88 EGKS-Verdrag kunnen worden gedaan, wanneer een Lid-Staat zich niet naar een eindbeslissing van de Commissie voegt. De Commissie herinnert er ook aan, dat het niet aan het Hof staat om zich over de verenigbaarheid van een steunmaatregel uit te spreken. Zij concludeert, dat de voorlopige opschorting van de terugbetaling van onwettig verleende steun onmogelijk is, omdat anders de Lid-Staten die hun aanmeldingsplicht niet nakomen, op ongeoorloofde wijze zouden worden bevoordeeld.

40 Vervolgens zet de Commissie bondig uiteen, dat het beroep in de hoofdzaak kennelijk ongegrond is. Volgens haar staat buiten kijf, dat de Vrijstaat Beieren, door tussen maart 1993 en augustus 1994 94 % van de voor het voortbestaan van de onderneming vereiste middelen in te brengen, met het idee om bij zijn terugtrekking uit de vennootschap definitief van de terugbetaling ervan af te zien, niet heeft gehandeld als een particuliere aandeelhouder die rendabiliteit nastreeft. Het zou dus kennelijk gaan om een financieel voordeel, zonder hetwelk de onderneming, zoals tal van andere concurrenten op de communautaire markt voor ijzer en staal, reeds in 1993 failliet zou zijn gegaan.

41 De Commissie betwist ook, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking verzoekster ernstige en onherstelbare schade zou toebrengen. In de eerste plaats zou de tenuitvoerlegging van de beschikking niet de onmiddellijke

oorzaak van het faillissement zijn, aangezien de te hoge schuldenlast van de onderneming reeds bestaat; bovendien zou de onderneming met nationale rechtsmiddelen tegen de terugvordering van de lening kunnen opkomen. In de tweede plaats heeft een faillissementsprocedure niet noodzakelijk de staking van de activiteiten van de onderneming tot gevolg. In de laatste plaats zou verzoekster volgens de Commissie in elk geval geen ernstige schade lijden: om te beginnen zou de privatisering van Neue Maxhütte nog steeds mogelijk zijn; vervolgens zou verzoekster geen effectieve rechtsbescherming ontberen en ten slotte zouden de indirecte gevolgen van een faillissement van de onderneming voor de Vrijstaat, in de vorm van werkloosheid of financiële of immateriële schade, niet bestaan of uiterst beperkt zijn.

42 In ieder geval is de Commissie van mening, dat de schade die de opschorting van de terugbetaling van de leningen op communautair niveau zou teweegbrengen, zwaarder zou wegen dan die welke verzoekster zou kunnen lijden. Zij herinnert eraan, dat de huidige situatie uit een onwettige gedraging van de overheid voortvloeit en dat een opschorting van de tenuitvoerlegging die onwettigheid nog lang zou doen voortduren en aldus de ongeoorloofde gedraging van verzoekster zou belonen. Ondanks de geringe omvang van de onderneming zou haar verdere aanwezigheid op de markt de concurrenten wel moeten beletten om hun installaties ten volle te benutten, ofschoon dat voor een aantal specifieke ondernemingen niet concreet is vastgesteld. In dit verband herinnert zij aan het grote aantal concurrenten en andere Lid-Staten die in het kader van de onderzoeksprocedure betreffende de onderhavige leningen van zich hebben laten horen.

Beoordeling

43 Reeds aanstonds moet de stelling van de Commissie worden verworpen, dat geen opschorting zou kunnen worden gelast van de tenuitvoerlegging van een beschikking die de terugbetaling verlangt van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun, die in strijd met de procedureregels van beschikking nr. 3855/91 zou zijn verleend.

44 Uit het EGKS-Verdrag, inzonderheid artikel 39, kan immers niet worden afgeleid, dat het toestaan van voorlopige maatregelen door het Hof aan een dergelijke beperking onderhevig is.

45 In het arrest van 15 juli 1963 (zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205, 231), betreffende het EEG-Verdrag, heeft het Hof erop gewezen, dat de verdragsbepalingen nopens het beroepsrecht der justitiabelen niet restrictief mogen worden uitgelegd; mitsdien mag het stilzwijgen van het Verdrag op dit punt niet als een beperking worden opgevat. Hetzelfde geldt voor het EGKS-Verdrag, in het kader waarvan, zoals het Hof reeds heeft verklaard, de bepalingen inzake de adiëring van het Hof ruim moeten worden uitgelegd teneinde de rechtsbescherming van particulieren te verzekeren (zie arrest van 17 februari 1977, zaak 66/76, CFDT, Jurispr. 1977, blz. 305, r. o. 8).

46 Een dergelijke onmogelijkheid om voorlopige maatregelen toe te staan, zou trouwens niet verenigbaar zijn met het algemeen beginsel van het recht op een volledige en effectieve rechtsbescherming, dat de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen (zie onder meer arresten van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 18, en 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097, r. o. 14). Dat beginsel brengt immers mee, dat de voorlopige bescherming van de justitiabelen kan worden verzekerd, indien zij noodzakelijk is voor de volle werking van de toekomstige definitieve uitspraak, teneinde een lacune in de door het Hof verzekerde rechtsbescherming te voorkomen (zie onder meer beschikking van 12 december 1968, zaak 27/68 R, Jurispr. 1969, blz. 274, 275; arresten van 19 juni 1990, zaak C-213/89, Factortame e. a., Jurispr. 1990, blz. I-2433, r. o. 21, en 21 februari 1991, gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest, Jurispr. 1991, blz. I-415, r. o. 16-18).

47 Dit fundamentele beginsel kan echter niet op losse schroeven worden gezet door de eventuele ontoereikendheid van de bevoegdheden waarover de Commissie, volgens de door haar daaraan gegeven restrictieve uitlegging, zou beschikken om de inachtneming van de door beschikking nr. 3855/91 voorgeschreven procedureregels te verzekeren.

48 Een opschorting van de tenuitvoerlegging van een beschikking als de onderhavige, is dus op zich niet onverenigbaar met het EGKS-Verdrag en met beschikking nr. 3855/91, maar dat neemt niet weg, dat bij het toestaan van een dergelijke opschorting de juridische context van deze beschikking niet buiten beschouwing mag worden gelaten.

49 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat overeenkomstig artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag subsidies en hulp ten gunste van ijzer- en staalondernemingen, in welke vorm ook, verboden zijn. Enkel de Commissie is bij wijze van uitzondering gemachtigd een bepaalde financiële steun te verlenen in het strikte kader van de artikelen 54 tot en met 56 EGKS-Verdrag of toe te staan in het in artikel 67, lid 2, tweede alinea, van dit Verdrag bedoelde geval.

50 Later is de Lid-Staten toestemming verleend om bepaalde steunmaatregelen te financieren, onder meer op grond van krachtens artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag vastgestelde algemene beschikkingen, zoals beschikking nr. 3855/91. Deze beschikking voorziet in het bijzonder in een preventief controlesysteem voor alle financiële maatregelen van de overheid ten gunste van ijzer- en staalondernemingen, waarvan de tenuitvoerlegging van een voorafgaande machtiging van de Commissie afhankelijk wordt gesteld.

51 Krachtens artikel 6 van deze beschikking kan enkel de Commissie, onder toezicht van het Hof van Justitie, vóór de tenuitvoerlegging van die maatregelen bepalen of zij steunelementen bevatten, en deze in voorkomend geval toestaan.

52 Overeenkomstig artikel 6, leden 4 en 5, van bedoelde beschikking kunnen de Lid-Staten hun maatregelen alleen tot uitvoering brengen met instemming van de Commissie of, indien deze laatste haar standpunt niet bepaalt, na afloop van een termijn van twee of drie maanden, naar gelang van het geval, te rekenen vanaf de datum van ontvangst van de aanmelding.

53 Deze strikte regeling dient het mogelijk te maken dat de Lid-Staten de ijzer- en staalindustrie onder verantwoordelijkheid van de Commissie bepaalde financiële steun kunnen verlenen, daarbij naar behoren rekening houdend met de bijzondere gevoeligheid van deze sector en zonder afbreuk te doen aan de algemene kaderregeling waarin het EGKS-Verdrag voorziet.

54 De niet-nakoming door een Lid-Staat van zijn verplichting de Commissie vooraf in te lichten, vormt dus een bijzonder zware inbreuk, aangezien een dergelijke houding in strijd is met een regeling die zo wezenlijk is ter waarborging van de gemeenschappelijke markt (zie in die zin, met betrekking tot het EEG-Verdrag, beschikking van 21 mei 1977, zaken 31/77 R en 53/77 R, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1977, blz. 921, r. o. 17).

55 In casu lieten de bepalingen van beschikking nr. 3855/91 bij de overheid geen twijfel bestaan omtrent haar verplichting de litigieuze leningen aan te melden en het toestaan ervan afhankelijk te stellen van de voorafgaande standpuntbepaling van de Commissie, los van hun eventuele kwalificatie als steun.

56 In dergelijke omstandigheden moet terughoudendheid worden betracht bij het gelasten van een eventuele opschorting van een beschikking waarbij de Commissie onwettig verleende steun onverenigbaar verklaart en de terugbetaling ervan gelast.

57 Volgens artikel 83, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering kan de opschorting van de tenuitvoerlegging van een handeling van een instelling slechts worden gelast, wanneer er sprake is van omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter blijkt, alsook van middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de opschorting aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. In casu dient dus de partij die om opschorting verzoekt, bijzonder ernstige elementen aan te voeren om te kunnen rechtvaardigen dat een situatie wordt verlengd die indruist tegen de preventieve regeling van beschikking nr. 3855/91, waardoor zij inbreuk maakt op de in het EGKS-Verdrag en zijn uitvoeringsbepalingen voorziene kaderregeling voor de markt voor ijzer en staal, en die aldus de werking van de markt voor ijzer en staal verstoort.

58 Wat het bestaan van een fumus boni juris betreft, moeten de verschillende door verzoekster aangevoerde middelen worden onderzocht.

59 Het eerste middel steunt op bepaalde motiveringsgebreken. Aangezien dit middel grotendeels berust op argumenten die de juistheid van bepaalde in de beschikking geformuleerde overwegingen in twijfel trekken, zullen die argumenten later, in het kader van de twee andere door verzoekster aangevoerde middelen worden onderzocht. Voor het overige lijkt de motivering van de bestreden beschikking op het eerste gezicht duidelijk en ondubbelzinnig de redenering van de instelling van wie de handeling afkomstig is tot uitdrukking te laten komen, zodat de betrokkenen de rechtvaardiging van de genomen maatregel kunnen kennen, en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Afzonderlijk beschouwd, kan dit middel dus op het eerste gezicht niet worden aanvaard.

60 Volgens het tweede middel zou de Commissie feitelijk en rechtens talrijke fouten hebben gemaakt bij de beoordeling van de aard van de onderhavige leningen.

61 Vooraf moet worden opgemerkt, dat volgens artikel 33, eerste alinea, tweede zin, EGKS-Verdrag „het onderzoek door het Hof van Justitie [bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen en aanbevelingen van de Commissie] geen betrekking [kan] hebben op een beoordeling van de toestand die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven of de aanbevelingen zijn gedaan, tenzij de Commissie het verwijt wordt gemaakt, dat zij haar bevoegdheden heeft misbruikt of de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend".

62 Uit 's Hofs rechtspraak volgt, dat de uitdrukking „klaarblijkelijk" onderstelt, dat de bepalingen van het Verdrag zijn miskend in die mate, dat die miskenning schijnt te volgen uit een beoordeling van de economische toestand met het oog waarop de beschikking is gegeven, welke beoordeling in het licht der bepalingen van het Verdrag kennelijk onjuist is (zie arresten van 21 maart 1955, zaak 6/54, Nederland/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1955, blz. 215, 241, en 12 februari 1960, gevoegde zaken 15/59 en 29/59, Société métallurgique de Knutange, Jurispr. 1960, blz. 9, 28).

63 In dit kader moeten verzoeksters argumenten tegen de kwalificatie van de leningen door de Commissie worden onderzocht, teneinde te bepalen of zij op het eerste gezicht een kennelijke dwaling bij de toepassing van de regels of bij de beoordeling van de situatie aan het licht brengen.

64 Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt, dat uit de argumenten van verzoekster — waarin niet wordt gepreciseerd, hoe de bestreden beschikking de door 's Hofs rechtspraak aangereikte wezenlijke criteria voor het onderscheid tussen de inbreng van een vennoot en steun niet in acht zou hebben genomen — niet blijkt dat de Commissie haar beoordeling op een kennelijk onjuiste of onsamenhangende opvatting van het criterium van de particuliere investeerder zou hebben gebaseerd.

65 Verder blijkt niet op het eerste gezicht dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld. De Commissie lijkt in de bestreden beschikking rekening te hebben gehouden met alle relevante gegevens, in het bijzonder de financiële situatie van de begunstigde onderneming en de bijzondere modaliteiten voor terugbetaling van de betrokken leningen, alsook het lot daarvan in geval van faillissement van de onderneming. Deze beschikking bevat ook een gedetailleerd onderzoek van de verschillen in gedraging tussen enerzijds de Vrijstaat Beieren en anderzijds de andere particuliere aandeelhouders die aanvankelijk 55 % van het kapitaal van de onderneming in handen hadden. De beschikking maakt ook melding van het onderzoek door de Commissie van de mogelijke voordelen die voor de Vrijstaat uit de toekenning van de leningen zouden kunnen voortvloeien, onder meer in het kader van het plan tot privatisering en herstructurering van de onderneming.

66 Op het eerste gezicht lijken verzoekster en interveniënte dus niet voldoende relevante concrete elementen te hebben aangevoerd om hun verklaring te staven dat de Vrijstaat Beieren op goede gronden kon verwachten dat de leningen zouden worden terugbetaald.

67 Wat vervolgens het evenredigheidsbeginsel betreft, op basis waarvan verzoekster stelt dat de Commissie slechts een wijziging van de modaliteiten voor de toekenning van de leningen had mogen verlangen om het steunelement hiervan weg

te nemen, volstaat het erop te wijzen, dat in de bestreden beschikking (blz. 48) uitdrukkelijk wordt te kennen gegeven, dat „niet een preferentiële behandeling bij de rente, maar het beschikbare bedrag als zodanig (...) als het steunelement van deze leningen [moet] worden beschouwd". Voor zover dus ook geen kennelijke dwaling bij de vaststelling van het steunelement van de leningen door de Commissie is aangetoond, lijkt de terugbetaling van het volledige bedrag van de leningen op het eerste gezicht niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

68 Op het eerste gezicht lijkt de Commissie evenmin een kennelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt bij het onderzoek van de gedragingen van de verschillende vennoten van Neue Maxhütte.

69 In dit verband verklaart verzoekster dat de belangen van de Vrijstaat Beieren niet vergelijkbaar waren met die van de particuliere investeerders en dat de houding van deze laatsten dus geen enkele rol kan spelen om te bepalen of een particuliere aandeelhouder die zich in soortgelijke omstandigheden als de Vrijstaat Beieren zou hebben bevonden, de onderhavige lening zou hebben toegekend. Uit de bestreden beschikking blijkt echter dat bij de beoordeling van hun respectief optreden rekening is gehouden met de omstandigheden die specifiek zijn voor de situatie van elk der vennoten.

70 Wat de inaanmerkingneming van de voorgenomen privatisering van Neue Maxhütte voor de kwalificatie van de betrokken leningen betreft, volstaat het in het kader van de onderhavige procedure op te merken, dat uit verzoeksters argumenten blijkt, dat zij haar besluiten om deze leningen toe te kennen niet heeft gebaseerd op een precieze raming van de kosten van een eventueel faillissement. Evenmin heeft zij een dergelijke raming in het kader van haar beroep tot nietigverklaring voorgelegd. In het kader van een eerste analyse kunnen de

aangevoerde algemene beschouwingen betreffende onder meer de bescherming van de goede reputatie van de Vrijstaat of de reorganisatie van zijn activiteiten dus niet volstaan om een kennelijke dwaling van de Commissie aan te tonen.

71 Het laatste middel berust op een beweerde schending van het beginsel van loyale samenwerking, voor zover de Commissie de afloop van de beroepen tot nietigverklaring van beschikking NMH I had moeten afwachten alvorens de terugbetaling van de betrokken leningen te verlangen.

72 Dienaangaande moet eerst worden opgemerkt, dat in het kader van de beroepen tegen de beschikking NMH I niet om voorlopige maatregelen is verzocht.

73 Voor het overige lijkt de Commissie, door de terugvordering van een als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt beschouwde steun te verlangen, op het eerste gezicht te hebben gehandeld overeenkomstig haar verplichtingen, zoals die uit het EGKS-Verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde handelingen voortvloeien.

74 Uit een eerste onderzoek van het door de Commissie ingenomen standpunt blijkt dus niet, dat zij door het vaststellen van de bestreden beschikking het beginsel van loyale samenwerking heeft geschonden, terwijl verzoekster zich wel aan een dergelijke schending schuldig heeft gemaakt door de leningen niet vooraf bij de Commissie aan te melden.

75 Zonder vooruit te lopen op het onderzoek van het beroep in de hoofdzaak heeft een eerste analyse van de bestreden beschikking dus niet aan het licht kunnen brengen, dat de Commissie de in casu toepasselijke bepalingen klaarblijkelijk heeft miskend of de situatie kennelijk onjuist heeft beoordeeld.

76 Uit het voorgaande volgt, dat de aangevoerde middelen, zowel feitelijk als rechtens, niet van dien aard zijn dat zij de opschorting van de beschikking van de Commissie waarin de terugbetaling van de door de Vrijstaat Beieren aan Neue Maxhütte toegekende leningen wordt verlangd, kunnen rechtvaardigen.

77 De door verzoekster gestelde schade kan aan deze conclusie niet afdoen.

78 Weliswaar kan, gezien de vele tegenstrijdige argumenten van partijen en gelet op de bijzonder precaire situatie van de betrokken onderneming, niet worden uitgesloten dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beschikking waarbij de terugvordering van de litigieuze leningen bij de betrokken onderneming wordt gelast, het faillissement of de ontbinding hiervan kan veroorzaken en sociale gevolgen kan teweegbrengen die voor verzoekster een aanzienlijke schade kunnen meebrengen, ofschoon het moeilijk lijkt zowel de waarschijnlijkheid als de ernst daarvan a priori in te schatten.

79 Niettemin bewijzen de elementen die in casu worden aangevoerd om het bestaan en de ernst van schade bij terugbetaling van de betrokken leningen aan te tonen, tevens het belang van die leningen voor het voortbestaan zelf van de onderneming, en verzwakken zij in zoverre de middelen, feitelijk en rechtens, die verzoekster aanvoert om de leningen niet als steun te kwalificeren.

80 In die omstandigheden kan de gevraagde opschorting niet worden toegestaan om een schade te voorkomen die, zo zij al zeker is, het onvermijdelijke gevolg zou zijn van de toepassing van de strikte regeling inzake steun aan de ijzer- en staalsector, die onder meer tot doel heeft de bijzonder schadelijke gevolgen voor de mededinging — en dus voor het voortbestaan van sterke ondernemingen — van de kunstmatige instandhouding van ondernemingen die onder normale marktvoorwaarden niet zouden kunnen blijven bestaan, te voorkomen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 3 mei 1996.

De griffier *De president*

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias