

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 18. oktober 1995

om statsstøtte ydet af delstaten Bayern til EKSF-stålvirksomheden Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH Sulzbach-Rosenberg

(Kun den tyske udgave er autentisk)

(Tekst af betydning for EØS)

(96/178/EKSF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE
FÆLLESSKABER HAR —

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

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

efter at have opfordret de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger, jf. nævnte beslutnings artikel 6, stk. 4,

efter gennemgang af indkomne bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

I

Den 30. november 1994 besluttede Kommissionen at indlede proceduren efter artikel 6, stk. 4, i beslutning nr. 3855/91/EKSF (»støttere reglerne«) i anledning af en række lån på i alt 49,895 mio. DM (26,53 mio. ECU), som delstaten Bayern havde ydet Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (i det følgende benævnt »NMH«) i perioden fra marts 1993 til august 1994. Ud fra oplysninger fremlagt af den tyske forbundsregering havde Kommissionen draget den konklusion, at disse lån til virksomheden formentlig ikke kunne betragtes som indskud af ansvarlig kapital i overensstemmelse med normal markedsøkonomisk investeringspraksis, men udgjorde statsstøtte i strid med støttere reglerne og EKSF-traktaten.

Kommissionen meddelte ved skrivelse af 12. december 1994 den tyske forbundsregering, at den havde besluttet at indlede procedure i sagen, og opfordrede den til at fremsætte sine bemærkninger hertil samt fremsende enhver supplerende oplysning, den måtte skønne relevant i sagen. I deres svar af 13. januar 1995 gav de tyske myndigheder nærmere oplysninger om baggrunden for delstaten Bayerns ydelse af de omhandlede lån og for de øvrige anpartshaveres manglende vilje til at medvirke fuldt ud til at finansiere virksomheden og om, hvad

lånene var blevet anvendt til (for en mere indgående redegørelse for Tysklands holdning henvises til afsnit III). Forbundsregeringen henviste desuden til de bemærkninger, den havde fremsat den 15. juli, 14. september og 9. december 1994 i forbindelse med de finansielle foranstaltninger, der inden for rammerne af Bayerns privatiseringsplan var planer om at træffe til fordel for NMH og Lech-Stahlwerke GmbH (i det følgende benævnt »LSW«), og fremhævede, at lånene udelukkende skulle ses i sammenhæng med denne privatiseringsplan. Kommissionen fastslog ved beslutning af 4. april 1995⁽²⁾, at den planlagte støtte til dækning af tab på 125,7 mio. DM (67,81 mio. ECU) og investeringstilskuddet på 56 mio. DM (29,78 mio. ECU) til NMH samt den planlagte støtte til dækning af tab på 20 mio. DM (10,63 mio. ECU) til LSW måtte betragtes som statsstøtte i strid med støttere reglerne, og at Bayern følgelig skulle afstå fra at yde den. Disse foranstaltninger skulle gennemføres som led i den planlagte afhændelse af delstaten Bayerns anpart i NMH (45 %) og LSW (19,734 %) til den private Aicher-gruppe. Forbundsregeringen indbragte annullationssøgsmål mod Kommissionens beslutning for EF-Domstolen (sag C-158/95⁽³⁾). NMH indbragte sagen for De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans, også med begæring om, at Kommissionens beslutning blev kendt ugyldig (sag T-129/95⁽⁴⁾).

Kommissionen opfordrede de øvrige medlemsstater og andre interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i sagen ved at offentliggøre den skrivelse, hvorved den havde meddelt den tyske forbundsregering, at den havde besluttet at indlede procedure i sagen, i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*⁽⁵⁾.

Opmærksomheden henledes på, at Kommissionen den 19. juli 1995 besluttede at indlede en anden procedure i anledning af lån på i alt 24,1125 mio. DM (12,82 mio. ECU), som delstaten Bayern i sin egenskab af anpartshaver havde ydet NMH i fire rater i perioden mellem juli 1994 og marts 1995⁽⁶⁾. Disse lån, som Kommissionen ikke havde kendskab til, da den indledte nærværende

⁽²⁾ Se Bull. 5-1995, punkt 1. 3. 55.

⁽³⁾ EFT nr. C 208 af 12. 8. 1995, s. 4.

⁽⁴⁾ EFT nr. C 229 af 2. 9. 1995, s. 21.

⁽⁵⁾ EFT nr. C 173 af 8. 7. 1995, s. 3.

⁽⁶⁾ Endnu ikke offentliggjort i EF-Tidende, se IP(95) 780.

⁽¹⁾ EFT nr. L 362 af 31. 12. 1991, s. 57.

procedure, udgør muligvis ulovlig statsstøtte, da ingen af de øvrige anpartshavere medvirkede ved denne finansiering af virksomheden, hvorpå det kan lægges til grund, at staten ikke handlede i overensstemmelse med en markedsøkonomisk investors normale adfærd.

Under sagsbehandlingen i den her omhandlede sag modtog Kommissionen følgende bemærkninger:

- Regeringen for en medlemsstat udtalte, at den anså lånene for at udgøre statsstøtte, der begrænsede konkurrencen inden for Fællesskabet til skade for NMH's konkurrenter i det pågældende land. De private anpartshaveres adfærd og virksomhedens finansielle situation tydede stærkt på, at de offentlige lån ikke stemte overens med normal investeringspraksis i en markedsøkonomi og følgelig udgjorde statsstøtte.
 - Regeringen for en anden medlemsstat fandt, at lånene til NMH også ville kunne komme virksomheden Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH (i det følgende benævnt »RNM«), hvoraf NMH besidder 85 %, til gode, og pegede på den betydelige overkapacitet på det europæiske marked for stålør.
 - Ifølge en organisation af europæiske stålproducenter ville ingen privat investor have været rede til at indskyde kapital i en virksomhed med en finansiell situation som NMH's. Organisationen betragtede lånene som statsstøtte og opfordrede Kommissionen til i sin endelige beslutning i sagen at pålægge den tyske regering at tilbagesøge støtten.
 - En national stålproducentorganisation pegede på, at der ifølge EU's retspraksis på statsstøtteområdet gjaldt det princip, at en privat investors normale adfærd i en virksomhed med blandede ejerforhold som NMH var et væsentligt kriterium for, om statens deltagelse kunne anses at stemme overens med normal markedsøkonomisk praksis. Efter organisationens opfattelse var der en række usædvanlige træk ved Aicher-gruppens medvirken ved ydelsen af disse lån, eftersom denne gruppe på tidspunktet for lånenes ydelse forhandlede med delstaten Bayern om overtagelse af NMH. Den endeligt indgåede aftale, der blev bekendtgjort i marts 1994, indeholdt bestemmelser om omfattende finansiell støtte til NMH fra delstaten Bayern. Aicher havde i organisationens øjne et væsentligt motiv til at medvirke direkte ved ydelsen af det tredje lån, som ikke stemte overens med en normal markedsøkonomisk investors adfærd, idet lånene i realiteten ville blive eftergivet af Bayern i tilfælde af afhændelse af NMH og LSW. At Aicher-gruppen medvirkede ved disse lån, var absolut meningsfuldt for gruppen, men tydede efter organisationens opfattelse ikke på, at der var tale om en normal investeringspraksis.
 - En stor europæisk stålvirksomhed udtalte, at enhver fornuftig långiver i betragtning af det almindeligt kendte faktum, at stålvirksomheders driftsresultat er stærkt konjunkturafhængigt, ville lægge vægt på et tilstrækkeligt overskud eller cash flow over den samlede konjunkturcyklus for at have sikkerhed for, at lånet bliver tilbagebetalt. Ydelse af lån, som kun skulle tilbagebetales, hvis NMH fik overskud, kunne ikke betragtes som normal investeringsadfærd i en markedsøkonomi. Virksomheden opfordrede Kommissionen til i sin endelige beslutning at give delstaten Bayern pålæg om at kræve støtten tilbagebetalt, hvis det blev fastslået, at lånene i realiteten kun blev ydet for at sikre opretholdelsen af NMH's urentable virksomhed.
 - En anden europæisk stålvirksomhed pegede på, at de statslige lån til NMH allerede virkede konkurrencefordrejende i de sektorer, hvor NMH konkurrerer med den pågældende virksomhed.
 - En national brancheorganisation af stålørproducenter tilsluttede sig Kommissionens umiddelbare opfattelse af, at delstaten Bayerns lån til NMH kunne udgøre statsstøtte i strid med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne. Den opfordrede Kommissionen til i sin beslutning at kræve, at delstaten Bayern skulle tilbagesøge støtten, også selv om det måtte indebære, at virksomheden gik konkurs, således som det ville være tilfældet med en privat virksomhed, der ikke får nogen hjælp fra staten.
 - Et advokatfirma, der repræsenterede en stålørproducent, som konkurrerer med NMH-datterselskabet RNM, havde foretaget en analyse af de finansieringsforanstaltninger, delstaten Bayern havde truffet, på grundlag af oplysningerne i *De Europæiske Fællesskabers Tidende*, og havde draget den konklusion, at der var tale om statsstøtte i strid med stålstøttereglerne. Advokaterne pegede på, at støtten indirekte også kom RNM til gode, og at en direkte konkurrent til deres mandant således ville modtage ulovlige subsidier.
 - En anden stålørproducent pegede på muligheden for, at konkurrenten RNM ville kunne profitere af den finansielle støtte til NMH, og understregede, at virksomheden kun skulle tilbagebetale lånet, hvis den havde haft overskud året før. Men eftersom virksomheden på intet tidspunkt i sin levetid havde haft noget overskud, kunne staten ikke forvente nogen tilbagebetaling, og lånene måtte derfor betragtes som statsstøtte i strid med fællesmarkedet.
- Disse bemærkninger blev videregivet til den tyske forbundsregering ved skrivelse af 22. august 1995, med opfordring til at fremsætte bemærkninger hertil. De tyske myndigheder svarede med skrivelse af 18. september 1995, hvori de fastholdt, at lånene kun måtte ses i

sammenhæng med den bayerske delstatsregerings privatiseringsplan. Ifølge forbundsregeringen blev lånene ydet med det formål at sikre virksomhedens fortsatte beståen, indtil privatiseringen havde fundet sted. Da Kommissionen i sin beslutning fra april 1995 havde fastslået, at de offentlige midler, der var nødvendige for denne privatisering, udgjorde ulovlig statsstøtte, kunne privatiseringsplanen først gennemføres, når EF-Domstolen havde kendt beslutningen ugyldig, hvilket forbundsregeringen gik ud fra. For ikke at vanskeliggøre afhændelsen af Bayerns anparter i NHM og LSW efter den forventede annullation af beslutningen anmodede forbundsregeringen Kommissionen om, såfremt den i sin endelige beslutning fastslog, at der var tale om statsstøtte at udskyde sit påbud om tilbagesøgning af støtten, indtil EF-Domstolen havde afsagt dom i sagen.

II

På grundlag af de foreliggende oplysninger kan sagen opsummeres således:

Den 16. april 1987 gik Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte (»Maxhütte«) konkurs. Kuratoren besluttede at videreføre virksomheden og udarbejde en omstrukturingsplan. Ved midten af 1990 blev Maxhütte under konkurs overtaget af to nystiftede selskaber. Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (NMH) overtog den tidligere Maxhüttes aktiviteter inden for EKSF-området, medens Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH (RNM) overtog stål-rørsproduktionen. NMH ejer 85 % af RNM, de resterende 15 % ejes af Kühnlein, Nürnberg, som er hovedforhandler af stål-rørene.

De oprindelige anpartshavere i NMH ved delstaten Bayern (45 %), Thyssen Edelstahlwerke AG (5,5 %), Thyssen Stahl AG (5,5 %), Lech-Stahlwerke GmbH (11 %), Krupp Stahl AG (11 %), Klöckner Stahl GmbH (11 %) og Mannesmann Röhrenwerke AG (11 %). Bayern overtog i 1988 19,734 % af kapitalen i LSW for at sætte denne i stand til at blive anpartshaver i NMH. I sin beslutning af 26. juli 1988 fastslog Kommissionen, at statens deltagelse i de to virksomheder ikke var forbundet med noget element af statsstøtte⁽¹⁾.

I august 1992 meddelte den tyske forbundsregering Kommissionen, at Bayerns delstatsregering havde til hensigt at yde NMH et lån på 10 mio. DM (5,3 mio. ECU). Kommissionen fandt, at dette lån ikke ville være at

betragte som statsstøtte, da alle de private anpartshavere var rede til at yde lån på samme vilkår af en størrelsesorden svarende til deres kapitalandel. Delstaten Bayern optrådte således på samme måde som virksomhedens private anpartshavere. Denne beslutning og begrundelsen for den blev meddelt den tyske regering ved brev af 2. februar 1993⁽²⁾.

I henhold til et aftale af 7. december 1992 og 3. marts 1993 solgte Klöckner Stahl GmbH sin anpart i NMH til Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG (i det følgende benævnt »Annahütte«), Hammerau, for 1,00 DM (0,53 ECU). Den 14. juni 1993 solgte Krupp Stahl AG, Thyssen Stahl AG og Thyssen Edelstahlwerke AG deres anparter i NMH til LSW for 200 000 DM (106 382 ECU). Forbundsregeringen underrettede ved brev af 9. december 1994 Kommissionen om, at afhændelsen af anparter havde fundet sted uafhængigt af kreditorernes samtykke. Ved brev af 18. september 1995 meddelte de tyske myndigheder Kommissionen, at afhændelsen af de fire selskabers anparter til de to virksomheder, der tilhører Aicher-gruppen, først formelt var trådt i kraft pr. 21. marts 1994, efter at Bayerns delstatsregering havde givet sit samtykke hertil som krævet i virksomhedens stiftelsesoverenskomst.

De nuværende ejerforhold kan således opsummeres således:

Delstaten Bayern	45 %
LSW	33 %
Annahütte	11 %
Mannesmann Röhrenwerke AG	11 %.

LSW og Annahütte kontrolleres af Aicher.

NMH's årlige produktion udgør ca. 299 000 tons råstål (kapacitet: 444 000 tons), 81 000 tons halvfabrikata og ca. 85 000 tons lette og svære profiler (kapacitet: 258 000 tons). NMH-datterselskabet RNM producerer ca. 70 000 tons rør (kapacitet: 136 000 tons). NMH har for øjeblikket 1 040 ansatte RNM har 560. Virksomheden har ikke haft overskud, siden den blev oprettet ved midten af 1990. Ved udgangen af 1994 udviste regnskaberne et akkumuleret underskud på 156,4 mio. DM (83,19 mio. ECU). I 1993 var tabet på ca. 88 mio. DM (46,8 mio. ECU) med en omsætning på 216 mio. DM (114,9 mio. ECU). 25 % af underskuddet kunne tilskrives den resultatoverførselsaftale, der var indgået med RNM. I 1994 havde NMH med en omsætning på i alt 284 mio. DM (151 mio. ECU), et underskud på godt 44 mio. DM (23,4 mio. ECU), hvoraf en tredjedel, skyldtes overførselsaftalen med RNM.

⁽¹⁾ Se Attende Beretning om Konkurrencepolitikken (1988), nr. 198, s. 163.

⁽²⁾ Kommissionens beslutning af 23. december 1992, se Bull. 12-1992, punkt 1. 3. 78.

Siden marts 1992, da Thyssen, Krupp og Klöckner meddelte de øvrige anpartshavere, at de havde til hensigt at afhænde deres anpart, har Bayerns regering bestræbt sig på at få opstillet en bæredygtig plan for privatisering og omstrukturering af virksomheden. Den bayerske virksomhedsejer Max Aicher, der via LSW også havde anpart i NMH, foreslog at omstrukturere virksomheden på basis af den traditionelle højovnsteknologi og udnytte de synergi-effekter, en sammenlægning af de bayerske stålvirksomheder NMH, Annahütte og LSW kunne give. Delstaten Bayerns omkostninger ved denne plan blev anslået til 200 mio. DM (106,4 mio. ECU). Den nürnbergerske rørforhandler Manfred Kühnlein, der ejede 15 % af RNM, foreslog en såkaldt MARS-plan gående ud på, at en gruppe bestående af 14 virksomheder skulle gå sammen om at anvende en ny genbrugsteknik for bilkarrosserier, som Voest Alpine AG og Mercedes Benz AG havde udviklet. Delstaten Bayerns omkostninger ved denne plan blev anslået til i alt 280 mio. DM (148,9 mio. ECU). I 1993 foretog den tyske virksomhed WASTE Management GmbH, som tilhører den amerikanske genbrugsspecialist WMX Technologies Inc., en feasibilityundersøgelse angående gennemførligheden af dette bilgenbrugsprogram og kom i begyndelsen af 1994 frem til den konklusion, at planen ikke var økonomisk holdbar. Bayerns delstatsregering besluttede sig i marts 1994 endeligt for Aichers plan. I maj 1994 underrettede forbundsregeringen Kommissionen om de finansielle foranstaltninger, delstaten Bayern havde til hensigt at træffe i forbindelse med Aicher-planen.

Delstaten Bayern og Max Aicher GmbH & Co. KG indgik den 27. januar 1995 aftale om, at Bayern skulle afstå sine 45 % i NMH til Max Aicher GmbH & Co. KG for 3,00 DM (1,59 ECU) og overtage 80,357 % af virksomhedens underskud frem til udgangen af 1994. Underskuddet blev rent faktisk på 156,4 mio. DM (83,19 mio. ECU), hvoraf delstaten Bayern således ifølge denne aftale skulle dække de 125,7 mio. DM (67,81 mio. ECU). De lån, delstaten Bayern havde ydet virksomheden i egenskab af anpartshaver, kunne ifølge aftalen modregnes i dette beløb, så snart aftalen trådte i kraft. Parterne aftalte desuden, at delstaten Bayern skulle stille op til 56 mio. DM (29,78 mio. ECU) til rådighed til bestemte investeringer. I endnu en aftale af 27. januar 1995 enedes delstaten Bayern og Max Aicher om, at delstaten skulle sælge sine 19,734 % af LSW til Max Aicher for 1,00 DM (0,53 ECU) og indskyde et »udligningsbeløb« på 20 mio. DM (10,63 mio. ECU) i LSW.

Forbundsregeringen underrettede Kommissionen om det ovenfor beskrevne finansieringsprojekt. Den 4. april 1995 fastslog Kommissionen, at der var tale om statsstøtte, som

følgelig ikke måtte komme til udbetaling. Aftalerne trådte derfor ikke i kraft, da de var indgået under forbehold af Kommissionens godkendelse.

Ifølge oplysningerne fra forbundsregeringen har delstaten Bayern ydet følgende lån til Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH:

Kontrakt dato	Beløb (DM)
25./29. marts 1993	720 000
17./18. august 1993	6 400 000
20./29. december 1993	4 500 000
28. januar/3. februar 1994	4 200 000
24./28. februar 1994	12 800 000
31. marts/7. april 1994	7 000 000
5./9. maj 1994	3 100 000
31. maj/6. juni 1994	5 000 000
juli 1994	2 300 000
august 1994	3 875 000
I alt	49 895 000

Lånene blev ydet over ti år og med en rente på 7,5 % p.a. De skulle tilbagebetales i årlige rater, men kun hvis NMH havde overskud året før.

I tilslutning til de første tre af de ovennævnte lån havde også andre anpartshavere i NMH og RNM ydet lån til virksomhederne på samme vilkår: I det første tilfælde var der tale om et lån på 176 000 DM fra LSW, der på det tidspunkt ejede 11 % af NMH, og et lån på 54 000 DM fra virksomhedsejeren Kühnlein, som ejede 15 % i RNM. Det andet lån blev bakket op af et lån på 1,5 mio. DM fra LSW, som på det tidspunkt ganske vist formelt endnu kun ejede 11 % i NMH, men som allerede den 14. juni 1993 havde indgået aftale med Thyssen og Krupp om overtagelse af yderligere 22 %, samt et lån på 270 000 DM fra Kühnlein. I det tredje tilfælde drejede det sig om et lån på 1,1 mio. DM fra Annahütte, der på det tidspunkt ganske vist endnu ikke formelt var blevet anpartshaver, men som i marts 1993 havde indgået aftale med Klöckner Stahl GmbH (nu Stahlwerke Bremen GmbH) om overtagelse af dennes anpart på 11 %. NMH's øvrige anpartshavere har siden februar 1993 ikke længere ydet lån til virksomheden. De resterende syv lån fra delstaten Bayern blev ikke fulgt op af lån fra virksomhedens andre anpartshavere.

III

Den tyske forbundsregering har fremsat sine bemærkninger til Kommissionens beslutning om at indlede procedure i sagen og til de bemærkninger, der er fremkommet fra de øvrige medlemsstater og fra anden side. Forbundsregeringen fastholder, at de anfægtede lån udelukkende skal ses i sammenhæng med privatiserings- og omstruktureringsplanen og ikke kan betragtes som statsstøtte.

Ifølge forbundsregeringen besluttede delstaten Bayern i 1992 at skille sig af med sine anpartar i NMH og søge at finde en industriel løsning for virksomhedens fremtid. Bayerns delstatsregering havde vanskelige forhandlinger med flere mulige industripartnere, som strakte sig over hele 1993 og indtil marts 1994. I maj 1994 underrettede den Kommissionen om de foranstaltninger, den agtede at træffe i forbindelse med Aicher-planen. Ifølge forbundsregeringen ville NMH, der kørte med underskud, ikke have kunnet overleve denne periode uden tilførsel af likvide midler fra sine anpartshavere. Delstaten havde ydet de anfægtede lån for at sikre den planlagte afhændelse af sin anpart. Da delstaten Bayern med 45 % var NMH's hovedanpartshaver, svarede disse lån til en solvent anpartshavers normale adfærd i en markedsøkonomi, også selv om de øvrige anpartshavere, som tilsammen besad majoriteten, ikke var rede til at medvirke ved denne finansiering.

Forbundsregeringen har henvist til de udtalelser, den fremsatte i sagen angående den planlagte finansiering af privatiserings- og omstrukturingsplanen, hvor den nævnte eksempler på tilsvarende adfærd fra private långiveres side. Den pegede i særdeleshed på den private koncern Schörghubers adfærd i relation til Heilit & Woerner Bau AG⁽¹⁾.

Efter forbundsregeringens opfattelse kan man ikke tage de andre NMH-anpartshaveres adfærd i perioden fra marts 1993 til august 1994 som målestok for, hvordan markedsøkonomiske investorer normalt opfører sig.

Thyssen, Krupp og Klöckner besluttede i marts 1992 at trække sig ud af NMH, efter at de hver især havde ydet virksomheden lån på 1,1 mio. DM (0,58 mio. ECU). Derefter kunne man ikke længere forvente af dem, at de skulle medvirke ved finansieringen af den tabsgivende virksomhed NMH.

Anpartshaverne Kühnlein og Aicher ophørte ifølge forbundsregeringen med at finansiere NMH i henholdsvis august og december 1993, fordi der var usikkerhed

⁽¹⁾ Se nærmere herom i Kommissionens beslutning af 23. december 1992, Bull. 12-1992, punkt 1.3.78.

omkring gennemførelsen af deres planer for virksomhedens fremtid, hvorimod Mannesmann kun interesserede sig for RNM og ikke var rede til at skyde kapital i NMH.

Forbundsregeringen finder således, at delstaten Bayern med de lån, den ydede NMH i sin egenskab af hovedanpartshaver, handlede som en normal privat investor, der råder over tilstrækkelige finansielle midler til at sikre den pågældende virksomheds overlevelse.

Forbundsregeringen finder desuden, at der ved vurderingen af lånene til NMH må tages hensyn til, at virksomheden kun har en ubetydelig markedsandel på det europæiske stålmarked — ifølge forbundsregeringens beregninger kun ca. 0,2 %.

IV

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH er en virksomhed, der falder ind under EKSF-traktatens artikel 80, eftersom den fremstiller produkter, der er opført i bilag I til EKSF-traktaten, hvilket indebærer at den er underlagt EKSF-traktaten og stålstøttereglerne.

I henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), foreligger der statsstøtte ved enhver overførsel af offentlige midler til statslige eller private stålvirksomheder i form af kapitalindskud, kapitaltilførsler og lignende finansieringsforanstaltninger, når der ikke er tale om at indskyde ansvarlig kapital i virksomheden i overensstemmelse med normal markedsøkonomisk investeringspraksis med udsigt til fremtidigt afkast eller anden form for forretning⁽²⁾.

Delstaten Bayerns lån på i alt 49,895 mio. DM (26,53 mio. ECU) til NMH udgør en overførsel af offentlige midler til en stålvirksomhed. Det må følgelig undersøges, om denne overførsel kan betragtes som indskud af risikovillig kapital efter normal markedsøkonomisk investeringspraksis med udsigt til fremtidig forrentning eller anden form for afkast.

Ved vurderingen af, om en konkret tilførsel af offentlige midler stemmer med normal markedsøkonomisk praksis, har Kommissionen altid lagt til grund, hvordan en privat investor, der befinder sig i nøjagtig samme situation som staten, ville forholde sig. Ved vurderingen af, om der var økonomisk fornuft i at investere i den her omhandlede virksomhed, ville de private anpartshavere se på virksom-

⁽²⁾ Se EF-Domstolens dom i sag C-40/85, Belgien mod Kommissionen, Sml. 1986, s. 2321, 2345, sag C-303/88, Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1433, I-1476, Kommissionens beslutning nr. 3855/91/EKSF af 27. november 1991, EFT nr. L 362 af 31. 12. 1991, s. 57, afsnit II, femte punktum, og Kommissionens meddelelse til medlemsstaterne om offentlige virksomheder, EFT nr. C 307 af 13. 11. 1993, s. 3, nr. 10-21.

hedens særlige økonomiske situation. En privat anpartshaver må antages ikke at være rede til at investere i en virksomhed i økonomiske vanskeligheder, hvis ikke de øvrige anpartshavere også er villige til at yde et bidrag svarende til størrelsen af deres andel.

Efter tysk ret skal anpartshaverlån, som er ydet eller eftergivet under omstændigheder, hvor en virksomhed befinder sig i en sådan finansiel situation, at den enten må gå konkurs eller have tilført yderligere ansvarlig kapital, behandles som et indskud af egenkapital i tilfælde af konkurs (såkaldt »eigenkapitalersetzende Darlehen«, jf. §§ 32a og 32b i den tyske anpartsselskabslov, »Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung«). I betragtning heraf må anpartshaverlån, som ydes for at forhindre en virksomhed i at træde i betalingsstandsning og derefter gå konkurs, principielt sidestilles med tilførsel af egenkapital. Den tyske anpartsselskabslov bygger på princippet om, at en anpartshaver kun må indskyde yderligere ansvarlig kapital, hvis også de øvrige anpartshavere indskyder kapital af en størrelsesorden svarende til deres anpart (§ 26, stk. 2). En anpartshaver er principielt ikke forpligtet til at tilføre selskabet egenkapital ud over den af ham tegnede kapitalandel (§ 707 i Bürgerliches Gesetzbuch), heller ikke selv om det indebærer, at selskabet må standse betalingerne.

I perioden fra marts 1993 til august 1994 var det delstaten Bayern, som ejede 45 % af kapitalen i NMH, der tilførte selskabet 94,15 % af den likviditet, som anpartshaverne tilsammen tilvejebragte for at holde den tabsgivende virksomhed oven vande. Kun i perioden mellem marts 1993 og december 1993 blev der ydet lån på samme vilkår som delstaten Bayern fra en anden anpartshaver (LSW), en anpartshaver i NMH-datterselskabet RNM (Kühnlein) og Annahütte. Kühnlein, som ejer 15 % af RNM, tegnede sig for henholdsvis 5,7 % og 3,3 % af det samlede lån, der blev ydet ved udgangen af marts 1993 og i august 1993. LSW, som tilhører Aicher-gruppen, og Annahütte bidrog med henholdsvis 18,5 % og 18,4 % af de lån, der blev ydet i marts og i august 1993, samt med 19,6 % af dem, der blev ydet i december 1993. På det tidspunkt ejede LSW formelt kun 11 % af kapitalen, og Annahütte havde formelt endnu ingen andel i NMH, eftersom Bayerns delstatsregering først den 21. marts 1994 godkendte selskabets overtagelse af Klöckners, Thyssens og Krupps anparter.

Både Kühnlein og Aicher-gruppen forhandlede på det tidspunkt, hvor de ydede disse lån, om overtagelse af majoriteten i NMH. Begge fremlagde planer, ifølge hvilken delstaten Bayern bl.a. skulle dække tabene i NMH med økonomisk støtte på mellem 200 og 280 mio.

DM. I Aicher-gruppens plan, som blev anmeldt til Kommissionen, var der tale om dækning af godt 80 % af de tab, NMH havde haft siden virksomhedens stiftelse. Bayern skulle have givet fuldt afkald på alle fordringer i forbindelse med disse lån og tilført yderligere midler, ved hjælp af hvilke virksomheden bl.a. skulle afdrage lån fra andre anpartshavere. Delstatsregeringen i Bayern gjorde det under forhandlingerne klart, at den ud fra ønsket om at sikre virksomhedens overlevelse ikke ville kræve de lån, den havde ydet, tilbagebetalt. Kühnlein og Aicher havde således gode grunde til at medvirke ved ydelsen af de første tre lån i marts, august og december 1993. Begge håbede at kunne overtage majoriteten i NMH, efter at lånene praktisk taget var blevet indfriet via delstaten Bayerns salg af sine anparter.

Aicher-gruppen tegnede sig via LSW og Annahütte for godt 20 % af alle de lån, der blev ydet i marts, august og december 1993. Gruppens beslutning om at medvirke ved finansieringen af NMH via LSW og Annahütte beroede ikke på størrelsen af deres faktiske eller forventede anpart i virksomheden, men afspejlede derimod Aicher-gruppens forventning om, at 80 % af NMH's samlede gæld blev overtaget af delstaten Bayern før privatiseringen, hvilket førte til beregning af den ovenfor angivne tabsdækning i privatiserings- og omstruktureringsplanen. Denne procentsats blev også nævnt i forbindelse med den foreslåede tabsdækning i NMH, som Kommissionen afviste at godkende i sin beslutning af 4. april 1995. LSW havde på det tidspunkt, hvor de første to lån blev ydet, dvs. i marts og august 1993, formelt kun 11 % af kapitalen i NMH. Da det andet lån blev ydet, havde LSW allerede indgået aftale med Krupp og Thyssen om overtagelse af yderligere 22 %. Annahütte var på tidspunktet for ydelsen af det tredje lån ikke anpartshaver i NMH, og selskabets eneste forbindelse med virksomheden bestod i, at det havde indgået aftale med Klöckner om overtagelse af en anpart på 11 %. Dette tyder på, at Aicher-gruppens vigtigste motiv var muligheden for at kunne virkeliggøre sin egen plan om overtagelse af majoriteten i NMH, og formålet var i forhandlingerne med delstaten Bayern at signalere vilje til at tilføre kapital til NMH af en størrelsesorden, der svarede til den procentuelle størrelse af de midler, delstaten skulle yde til dækning af NMH's tab. Aicher-gruppen ophørte i begyndelsen af 1994, umiddelbart før Bayerns delstatsregering endeligt besluttede sig for Aicher-planen, med enhver finansiering af NMH og tilførte heller ikke siden hen midler til virksomheden, efter at gruppen var blevet udset til at være dens fremtidige majoritets-anpartshaver. Gruppen satte sin lid til Bayerns vilje til at holde NMH oven vande, indtil Kommissionen havde godkendt delstatens tilførsel af yderligere offentlige midler til den.

Kühnlein ophørte med at skyde penge i NMH, da det endeligt blev klart, at hans plan ikke ville blive gennemført.

Det må følgelig konstateres, at Kühnleins og Aicher-virksomhedernes adfærd ikke oprindeligt var motiveret af deres kapitalinteresser i NMH, men derimod af forhandlingerne med delstaten Bayern om subsidieret overtagelse af majoriteten i NMH. Ved vurdering af statens medvirken ved finansieringen af NMH i perioden fra marts til december 1993 kan deres adfærd derfor ikke tjene som målestok for en privat investors normale markedsøkonomiske adfærd.

De tidligere private anpartshavere Krupp, Klöckner og Thyssen besluttede i marts 1992 at trække sig ud af NMH, ikke at tilføre mere kapital og afhænde deres anpart. De var ikke rede til at indskyde flere penge, end de allerede havde gjort. Dette må betragtes som en normal adfærd, idet det var udslag af virksomhedernes ønske om at skille sig af med en tabsgivende kapitalandel med færrest mulige tab.

Mannesmann Röhrenwerke AG var anpartshaver i NMH, men ikke villig til at yde noget finansielt bidrag til virksomhedens omstrukturering. Ønsket om at sikre RNM en fortsat førende position i branchen kan ganske vist være forklaringen på, at selskabet opførte sig anderledes end Krupp, Thyssen og Klöckner, men er ikke noget bevis på, at det offentlige optrådte som en normal markedsøkonomisk investor. Hvis det havde været økonomisk fornuftigt og rentabelt af yde NMH lån, ville den private virksomhed Mannesmann også have gjort det.

De andre private anpartshavere i NMH har ikke medvirket ved finansieringen af NMH siden marts 1992. Kun Kühnlein og Aicher-gruppen, som konkurrerer indbyrdes om ved hjælp af subsidier at overtage majoriteten i NMH, har ydet mindre lån i perioden mellem marts 1993 og august 1994.

Det må følgelig fastslås, at delstaten Bayern på intet tidspunkt kunne forvente at få nogen af lånet på i alt 49,895 mio. DM (26,53 mio. ECU) tilbagebetalt. Hvis NMH havde indgivet konkursbegæring, ville lånene være blevet behandlet som egenkapital, og delstaten ville da først have fået lånet tilbage, når alle de øvrige kreditorer var blevet fyldestgjort, hvilket var højst usandsynligt. Bortset derfra var delstaten Bayern også hele tiden indstillet på at give afkald på disse lån ud fra ønsket om at få afhændet sine

anpart i NMH og sikre arbejdspladser i den kriseramte region Oberpfalz.

Forbundsregeringen er af den opfattelse, at delstaten Bayerns lån til NMH havde til formål at muliggøre udarbejdelsen og gennemførelsen af en privatiserings- og omstrukturingsplan, som i sidste instans ville sikre virksomhedens fremtid som en bæredygtig og rentabel stålvirksomhed. Forbundsregeringen finder, at delstaten Bayern med disse finansieringsforanstaltninger handlede som en normal solvent anpartshaver, der i en markedsøkonomi søger at sikre en virksomheds såvel forretningsmæssigt som socialt forsvarlige overgang til udelukkende privat ejerskab.

I sine overvejelser angående disse aspekter har Kommissionen specielt baseret sig på EF-Domstolens førnævnte dom i sag C-303/88 samt dens dom i sag C-305/89⁽¹⁾. Domstolens udtalte i disse domme bl.a., at kapitaltilførsler fra en offentlig kapitalindskyder må betragtes som statsstøtte, når der ikke, heller ikke på lang sigt, er udsigt til nogen forrentning af kapitalen. Også med hensyn til de andre aspekter ved private investorers adfærd, som blev berørt i EF-Domstolens domme i sag C-303/88 og C-305/89, er delstaten Bayerns tilførsel af kapital til NMH ikke forenelig med en normal investors adfærd. Der var ingen udsigt til nogen økonomisk fordel af kapitaltilførslen, heller ingen indirekte eller immaterielle fordele. Det fremgår klart af omstændighederne i denne sag, at der ved delstaten Bayerns finansielle foranstaltninger aldrig var nogen udsigt til noget afkast, hverken på kort eller lang sigt. Lånene skulle bruges til dækning af virksomhedens tab for at afværge betalingsstandsning og efterfølgende konkurs i den periode, hvor den statssubsidierede privatisering blev forberedt. Det blev ikke betragtet som værende muligt — og det var heller ikke tilsigtet — at tilbagekræve de lån, der blev ydet for at holde NMH oven vande i perioden fra marts 1993 til august 1994.

Inden for EF-traktatens anvendelsesområde vurderer Kommissionen sådanne midler til sikring af en virksomheds fortsatte beståen under udarbejdelse og fastlæggelse af en omstrukturingsplan ud fra et sæt rammebestemmelser for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte virksomheder⁽²⁾. Disse rammebestemmelser gælder dog ikke for virksomheder, der falder ind under

⁽¹⁾ Italien mod Kommissionen, Sml. 1991, s. I-1603 (Alfa Romeo).

⁽²⁾ EFT nr. C 368 af 31. 12. 1994, s. 12.

EKSF-traktatens artikel 80, da rednings- og omstrukturingsstøtte ikke anses at være forenelig med fællesmarkedet efter stålstøttereglerne.

Da delstaten Bayern ydede de anfægtede lån, handlede den således ikke i overensstemmelse med en privat investors normale adfærd i en markedsøkonomi. De eksempler, forbundsregeringen har fremført, kan ikke tjene som bevis på det modsatte. Kommissionen gav i sin beslutning af 4. april 1995 en udførlig begrundelse for, hvorfor disse eksempler ikke kan tjene som bevis for, at en privat investor også uden rimelig udsigt til økonomiske fordele ville være rede til at tilføre kapital. I overensstemmelse hermed har EF-Domstolen i ovennævnte sag C-303/88 også udtalt, at »når kapitaltilførsler fra en offentlig investor selv på længere sigt ikke kan forventes at give noget afkast, må de betragtes som statsstøtte (...)».

Heller ikke det eksempel, der blev fremført angående den private bayerske Schörghuber-gruppe, som afstod sine interesser i Heilit & Woerner Bay AG til Walter Bau AG efter tilførsel af midler til dækning af virksomhedens tab, kan tjene som belæg for, at private investorer skulle være rede til at holde en tabsgivende virksomhed i live blot for at opfylde en angivelig samfundsmæssig forpligtelse i en socialt orienteret markedsøkonomi. Det er ganske vist rigtigt, at private virksomheder på samme måde som privatpersoner undertiden stiller midler til rådighed til velgørende eller almennyttige formål, men en sådan adfærd adskiller sig i bund og grund fra en markedsøkonomisk orienteret privat investors adfærd og kan derfor ikke anvendes som målestok ved en sammenligning mellem den måde, hvorpå en offentlig instans handler, og den måde, hvorpå en typisk investor i en markedsøkonomi handler.

Delstaten Bayerns handlemåde i den her omhandlede sag kan være dikteret af et ønske om at forhindre sociale problemer i en kriseramt region, undgå at blive holdt ansvarlig for en virksomheds konkurs og hjælpe en kriseram virksomhed med at komme på fode igen. Sådanne motiver er typiske bevæggrunde for ydelse af statsstøtte. Men det bevirker ikke, at en således motiveret støttet ikke kan udgøre statsstøtte efter EKSF-traktatens artikel 4, litra c), og artikel 1 i stålstøttereglerne.

Der må derfor drages den konklusion, at de anpartshaverlån på i alt 49,895 mio. DM (26,53 mio. ECU), som delstaten Bayern i perioden fra marts 1993 og august 1994

har ydet NMH, udgør statsstøtte. Statsstøtteelementet i disse lån ligger ikke i en særlig gunstig rentesats, men derimod i selve ydelsen af lånene.

Disse lån må sidestilles med tilførsel af egenkapital, da delstaten Bayern som långiver kun ville have fået tilbagebetalt lånet i årlige rater, hvis virksomheden havde overskud året før. Dette er normalt ved kapitaltilførsler. Delstaten Bayern havde på intet tidspunkt rimelig udsigt til at få tilbagebetalt lånet. Selve lånet må derfor betragtes som en anpartshavers indskud af egenkapital i et kriseram GmbH.

I henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra c), må der ikke ydes statsstøtte til stålvirksomheder. I de stålstøtteregler, som blev vedtaget af Rådet med enstemmighed på grundlag af EKSF-traktatens artikel 95, fastsættes det, at bestemte former for støtte kan anses at være forenelige med fællesmarkedet. Det gælder bl.a. støtte til forskning og udvikling (artikel 2), støtte til miljøbeskyttelse (artikel 3) og støtte til lukning (artikel 4) samt støtte ydet i henhold til generelle regionalstøtteordninger til investeringer i bestemte områder inden for Fællesskabet (artikel 5). Støtten til NMH falder ikke ind under nogen af disse kategorier. Rednings- og omstrukturingsstøtte kan ikke anses at være forenelig med fællesmarkedet efter stålstøttereglerne.

V

Kommissionen må følgelig fastslå, at det beløb på i alt 49,895 mio. DM (26,53 mio. ECU), som delstaten Bayern i perioden fra marts 1993 til august 1994 ydede EKSF-stålvirksomheden Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH i form af lån, udgør statsstøtte, som ikke er forenelig med EKSF-traktaten og stålstøttereglerne.

Enhver ulovligt ydet statsstøtte skal principielt kræves tilbagebetalt. Denne tilbagebetaling skal ske i overensstemmelse med de efter tysk ret gældende procedurer og bestemmelser, og der påløber rente fra tidspunktet for støttens ydelse efter den sats, der lægges til grund ved vurderingen af regionalstøtteordninger.

At NMH kun har en ubetydelig markedsandel på det europæiske marked for stålprodukter, er uden betydning for, om den ulovligt ydede statsstøtte skal tilbagebetales.

Enhver statsstøtte ydet til EKSF-stålvirksomheder uden at være godkendt af Kommissionen efter EKSF-traktaten eller stålstøttereglerne er ulovlig, uanset om støtten på grund af de modtagende virksomheders størrelse kun vil føre til relativt ubetydelige konkurrencefordrejninger eller ej.

Der findes intet retligt grundlag til at udskyde krav om tilbagebetaling af ulovligt ydet statsstøtte, som er ydet uden at afvente Kommissionens forudgående godkendelse af støtten som værende forenelig med fællesmarkedet. EKSF-traktaten og stålstøttereglerne gælder for alle stålvirksomheder uden forskel. Ingen virksomhed må kunne drage fordel af statens beredvillighed til at tilføre den offentlige midler i strid med dens forpligtelser efter stålstøttereglernes artikel 6, stk. 2.

Der er ingen grund til i den foreliggende sag at udskyde kravet om tilbagebetaling af den ulovligt ydede statsstøtte, indtil EF-Domstolen og De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans har truffet afgørelse i sagerne C-158/95 og T-129/95. Klager mod kommissionsbeslutninger om, at en påtænkt finansiering af en stålvirksomhed udgør statsstøtte, som derfor ikke må ydes, har ingen opsættende virkning. Den virksomhed, som vil blive begunstiget af den påtænkte foranstaltning, må ikke modtage nogen statslig støtte, som sætter den i stand til at fortsætte sin virksomhed, indtil domstolens endelige afgørelse foreligger. At Kommissionen og en medlemsstat ikke har samme opfattelse af, hvorvidt en planlagt finansieringsforanstaltning udgør statsstøtte, betyder ikke, at den pågældende virksomhed kan begunstiges med driftsstøtte, som det i alle andre tilfælde er forbudt at yde til virksomheder i EKSF-stålsektoren —

VEDTAGET FØLGENDE BESLUTNING:

Artikel 1

Det beløb på i alt 49,895 mio. DM, som delstaten Bayern har ydet i form af lån til stålvirksomheden Neue

Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg, i ti trancher i perioden mellem marts 1993 og august 1994, udgør statsstøtte, som er uforenelig med fællesmarkedet og ulovlig i henhold til EKSF-traktaten og beslutning nr. 3855/91/EKSF.

Artikel 2

Tyskland skal kræve støtten tilbagebetalt af den begunstigede virksomhed. Beløbet skal tilbagebetales i overensstemmelse med de efter tysk ret gældende procedurer og bestemmelser med tillæg af rente, der fra tidspunktet for støttens ydelse beregnes efter den sats, der lægges til grund ved vurderingen af regionalstøtteordninger.

Artikel 3

Tyskland underretter senest to måneder efter meddelelsen af nærværende beslutning Kommissionen om, hvilke foranstaltninger der er truffet for at efterkomme beslutningen.

Artikel 4

Denne beslutning er rettet til Forbundsrepublikken Tyskland.

Udfærdiget i Bruxelles, den 18. oktober 1995.

På Kommissionens vegne

Karel VAN MIERT

Medlem af Kommissionen