

II

(Besluiten waarvan de publikatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 29 mei 1996

betreffende overheidsmaatregelen van Italië ten gunste van Breda Fucine Meridionale SpA

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(96/614/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap inzonderheid op de artikelen 92 en 93,

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese
Economische Ruimte, inzonderheid op de artikelen 61 en
62,

Na de belanghebbenden overeenkomstig genoemde arti-
kelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te
maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I

Bij schrijven van 10 maart 1995 heeft de Commissie de
Italiaanse Regering in kennis gesteld van haar besluit de
procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in te
leiden met betrekking tot aan Breda Fucine Meridionali
(hierna „BFM” genoemd) verleende steun.

Na een formele klacht van een concurrente van BFM had
de Commissie de Italiaanse autoriteiten bij schrijven van
17 oktober 1994 verzocht om inlichtingen over de over-
heidsmaatregelen die BFM ten goede zouden zijn geko-
men.

Op grond van de verstrekte inlichtingen kwam de
Commissie tot de volgende conclusies:

- de zeggenschap over BFM berustte bij Finanziaria Ernesto Breda, die deel uitmaakte van de sedert juli 1992 in liquidatie verkerende overheidsholding EFIM;
- Finanziaria Ernesto Breda werd bij decreet van de Italiaanse minister van de Schatkist van 11 maart 1994 in verplichte liquidatie verklaard. Volgens dit decreet bedroeg het passief van de vennootschap 803 miljard lire, waardoor zij in een staat van onherroepelijke insolventie verkeerde;
- BFM was onder meer gespecialiseerd in de levering van spoorwegmateriaal, met name van stalen puntstukken voor kruisingen, dezelfde markt waarop de onderneming werkt die de klacht heeft ingediend. Hierbij zij aangetekend dat de productie van puntstukken voor kruisingen meer dan 40 % van de totale productie van BFM uitmaakte;
- BFM verkeerde in een uiterst slechte financiële situatie. Op grond van de gegevens waarover zij beschikte mocht de Commissie aannemen dat:
 - BFM in 1992 verliezen van 27,6 miljard lire had geleden over een omzet van 18,5 miljard lire;
 - deze verliezen in 1993 waren toegenomen tot 36 miljard lire, terwijl de omzet gedaald was tot 13,5 miljard lire;
 - de schulden van BFM in 1993, 88,7 miljard lire bedroegen tegenover een maatschappelijk kapitaal van 17 miljard, dat ten gevolge van de verliezen van de onderneming was uitgeput;
- in de periode 1985 — 1994 verleenden Finanziaria Ernesto Breda en EFIM BFM herhaaldelijk steun in de vorm van herkapitalisering van de onderneming, dekking van verliezen en verstrekking van leningen;

— BFM kon zich op de markt handhaven en ontbinding vermijden dankzij onder meer een ad hoc-bepaling die vervat is in artikel 7, tweede alinea, van wetsdecreet nr. 487 van 19 december 1992, omgezet in wet nr. 33 van 17 februari 1993 (hierna „wet 33/1993” genoemd) betreffende de opheffing van de EFIM-groep, die uitsluitend van toepassing was op onder zeggenschap van EFIM staande ondernemingen.

Het voorgaande verklaart de ernstige moeilijkheden van de Commissie bij haar onderzoek of de betrokken steunmaatregelen — in het bijzonder de herkapitalisering van de onderneming, de dekking van verliezen en de verstrekking van leningen aan BFM door EFIM en Finanziaria Ernesto Breda alsmede de niet-toepassing op BFM van de algemene bepalingen van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek inzake liquidatie en ontbinding van vennootschappen — met de gemeenschappelijke markt verenigbaar waren. Derhalve was het naar het oordeel van de Commissie noodzakelijk en dienstig ten aanzien van genoemde steun de procedure van artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.

II

In het kader van deze procedure heeft de Commissie de Italiaanse Regering aangemaand haar opmerkingen te maken, terwijl een mededeling aan de overige Lid-Staten en andere belanghebbende is bekendgemaakt in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen*⁽¹⁾.

Naar aanleiding van het besluit tot inleiding van de procedure hebben Manoir Industries SA (Manoir), bij brief van 21 november 1995, en de Duitse Regering, bij brief van 6 december 1995, hun opmerkingen aan de Commissie meegedeeld. De Commissie heeft de Italiaanse autoriteiten bij brief van 31 januari 1996 van deze opmerkingen in kennis gesteld met het verzoek hierop, zo zij zulks zouden wensen, binnen een termijn van 15 dagen te reageren. Tot nog toe is geen antwoord van de Italiaanse autoriteiten ontvangen.

In haar opmerkingen betoogde Manoir, een Franse concurrente van BFM op de markt voor puntstukken van kruisingen, het volgende:

- BFM heeft zich alleen op de markt kunnen handhaven dankzij de haar ten goede komende overheidsmaatregelen, en met name dankzij een bij wet 33/1993 ingevoerde afwijking van het Italiaanse faillissements- en liquidatierecht;
- vanaf juli 1992 heeft BFM alle betalingen aan haar leveranciers kunnen opschorten;
- BFM heeft haar kapitaal meermalen verloren en haar eigen vermogen is negatief;
- sedert verscheidene jaren zijn de marges van BFM op haar produkten negatief;
- de mededinging op de Gemeenschapsmarkt voor puntstukken voor kruisingen is bijgevolg ernstig vervalst, wat zwaarwegende gevolgen heeft voor

Manoir, die als particuliere ondernemer met eigen en dus beperkte middelen het hoofd moest bieden aan de concurrentie van BFM.

Tenslotte voerde Manoir aan, dat de betrokken steunmaatregelen niet onder de uitzonderingsbepalingen van artikel 92, lid 3, van het EG-Verdrag vallen om welke reden zij de Commissie verzocht de Italiaanse autoriteiten onverwijld aan te manen tot terugvordering van de steun.

In haar opmerkingen betoogde de Duitse Regering, die zich achter het besluit van de Commissie in het onderhavige geval een procedure in te leiden, stelde, dat een particuliere investeerder onder normale voorwaarden van een markteconomie nooit zou zijn opgetreden als de Italiaanse Regering via EFIM en de Finanziaria Ernesto Breda, gezien de omvang van de schulden van BFM — die met verloop van tijd steeds meer zijn toegenomen — alsmede haar financiële situatie, en dat deze maatregelen derhalve staatssteun vormen.

In haar brief van 24 mei 1995 antwoordde de Italiaanse Regering op het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure het volgende:

- in de periode vóór de inleiding van de liquidatie van de EFIM-holding (juli 1992) heeft BFM van geen enkele garantieregeling of -maatregel geprofiteerd;
- tijdens de liquidatie van EFIM heeft de bewindvoerder BFM enkel een aantal voorschotten ter beschikking gesteld voor de betaling van de lonen aan de werknemers; afgezien van deze voorschotten heeft BFM sedert 1992 noch van haar moedervennootschap Finanziaria Ernesto Breda noch van anderen enige financiering ontvangen; verder heeft de door de Italiaanse Regering voor de vervulling van de taken in verband met de liquidatie van de EFIM-groep aangeestelde bewindvoerder steeds gehandeld volgens het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en heeft hij zich in alle omstandigheden als zodanig gedragen, met dit verschil dat op de liquidatie van EFIM de Italiaanse wetgeving betreffende de overheidsholding EFIM van toepassing was;
- de schulden van BFM zijn de laatste jaren toegenomen, niet ten gevolge van de nieuwe leningen doch alleen wegens de financiële verplichtingen in verband met de in het verleden opgebouwde schulden, temeer daar die alle tegen marktrente werden verleend;
- alle financieringen van de moedermaatschappijen aan BFM waren hoofdzakelijk bestemd voor produktieve investeringen, waarvan destijds redelijkerwijze kon worden aangenomen dat zij rendabel zouden zijn;
- zelfs al zou de steun als staatssteun worden aangemerkt, zou zij onder het bepaalde in artikel 92, lid 3, van het EG-Verdrag kunnen vallen, met name gelet op: i) de situatie en de vooruitzichten van de onderneming, ii) de overdracht ervan aan derden, iii) de ligging van de onderneming in de Mezzogiorno, een gebied dat voldoet aan de vereisten van artikel 92, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag;

(1) PB nr. C 293 van 8. 11. 1995, blz. 8.

- de onderneming is weer winstgevend geworden; afgezien van de in het verleden opgebouwde schulden en de daarmee samenhangende financiële verplichtingen zou BFM in 1995 een — zij het geringe — winst hebben geboekt. Voor 1996 wordt aanzienlijke winst verwacht;
- bijgevolg lijkt een ongunstige beslissing niet juist, omdat dit zou leiden tot liquidatie van de onderneming zonder rekening te houden met de inspanningen om de vennootschap te herstructureren;
- artikel 7, tweede alinea, van wet 33/1993, krachtens hetwelk de artikelen 2446 en 2447 van het Burgerlijk Wetboek voor EFIM buiten werking worden gesteld, heeft enkel tot doel de ondernemingen van de EFIM-holding in de gelegenheid te stellen hun bedrijfsactiviteiten voort te zetten tijdens de periode die voor de volledige liquidatie van de groep strikt noodzakelijk is.

III

Om te beginnen moet worden bepaald welke bepalingen van het Gemeenschapsrecht op het onderhavige geval van toepassing zijn. Daartoe dient de markt te worden beschouwd waarop de betrokken maatregelen een ongunstige invloed kunnen hebben, dat wil zeggen die van manganstalen puntstukken van kruisingen voor spoorwegen.

Hoewel spoorstaven onder het EGKS-Verdrag vallen, vallen puntstukken voor kruisingen en wissels onder de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag, zoals blijkt uit het onderscheid dat in hoofdstuk 73 van de gecombineerde nomenclatur betreffende werken van gietijzer, van ijzer en van staal onder onderverdeling 7302 30 00 wordt gemaakt (wisseltongen, puntstukken, wisselstangen en andere bestanddelen van kruisingen en wissels). Ook alle overige produktiesectoren van BFM vallen onder het EG-Verdrag.

Artikel 92 van het EG-Verdrag bepaalt dat, behoudens de afwijkingen waarin het Verdrag voorziet, steunmaatregelen van de Staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Derhalve moet worden nagegaan: i) of de overheidsmaatregelen die aan BFM ten goede zouden zijn gekomen staatssteun vormen, ii) of zij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden, iii) en tenslotte, of zij onder artikel 92, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag vallen en derhalve zelfs wanneer het om onwettige steunmaatregelen gaat omdat zij niet bij de Commissie zijn aangemeld, als met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen worden beschouwd.

IV

Uit het dossier blijkt dat BFM — die midden jaren zestig is opgericht en nooit winst heeft gemaakt — gedurende

de laatste tien jaar waarvoor de Commissie jaarrekeningen ter beschikking staan, aanzienlijke verliezen heeft geleden. De schulden, die einde 1994 tot meer dan 85 miljard lire zijn opgelopen, bedragen thans het vijfvoudige van het oorspronkelijke maatschappelijke kapitaal van 17 miljard lire. In de perioden 1990-1994 alleen al verloor BMF:

- in 1990: 18 miljard over een omzet van 14,6 miljard;
- in 1991: 14 miljard over een omzet van 18,4 miljard;
- in 1992: 27,6 miljard over een omzet van 19,9 miljard;
- in 1993: 36,1 miljard over een omzet van 14,7 miljard;
- in 1994: 13,8 miljard over een omzet van 20,6 miljard.

In de periode 1985-1994 namen EFIM en de onder haar zeggenschap staande Finanziaria Ernesto Breda ten aanzien van BFM de volgende maatregelen:

- a) kapitaalbreng: 7 miljard lire in 1986, 5 miljard in 1987;
- b) dekking van de verliezen: 7,1 miljard in 1985, 11,2 miljard in 1987, 3,9 miljard in 1988, 11,6 miljard in 1990, 17 miljard in 1991;
- c) financieringen door de moedermaatschappijen; thans bedraagt de schuld van BFM aan de Finanziaria Ernesto Breda 57 miljard lire en aan EFIM 6 miljard lire. In dit verband zij erop gewezen dat EFIM zelf in haar brief van 20 februari 1996, waarin zij de Commissie verzoekt bedoelde schulden in kapitaal te mogen omzetten, erkent dat BFM schulden aan de moedermaatschappijen heeft van ongeveer 63 miljard lire.

In het licht van het bovenstaande lijkt het aannemelijk dat BFM zich vóór de inwerkingtreding in juli 1992 van de in deel V te bespreken ad hoc-bepalingen op de betrokken markt heeft kunnen handhaven dankzij de overheidsmaatregelen waarvan zij heeft geprofiteerd, dat wil zeggen enerzijds de financieringen en anderzijds de kapitaalbreng en de dekking van de verliezen door de beide moedermaatschappijen.

Om uit te maken of de onderhavige maatregelen staatssteun inhouden, zij erop gewezen dat openbare bedrijven volgens de Commissie (zie mededeling aan de Lid-Staten van 13 november 1993) ⁽¹⁾ voordeel kunnen trekken uit het feit dat de zeggenschap erover bij de Staat berust; dit is het geval wanneer overheden bij de verlening van middelen hun rol als eigenaar van de onderneming te buiten gaan. Wanneer de overheidsmiddelen aan het openbare bedrijf ter beschikking worden gesteld tegen gunstiger voorwaarden dan die waaronder een particuliere eigenaar middelen zou verstrekken aan een particulier bedrijf dat zich in een soortgelijke financiële en concurrentiële situatie zou bevinden, of wanneer overheidsmiddelen ter beschikking van een openbaar bedrijf worden gesteld terwijl zij door een particulier investeerder niet ter beschikking zouden zijn gesteld aan een soortgelijke

(¹) PB nr. C 307 van 13. 11. 1993, blz. 3.

particuliere onderneming die zich in dezelfde financiële situatie zou bevinden, geniet het openbare bedrijf een voordeel dat de particuliere eigenaren niet aan het eigen bedrijf kunnen verstrekken, zodat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt vervalst. In dit verband is het van weinig betekenis of de maatregelen ten gunste van de openbare bedrijven rechtstreeks afkomstig zijn van de Staat of indirect van houdsterondernemingen of andere openbare bedrijven.

Zo ook is het sedert de arresten van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie⁽¹⁾, en zaak C-305/89, Italië/Commissie⁽²⁾, van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vaste rechtspraak, dat om na te gaan of een door de overheid verleende steun staatssteun vormt, deze moet worden beoordeeld op grond van het verschil tussen de voorwaarden waaronder de Staat middelen verleent aan de betrokken overheidsonderneming en die waaronder een particuliere investeerder het aanvaardbaar zou achten middelen te verstrekken aan een soortgelijke particuliere onderneming onder de normale voorwaarden van een markteconomie. Bovendien heeft het Hof in het arrest van 3 oktober 1991, zaak C-261/89, Italië/Commissie⁽³⁾, overwogen dat „de omstandigheid dat een financiële deelneming bestemd is voor investeringen in de produktie, op zich nog niet [betekent], dat een dergelijke deelneming geen steunmaatregel kan zijn wanneer het, gelet op de toestand van de onderneming, onwaarschijnlijk is dat een particuliere investeerder tot een dergelijke financiële inbreng bereid zou zijn”.

In het onderhavige geval kunnen de betwiste maatregelen, — het herhaaldelijk verstrekken van leningen, kapitaalbreng en de vereffening van verliezen — ten gunste van een onderneming zoals BMF die nooit winst heeft gemaakt en die onder normale economische en juridische omstandigheden reeds had moeten zijn ontbonden ten gevolge van de verliezen die tot de uitputting van haar maatschappelijk kapitaal hebben geleid, niet worden aangemerkt als maatregelen die een particuliere investeerder onder de normale voorwaarden van een markteconomie bij zijn normale bedrijfsvoering zou hebben genomen.

Met andere woorden, de betrokken overheidsmaatregelen zijn staatssteun omdat onder gelijke omstandigheden en volgens het id quod plerumque accidit-beginsel een particuliere investeerder, zelfs van de omvang van EFIM of Finanziaria Ernesto Breda, van dermate belangrijke kapitaalbreng en financieringen zou hebben afgezien indien hij voor de onderneming niet eerst een herstructureringsplan had uitgewerkt dat haar rendement zou kunnen herstellen. Uit het dossier kan evenwel niet worden afgeleid dat ooit een echte herstructurering van BFM werd overwogen of dat zulks het doel van de aangevochten overheidsmaatregelen is geweest.

In werkelijkheid zou de eigenaar van BFM onder normale omstandigheden, dit wil zeggen indien het om een particuliere onderneming zou zijn gegaan, waarschijnlijk reeds

lang erin hebben berust dat het bedrijf failliet zou zijn verklaard; het valt immers moeilijk in te zien waarom een particuliere ondernemer, zonder enig precies herstructureringsplan, een onderneming zou laten voortbestaan die hogere verliezen boekt dan de opzet en hem dus geen enkel economisch voordeel brengt.

Al behoeft het gedrag van een particuliere investeerder, waaraan de maatregelen van de publieke investeerder moeten worden getoetst, niet noodzakelijkerwijze hetzelfde te zijn als dat van de gewone investeerder die kapitaal investeert met het oog op rendement op min of meer korte termijn, het moet toch tenminste vergelijkbaar zijn met dat van een investeerder die optreedt om het voortbestaan te verzekeren van een onderneming in voorbijgaande moeilijkheden die echter na een herstructurering weer rendabel zou moeten worden. Dit kan niet worden gezegd van BFM, wier schuldenlast zo hoog is dat ook op lange termijn elke rendabiliteit uitgesloten is. Geen enkele particuliere investeerder in normale omstandigheden van een markteconomie zou het zich kunnen veroorloven — ook niet met het oog op doelstellingen op lange termijn of in het vooruitzicht van een voorgenomen overdracht van de onderneming — zo lang een zo verlieslijdende onderneming te financieren.

In het licht van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de voornoemde overheidsmaatregelen staatssteun vormen in de zin van artikel 92 van het EG-Verdrag.

V

Artikel 7, tweede alinea, van wet 33/1993 bepaalt dat de dwingende regels van de artikelen 2446 en 2447 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek niet van toepassing zijn op de EFIM-holding, waarvan BFM deel uitmaakt. Volgens deze artikelen is één van de gronden voor ontbinding van een vennootschap de daling van het maatschappelijk kapitaal ten gevolge van verliezen tot onder het wettelijk minimum (200 miljoen lire). BFM heeft zich op de markt kunnen handhaven door ontwijking van de ontbinding, die bij elke andere particuliere onderneming zou hebben plaatsgevonden, dankzij deze van het algemene recht afwijkende ad hoc-bepaling, van wet 33/1993. De toepassing van de genoemde artikelen van het Burgerlijk Wetboek op BFM zou tot het faillissement van BFM hebben geleid en haar verdwijning van de markt.

Deze bepaling — die geen algemene, maar een specifieke maatregel ten gunste van een bepaalde onderneming is — vormt een steunmaatregel van de Staat, omdat zij BFM in staat heeft gesteld aan de terugbetaling van haar schulden aan de overheid en aan openbare bedrijven, met inbegrip van leningen bij openbare financieringsinstellingen, te ontkomen. Ook zou BFM door deze bepaling in bedrijf kunnen blijven, zonder onverenigbaar verklaarde staatssteun terug te betalen, zonder te worden ontbonden. Aldus zou ook de onderhavige beschikking van elke praktische werking worden beroofd.

⁽¹⁾ Jurisprudentie 1991, blz. I-1433.

⁽²⁾ Jurisprudentie 1991, blz. I-1603.

⁽³⁾ Jurisprudentie 1991, blz. I-4437, rechtsoverweging 9.

Deze bijzondere regeling, die dateert van juli 1992, had eind 1994 moeten aflopen. Desondanks heeft Italië, zoals in 1995 al was gebeurd, bij ministerieel besluit van 24 januari 1996 de bijzondere liquidatieregeling voor EFIM ook voor 1996 verlengd voor een aantal nog niet overgedragen of in liquidatie verklaarde vennootschappen van de holding, zoals BFM. Op die manier behoedt de Italiaanse Regering BFM sedert juli 1992 voor een eventueel faillissement of liquidatie, door de oorspronkelijke betekenis van de liquidatieregeling voor EFIM, — een regeling waarvan gebruik kan worden gemaakt gedurende de periode die voor de overdracht aan derden of voor de liquidatie van de ondernemingen van de groep strikt noodzakelijk is —, volledig te wijzigen.

Het is duidelijk dat iedere verlenging van deze regeling ten gunste van BFM, daar zij de mededinging op de gemeenschappelijke markt ernstig verstoort, alleen gerechtvaardigd kan zijn om objectief geldige redenen. De Italiaanse autoriteiten hebben evenwel voor de noodzaak van verlenging van de bijzondere regeling nooit een andere reden aangevoerd dan dat zij tijd nodig hadden om een overnemer te vinden. Het is duidelijk dat deze rechtvaardiging onaannemelijk is, daar de Italiaanse autoriteiten zolang geen overnemer wordt gevonden, de betrokken regeling sine die en naar believen zouden kunnen verlengen.

Het feit dat al die tijd geen overnemer voor BFM kon worden gevonden, is bovendien een bewijs van de deplorabele financiële situatie waarin BFM thans verkeert. Die situatie is dermate precair, dat zij de verkoop van de onderneming binnen een redelijke termijn onmogelijk maakt.

Hieruit volgt, dat zelfs de verlenging ten gunste van BFM van de werking van de betrokken wet — dat wil zeggen van artikel 7, tweede alinea, van wet 33/1993, zoals verlengd bij besluit van 24 januari 1996 — als staatssteun moet worden aangemerkt, omdat zij door BFM kunstmatig in staat te hebben gesteld op de markt actief te blijven en haar aldus ten opzichte van haar concurrenten te hebben bevoordeeld, de mededinging op de betrokken markt heeft vervalst.

Voorts beklemtoont de Commissie dat de afwijking van wet 33/1993, zoals verlengd bij het besluit van januari 1996, BFM in de gelegenheid heeft gesteld:

- een subsidie van 2 710 miljoen lire te verkrijgen van de bewindvoerder van EFIM voor de betaling van de lonen van het overvloedige personeel;
- de vorderingen van de leveranciers ten bedrage van 9 941 miljoen lire te bevriezen;
- de terugbetaling van de door de financiële instellingen Isveimer en IMI verstrekte leningen ten bedrage van 6 609 miljoen lire op te schorten;
- de aan de banken verschuldigde rentebetalingen over leningen met ingang van 17 juli 1992 voor een bedrag van 4 478 miljoen lire op te schorten.

Het is duidelijk dat al deze specifieke maatregelen, die Italië in afwijking van het gemene recht heeft vastgesteld, er enkel en alleen op waren gericht BFM vanaf juli 1992 kunstmatig op de markt te handhaven door haar in staat te stellen te functioneren zonder haar financiële verplichtingen tegenover de openbare bedrijven na te komen.

VI

Volgens artikel 92, lid 1, van het EG-Verdrag zijn steunmaatregelen van de Lid-Staten onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloedt.

Wat de definitie van de geografische markt voor puntstukken voor spoorwegen betreft, moet worden vastgesteld dat het hier om een Gemeenschapsmarkt gaat. Alle grotere producenten van de Gemeenschap van puntstukken voor spoorwegen zijn namelijk in de gehele Gemeenschap op significante wijze aanwezig en nemen, in onderlinge concurrentie, deel aan de aanbestedingen van de overheidsdiensten van de verschillende Lid-Staten — in casu de spoorwegmaatschappijen — en voeren aldus een aanzienlijk deel van hun productie uit naar de andere Lid-Staten.

Bovendien lijken de beschikbare inlichtingen van de Commissie erop te wijzen dat deze mededinging door een grote overcapaciteit van deze markt wordt verscherpt (¹).

De Italiaanse autoriteiten hebben gewezen op het marginale karakter van de uitvoer van BFM. In dit verband moet eraan worden herinnerd, dat volgens het reeds aangehaalde arrest van het Hof in zaak C-305/89 „wanneer een onderneming werkzaam is in een sector die gekenmerkt wordt door een overvloedige productiecapaciteit en waarin de producenten van de verschillende Lid-Staten effectief met elkaar concurreren, elke steun die deze onderneming van de overheid ontvangt het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging kan vervalsen, voor zover de instandhouding van deze onderneming op de markt de concurrenten belet hun marktaandeel te vergroten en de mogelijkheid om hun export naar deze Lid-Staat te vergroten verkleint” (²).

VII

Nu is vastgesteld dat de overheidsmaatregelen ten gunste van BFM staatssteun omvatten en als zodanig het handelsverkeer binnen de Gemeenschap ongunstig beïnvloeden, moet worden uitgemaakt of die steun — ook al is hij onwettig omdat de Commissie daarvan nooit op de hoogte werd gebracht — verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden geacht.

(¹) De markt voor uit een stuk vervaardigde puntstukken voor kruisingen op het Europese net wordt nog steeds gekenmerkt door overcapaciteit. De totale capaciteit in de Gemeenschap (Manoir, BFM, Jadot, Jez Amurrio) wordt voor 1996 op 8 400 stuks geraamd, terwijl de behoefte naar verwachting niet meer dan 5 615 stuks zal bedragen.

(²) Rechtsoverweging 26.

Artikel 92, behelst in de leden 2 en 3, enkele vormen van steun die met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn of kunnen zijn. Volgens artikel 92, lid 2, zijn met de gemeenschappelijke markt verenigbaar, steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers en steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen.

In dit verband moet worden opgemerkt dat artikel 92, lid 2, niet op de hier aan de orde zijnde steunmaatregelen van toepassing kan zijn, omdat het niet gaat om steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers en, blijkens het dossier, evenmin om steunmaatregelen tot herstel van door rampen veroorzaakte schade.

De bepalingen van artikel 92, lid 3, die hier relevant zouden kunnen zijn en waarop de Italiaanse autoriteiten zich beroepen, betreffen: a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, en c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

Ter zake van het bepaalde in artikel 92, lid 3, onder a), moet worden vastgesteld dat de onderhavige steunmaatregelen geen deel uitmaken van een regionaal steunprogramma. Uit het dossier blijkt evenmin dat zij gericht waren op het scheppen van arbeidsplaatsen in een steunontvangend gebied. Integendeel, het onderzoek van de zaak wijst uit dat het gaat om gerichte maatregelen die BFM koste wat het kost in staat moesten stellen in bedrijf te blijven.

Aangaande het bepaalde in artikel 92, lid 3, onder c), betogen de Italiaanse autoriteiten, dat de betrokken maatregelen de herstructurering en nu ook het herstel van het rendement van BFM mogelijk hebben gemaakt. In dit verband merkt de Commissie op, dat de Italiaanse autoriteiten geen enkel element hebben aangevoerd tot staving van de stelling, dat de aangevochten steunmaatregelen zijn getroffen in het kader van een herstructureringsplan voor de onderneming. Bovendien, zelfs in de veronderstelling dat de overheidsaandeelhouders de herstructurering als een mogelijkheid hadden overwogen, dan nog hebben de feiten zelf aangetoond dat ieder plan tot herstructurering van BFM een verkeerde en ongegronde oplossing zou zijn geweest. Uit de stukken blijkt immers dat het er nooit om te doen is geweest BFM te herstructureren en dat nooit een eventuele herstructurering ten grondslag heeft gelegen aan de bestreden overheidssteun, die uit een aantal gerichte maatregelen bestond waardoor de onderneming, los van elke economische logica en van elke herstructureringscontext, moest kunnen overleven.

In tegenstelling tot de beweringen van de Italiaanse autoriteiten dat BFM thans winstgevend zou zijn, heeft deze in 1995 nog een verlies van 15 miljard over een omzet van 28,1 miljard geboekt. De verliezen bedroegen 27,6 miljard

in 1992, 36,1 miljard in 1993 en 13,8 miljard in 1994. Dienovereenkomstig bedroeg het resultaat over het boekjaar, waarin de financiële baten en lasten niet verwerkt zijn, -1 994 miljoen lire in 1995, -4 217 miljoen in 1992, -5 103 miljoen in 1993, +87 miljoen in 1994. In het licht van het bovenstaande heeft de Commissie redenen om aan te nemen dat de beweringen van Italië betreffende het herstelde rendement van BFM ongegrond zijn.

Tenslotte valt moeilijk in te zien hoe, zoals de Italiaanse autoriteiten doen, het beweerde rendement van de onderneming, op strikt operationeel gebied, kan worden aangevoerd om de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt te staven, wanneer geen rekening wordt gehouden met de financiële lasten die de onderneming normaal moet dragen.

Verder lijkt het evenmin verenigbaar te zijn met het Gemeenschapsrecht dat een onderneming die zonder de subsidies en afwijkingen van het gemene recht tot verdwijning veroordeeld was geweest, voor een voorkeursbehandeling in aanmerking komt zogenaamd wegens een herstel van het rendement wat de bedrijfsresultaten betreft, terwijl zij zich op de markt alleen maar dankzij de onwettige steun heeft kunnen handhaven. Bovendien zou een dergelijke redenering een ongeoorloofd voordeel inhouden voor Lid-Staten die met de opheffing van de steunmaatregelen zo lang mogelijk wachten.

Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat in het onderhavige geval van afwijkingen krachtens artikel 92, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag geen sprake kan zijn.

Tenslotte moet het feit dat een besluit van de Commissie om onwettige steun te verbieden en de terugvordering ervan te verlangen de liquidatie van BFM zou kunnen meebrengen, zoals de Italiaanse autoriteiten beweren, worden gezien in de context van het onderhavige geval. De zaak BFM maakt deel uit van het aan de Commissie voorgelegde liquidatieplan voor de EFIM-holding. Dit plan voorziet in de liquidatie, na een overgangperiode, van de ondernemingen waarvoor geen koper is gevonden. Italië heeft deze bijzondere liquidatieregeling tweemaal, zonder de toestemming van de Commissie hernieuwd; de tweede keer bij besluit van 24 januari 1996.

Daar het niet mogelijk was een koper te vinden, had de liquidatie van BFM reeds einde 1994 moeten beginnen, zoals in de wet betreffende de liquidatie van EFIM oorspronkelijk was voorzien. De liquidatie van BFM zou dan enkel het door de Italiaanse wetgever voorziene, logische gevolg van het EFIM-liquidatieplan zijn geweest, in plaats van een uiterst strenge toepassing van de Gemeenschapsbepalingen.

VIII

Gelet op het bovenstaande moet worden geconcludeerd dat de overheidsmaatregelen die aan BFM ten goede zijn gekomen, te weten:

- a) de kapitaalinjectie ten bedrage van 12 miljard lire, namelijk 7 miljard in 1986 en 5 miljard in 1987;

- b) de dekking van verliezen ten bedrage van 50,8 miljard lire, namelijk 7,1 miljard in 1985, 11,2 miljard in 1987, 3,9 miljard in 1988, 11,6 miljard in 1990 en 17 miljard in 1991;
- c) de financieringen door Finanziaria Ernesto Breda en EFIM aan BFM, waardoor een schuld van 63 miljard lire van BFM ten aanzien van beide moedervenootschappen ontstond;
- d) artikel 7, tweede alinea, van wet 33/1993, verlengd bij besluit van 24 januari 1996, voorzover het BFM in staat heeft gesteld aan de terugbetaling van haar openbare schulden aan de overheid en aan overheidsbedrijven, met inbegrip van bij openbare financieringsinstellingen aangegane leningen te ontkomen, en in bedrijf te blijven zonder onverenigbaar te verklaren steun terug te betalen en zonder te worden ontbonden;
- e) de bepalingen van wet 33/1993, voor zover zij BFM in staat hebben gesteld de terugbetaling van leningen van de openbare financieringsinstellingen Isveimer en IMI voor een bedrag van 6 609 miljoen lire op te schorten;
- onwettige steunmaatregelen van de Staat zijn, voor zover de Commissie daarvan nooit op de hoogte is gebracht en bovendien met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar zijn, omdat zij niet in aanmerking kunnen komen voor de toepassing van één der bepalingen van artikel 92, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, inzonderheid het arrest van 2 februari 1987, zaak C-94/87, Commissie/Duitsland, moeten de nationale procedures en bepalingen aldus worden toegepast, dat de door het Gemeenschapsrecht verlangde terugvordering van de steun niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt⁽¹⁾,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steunmaatregelen van de Staat die aan BFM ten goede zijn gekomen, te weten:

- a) de kapitaalbreng ten bedrage van 12 miljard lire, namelijk 7 miljard in 1986 en 5 miljard in 1987;
- b) de dekking van verliezen ten bedrage van 50,8 miljard lire, namelijk 7,1 miljard in 1985, 11,2 miljard in 1987, 3,9 miljard in 1988, 11,6 miljard in 1990 en 17 miljard in 91;
- c) de financieringen door Finanziaria Ernesto Breda en EFIM aan BFM, waardoor een schuld van 63 miljard lire van BFM ten aanzien van beide moedervenootschappen ontstond;
- d) artikel 7, tweede alinea, van wet 33/1993, verlengd bij besluit van 24 januari 1996, voorzover het BFM in staat heeft gesteld aan de terugbetaling van haar schulden aan de overheid en aan overheidsbedrijven, met inbegrip van bij openbare financieringsinstellingen aangegane leningen te ontkomen, en in bedrijf te blijven

zonder de onverenigbaar te verklaren steun terug te betalen en zonder te worden ontbonden;

- e) de bepalingen van wet 33/1993, voor zover zij BFM in staat hebben gesteld de terugbetaling van leningen van de openbare financieringsinstellingen Isveimer en IMI voor een bedrag van 6 609 miljoen lire op te schorten; zijn onwettig, omdat de Commissie daarvan niet, overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het EG-Verdrag, voorafgaand op de hoogte is gebracht.

Bovendien zijn deze steunmaatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92 van het EG-Verdrag.

Artikel 2

Italië vordert de aan BFM verleende steun terug overeenkomstig de bepalingen van de Italiaanse wetgeving inzake de terugvordering van vorderingen van de Staat.

Teneinde de gevolgen van genoemde staatssteun op te heffen, wordt het bedrag vermeerderd met rente vanaf de datum waarop de steun werd verleend tot die van terugbetaling. De toepasselijke rentevoet is het door de Commissie bij de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunmaatregelen in de betrokken periode gehanteerde percentage.

Artikel 3

Italië schort de bepalingen betreffende de verlenging van de van het gemene recht afwijkende regeling inzake de schulden aan de overheid en aan overheidsbedrijven uitsluitend ten aanzien van BFM onverwijld op en stelt ze buiten werking. Voorts schort Italië uitsluitend ten aanzien van BFM de bepalingen betreffende de opschorting van de terugbetaling van de door openbare financieringsinstellingen verstrekte leningen onverwijld op en stelt ze buiten werking.

Artikel 4

Italië stelt de Commissie binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking in kennis van de maatregelen die het heeft getroffen om aan deze beschikking te voldoen.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 29 mei 1996.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie

⁽¹⁾ Jurisprudentie 1989, blz. 175.