

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING 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

(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(95/422/EGKS)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE
GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese
Gemeenschap voor Kolen en Staal, inzonderheid op
artikel 4, onder c),

Gelet op Beschikking nr. 3855/91/EGKS van de
Commissie van 27 november 1991 tot invoering van
communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staal-
industrie (¹),

Na de overige Lid-Staten en andere belanghebbenden
overeenkomstig artikel 6, lid 4, van deze beschikking te
hebben aangemaand hun opmerkingen kenbaar te maken,

Rekening houdend met de ingekomen opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt :

I

Op 14 september 1994 heeft de Commissie besloten de
procedure van artikel 6, lid 4, van Beschikking nr. 3855/
91/EGKS (de staalsteuncode) in te leiden met betrekking
tot verschillende financiële maatregelen die moeten
worden genomen in het kader van de privatisering van de
participaties van de Vrijstaat Beieren in Neue Maxhütte
Stahlwerke GmbH (hierna „NMH” genoemd) en in Lech-
Stahlwerke GmbH (hierna „LSW” genoemd). Op basis van

de door de Duitse Regering verstrekte informatie kwam
zij tot de slotsom, dat de voorgenomen inbreng van over-
heidskapitaal in het eigen vermogen van beide onderne-
mingen en de voorgenomen overheidsbijdrage aan de
financiering van bepaalde investeringen kunnen worden
aangemerkt als staatssteun die niet verenigbaar is met de
Staalsteuncode.

De Commissie stelde de Duitse Regering bij brief van 24
oktober 1994 in kennis van haar besluit de procedure in
te leiden en verzocht haar haar standpunt en aanvullende
informatie die zij in dezen relevant achtte, aan de
Commissie te doen toekomen. Het antwoord van de
Duitse autoriteiten van 9 december 1994 bevatte bijko-
mende gegevens betreffende de voorgenomen financiële
maatregelen, aanvullende argumenten ter ondersteuning
van het standpunt van de Duitse Regering dat deze maat-
regelen geen steunuitkeringen vormden of reeds door de
Commissie waren goedgekeurd, alsmede een ontwerp van
een ondernemingsplan voor de toekomst van NMH na de
beoogde privatisering.

Door de publikatie van de brief waarin de Commissie de
Duitse autoriteiten in kennis stelde van haar besluit om
de procedure in te leiden, in Publikatieblad van de Euro-
pese Gemeenschappen nr. C 377 van 31 december 1994,
bladzijde 4, werden de overige Lid-Staten en andere
belanghebbenden uitgenodigd om opmerkingen te
maken.

De Commissie besloot op 30 november 1994 een tweede
procedure in te leiden met betrekking tot door de
aandeelhouders verstrekte leningen van in totaal 49,895

(¹) PB nr. L 362 van 31. 12. 1991, blz. 57.

miljoen DM (26,26 miljoen ecu)⁽¹⁾, die NMH tussen maart 1993 en augustus 1994 in tien tranches van Beieren heeft ontvangen. Deze leningen kunnen als ongeoorloofde staatssteun worden aangemerkt, omdat geen van de andere of niet alle aandeelhouders van de onderneming in deze financiering van de onderneming participeerden. Deze beschikking heeft geen betrekking op deze leningen. De tweede procedure houdt echter een zeker verband met deze beschikking, omdat de Duitse autoriteiten van plan zijn een deel van de voorgenomen financiële steun aan NMH te verstrekken door afstand te doen van de vorderingen uit de leningen waarop de tweede procedure betrekking heeft. Indien de Commissie de voorgenomen financiële steun ten gunste van NMH zou goedkeuren, zou een dergelijk besluit de facto gelden voor de door de aandeelhouders verstrekte leningen waarop de tweede procedure betrekking heeft. Indien de Commissie de steun niet zou goedkeuren, laat dat de procedure met betrekking tot de leningen onverlet.

In het kader van deze procedure ontving de Commissie de volgende opmerkingen :

- De Regering van een Lid-Staat verklaarde, dat zij de inbreng van overheidsgelden zou beschouwen als staatssteun die de mededinging binnen de Gemeenschap vervalst, ten nadele van de op haar grondgebied gevestigde bedrijven. Wat betreft de investeringssteun wees zij erop, dat de Commissie moet waarborgen dat de regels betreffende staatssteun voor de staalindustrie volledig worden nageleefd.
- Een Duits advocatenkantoor dat handelt namens een Duitse producent van stalen buizen die concurreert met de NMH-dochter Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH (RNM), analyseerde de voorgenomen financiële maatregelen van Beieren op basis van de in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen verstrekte informatie en concludeerde dat deze maatregelen staatssteun behelzen die onverenigbaar is met de staalsteuncode. Het kantoor wees erop, dat de steun indirect ook RNM ten goede zou komen, zodat de directe concurrent van zijn cliënt op ontoelaatbare wijze zou worden gesubsidieerd, wanneer de voornemens van Beieren zouden worden uitgevoerd.
- Een Franse producent van stalen buizen gaf een gedetailleerde beschrijving van de situatie op de Europese buizenmarkt en van zijn eigen bedrijf en meldde dat hij tussen 1986 en 1993 zijn personeelsbestand met 48 % had moeten reduceren. Hij verzocht de Commissie, erop toe te zien dat alle financiële maatregelen die direct of indirect ten goede kunnen komen aan RNM, de buizenproducerende dochteronderneming van NMH, volledig in overeenstemming zijn met de ter zake dienende bepalingen van de Verdragen.
- Een Brits staalbedrijf wees erop dat NMH reeds in 1987 door deelneming van de Staat werd gered en

drong er bij de Commissie op aan, dat zij haar geldende beleid ter verhoging van met de Verdragen onverenigbare steun aan de staalindustrie uitvoert en geen steunmaatregelen toestaat om exploitatieverliezen of nieuwe investeringen die onverenigbaar zijn met de staalsteuncode te bekostigen.

- Een nationaal verbond van staalproducenten gaf te kennen, volledig in te stemmen met de oorspronkelijke conclusies van de Commissie dat de voorgenomen financiële maatregelen van de Vrijstaat Beieren met het EGKS-Verdrag en de staalsteuncode onverenigbare steun zouden zijn en stelde de Commissie voor, geen enkele kapitaalbreng door de Beierse Regering in NMH of LSW goed te keuren.
- Een nationaal verbond van producenten van stalen buizen steunde het oorspronkelijke standpunt van de Commissie dat elke kapitaalbreng door de Beierse Regering in NMH of LSW in strijd kan zijn met het EGKS-Verdrag en de staalsteuncode en verzocht de Commissie haar geldende beleid om steun aan de staalindustrie te verhinderen, uit te voeren.
- Een „Komitee Erhält unsere Arbeitsplätze“ (Comité Behoudt onze arbeidsplaatsen), een groepering van onbekende samenstelling uit Sulzbach-Rosenberg, wees op de noodzaak om te investeren in technische verbeteringen van de NMH-installaties om het milieu te beschermen tegen verontreiniging en zette uiteen dat NMH van het grootste belang is voor de regionale economie. Het verzocht de Commissie toestemming te verlenen voor de beoogde herstructurering van het bedrijf. De stad Sulzbach-Rosenberg en een burger van deze stad dienden soortgelijke opmerkingen in.

De opmerkingen werden bij brief van 13 februari 1995 aan de Duitse Regering medegedeeld, met het verzoek om reactie.

Bij brief van 9 februari 1995 verstrekten de Duitse autoriteiten enige aanvullende gegevens en gaven zij enkele voorbeelden van reddingsmaatregelen ten behoeve van particuliere ondernemingen. Tevens legden zij afschriften over van de op 27 januari 1995 tussen Beieren, de heer Aicher en Max Aicher GmbH & Co. gesloten contracten inzake de verkoop van de aandelen van de Vrijstaat Beieren in NMH en LSW en de betaling van een financiële bijdrage door Beieren. De contracten zouden na goedkeuring van de financiële bijdrage door de Commissie ten uitvoer worden gelegd.

Op 14 februari 1995 vond een bijeenkomst tussen vertegenwoordigers van de Beierse Regering, de Duitse Bondsregering en de Commissie plaats. Het standpunt van de Duitse Regering en enkele bijzonderheden van de gesloten contracten werden toegelicht en besproken. Bij brief van 1 maart 1995 deelden de Duitse autoriteiten desgevraagd hun standpunt met betrekking tot de opmerkingen van de overige Lid-Staten en andere belanghebbenden mede.

⁽¹⁾ Steunmaatregel nr. C 55/94, ex NN 100/94 (SEC(94) 1967 — IP(94) 1118) (PB nr. C 173 van 8. 7. 1995, blz. 3).

II

Op basis van de ontvangen informatie zien de relevante feiten er als volgt uit:

Op 16 april 1987 werd de faillissementsprocedure met betrekking tot Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte GmbH („Maxhütte“) ingesteld. De curator besloot de activiteiten voort te zetten en een herstructureringsplan op te stellen. Medio 1990 namen twee nieuw opgerichte ondernemingen de activiteiten van Maxhütte over. Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (NMH) nam de scala EGKS-produkten van Maxhütte over en Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH (RNM) de productie van buizen. NMH is voor 85 % aandeelhouder van RNM en de resterende 15 % is in handen van Kühnlein in Neurenberg, de belangrijkste verkooporganisatie voor de geproduceerde buizen.

De oorspronkelijke aandeelhouders van NMH waren de Vrijstaat Beieren (45 %), Thyssen Edelstahlwerke AG (5,5 %), Thyssen Stahl (5,5 %), LSW (11 %), Krupp Stahl AG (11 %), Klöckner Stahl GmbH (11 %) en Mannesmann Röhrenwerke AG (11 %)⁽¹⁾. Om LSW in staat te stellen in NMH te participeren, nam de Vrijstaat Beieren in 1988 een aandeel van 19,734 % in LSW. Bij beschikking van 26 juli 1988 concludeerde de Commissie dat de participatie van de Vrijstaat in beide ondernemingen geen elementen van overheidssteun in zich borg⁽²⁾.

Bij de overeenkomsten van 7 december 1992 en 3 maart 1993 droeg Klöckner Stahl GmbH haar aandelen in NMH voor een overnameprijs van 1,- DM over aan Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG, Hammerau. Op 14 juni 1993 droegen Krupp Stahl AG, Thyssen Stahl AG en Thyssen Edelstahlwerke AG hun aandelen in NMH aan LSW over voor een koopprijs van in totaal 200 000 DM. De Duitse Regering berichtte de Commissie in haar brief van 9 december 1994 dat de overdracht van de aandelen had plaatsgevonden, zonder dat de crediteuren hiervoor toestemming hadden gegeven.

Derhalve is het aandelenbezit thans als volgt verdeeld:

Vrijstaat Beieren	45 %
LSW	33 %
Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG	11 %
Mannesmann Röhrenwerke AG	11 %.

De zeggenschap over LSW en Annahütte berust bij de ondernemer Aicher.

NMH produceert ongeveer 299 kt/j ruw staal (capaciteit: 444 kt/j), 81 kt/j halfafabrikaten en ongeveer 85 kt/j lichte en zware profielen (capaciteit: 258 kt/j). Haar dochteronderneming RNM produceert ongeveer 70 kt/j buizen (capaciteit: 136 kt/j). NMH heeft thans 1 040 werkne-

mers, RNM 560. NMH heeft sinds haar oprichting, medio 1990, nooit winst gemaakt. De totale verliezen tot eind 1994 zijn nu vastgesteld op 156,4 miljoen DM (82,31 miljoen ecu). LSW produceert ongeveer 600 kt/j staal in een elektrische vlamboogoven en ongeveer 450 kt/j warmgewalste lange producten (lichte profielen en staafstaal).

De Vrijstaat Beieren en Max Aicher GmbH & Co. kwamen op 27 januari 1995 contractueel overeen dat Beieren zijn participatie van 45 % in NMH aan Max Aicher GmbH & Co. zou verkopen voor 3,- DM (1,58 ecu). Voorts kwamen zij overeen, dat Beieren 80,357 % van de tot eind 1994 opgelopen verliezen van NMH zal betalen. De verliezen werden uiteindelijk vastgesteld op 156,4 miljoen DM (82,31 miljoen ecu), zodat de betaling door Beieren 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu) zou belopen. De bijdrage van Beieren zou niet de vorm aannemen van kapitaalbreng in het eigen vermogen van de onderneming door Beieren als aandeelhouder, maar zou als andere inkomsten de verliezen van de onderneming verminderen. De overeenkomst zou van kracht worden na goedkeuring door het Beierse Parlement en de Commissie.

De door Beieren verstrekte aandeelhoudersleningen⁽³⁾ kunnen worden verrekend met de voorgenoemde bijdrage van 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu), zodra de overeenkomst van kracht wordt. Daarom zal de bijdrage ten dele worden verstrekt door afstand van vorderingen wegens leningen vallende onder de procedure die is ingeleid door de tweede beschikking van de Commissie, zoals hierboven uiteengezet.

De andere aandeelhouders, Mannesmann Röhrenwerke AG en Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG, die ieder 11 % van de aandelen van NMH in handen hebben, zijn niet bereid aan de financiële herstructurering van NMH bij te dragen.

De partijen bij genoemde overeenkomst kwamen voorts overeen dat Beieren maximaal 56 miljoen DM (29,47 miljoen ecu) zal betalen ter dekking van de kosten van investeringen wegens „oude lasten“, zoals maatregelen inzake milieubescherming en tegen geluidsoverlast en luchtverontreiniging.

De Vrijstaat Beieren en de heer Aicher zijn in een tweede overeenkomst van 27 januari 1995 overeengekomen dat Beieren zijn belang van 19,734 % in LSW voor 1,- DM (0,52 ecu) aan de heer Aicher zou verkopen en een „compensatiebetaling“ van 20 miljoen DM (10,52 miljoen ecu) aan LSW zou doen. De bijdrage van Beieren zou niet geschieden als kapitaalbreng in het eigen vermogen van de onderneming door Beieren in de hoedanigheid van aandeelhouder, maar zou worden behandeld als andere inkomsten waardoor de verliezen van de onderneming worden verminderd. De overeenkomst zou in werking treden na goedkeuring door het Beierse Parlement en de Commissie.

⁽¹⁾ Zie de beschikking van de Commissie van 27 juni 1989, negentiende verslag over het mededingingsbeleid (1990), punt 75, blz. 86 (Bulletin van de Europese Gemeenschappen 6/1989, punt 2.1.74).

⁽²⁾ Zie het achtste verslag over het mededingingsbeleid (1989), punt 198, blz. 163.

⁽³⁾ Zie steunmaatregel nr. C 55/94, ex NN 100/94 (PB nr. C 173 van 8. 7. 1995, blz. 3).

Max Aicher GmbH & Co. zou enige aandeelhouder van LSW worden en aldus financieel aansprakelijk zijn voor de verliezen van deze onderneming overeenkomstig het Duitse vennootschapsrecht. Een dergelijke bijdrage van Max Aicher GmbH & Co. kan niet worden vergeleken met de voorgenomen bijdrage van Beieren, omdat Max Aicher GmbH & Co. als aandeelhouder althans vooruitzicht heeft op rendement op de financiële bijdragen.

De overeenkomst betreffende winst/verlies-overdracht tussen NMH en RNM is per februari 1995 beëindigd.

III

De Duitse autoriteiten hebben hun standpunt betreffende het besluit van de Commissie, om de procedure in te leiden, en de opmerkingen van de overige Lid-Staten en andere belanghebbenden medegedeeld. Het standpunt van de Duitse Regering en haar argumenten ter ondersteuning daarvan, luiden als volgt:

1. De Duitse Regering is van mening, dat de voorgenomen bijdrage van 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu) aan NMH overeenstemt met het normale gedrag van een particuliere, economisch handelende investeerder op de markt in een vergelijkbare situatie en daarom niet als overheidssteun kan worden aangemerkt.
2. De Duitse autoriteiten wijzen erop, dat de verkoop van de aandelen van de Vrijstaat Beieren deel uitmaakt van een algeheel privatiseringsplan dat een aantal overheidsdeelnemingen in verschillende ondernemingen omvat, zoals DASA, Bayernwerk, Rhein-Main-Donau AG, IABG, Ferngas Nordbayern en BHS AG. De meeste van deze deelnemingen worden voor een hoog bedrag verkocht. De Duitse Regering is van mening dat de voor de verkoop van de aandelen van Beieren in NMH en LSW verwachte „negatieve koopprijs” slechts een onderdeel vormt van de positieve totale verkoop-prijs die Beieren voor de verkoop van zijn gehele portefeuille ontvangt. Een berekening van het gehele privatiseringsprogramma leidt tot een positieve koopprijs, zodat het voorgenomen optreden in het geval van NMH door de verkoop van de winstgevende ondernemingen wordt gecompenseerd. Een particuliere investeerder die een volledige portefeuille verkoopt, zou zich bij bepaalde verkopen op dezelfde wijze gedragen, mits de gehele operatie maar tot een positieve overnameprijs leidt, die met de marktwaaarde van de portefeuille overeenstemt.
3. De Duitse Regering betoogt voorts, dat een particuliere kapitaalverstrekker, wanneer hij zijn aandeel in een noodlijdende onderneming verkoopt, niet uitsluitend het mogelijke rendement op zijn investering of louter de beperking van zijn uit een participatie voortvloeiende verliezen in aanmerking neemt. Een particuliere kapitaalverstrekker, althans een investeerder die zijn verantwoordelijkheid naar behoren aanvaardt, zou zich ook bekommeren om zijn reputatie, zijn maatschap-

pelijke verantwoordelijkheid en zijn marktpositie. In een vergelijkbare situatie zou een particuliere kapitaalverstrekker dan ook eveneens eigen kapitaal bijdragen zonder enig uitzicht op winst, wanneer hij zijn participatie in de beide ondernemingen voor een symbolische overnameprijs aan een andere aandeelhouder verkoopt.

4. De Duitse autoriteiten noemen enkele zaken die zij beschouwen als illustratie van hun mening dat particuliere investeerders zich op een vergelijkbare manier gedragen. De bedoelde zaken zijn de redding van Metallgesellschaft door particuliere crediteuren en aandeelhouders, de management-buy-out van Maschinenfabrik Weiherhammer, ondersteund door een financiële bijdrage van haar moederonderneming Bayerische Berg-, Hütten- und Salzwerke AG (BHS, een onlangs door Beieren in het kader van de privatisering aan VIAG AG verkochte onderneming), de financiële herstructurering van Textilgruppe Hof door de banken die de aandelen bezitten, de management-buy-out van een bepaald gedeelte van Digital Equipment en van Graetz Holztechnik GmbH (een voormalige dochteronderneming van Nokia), de financiële herstructurering van Kennametal Hertel AG en de verkoop van Heilit & Woerner Bau AG aan Walter Bau AG voor een prijs van 1,- DM en met een kapitaalbreng van 50 miljoen DM van de verkoper.

Tijdens een bijeenkomst op 14 februari 1995 betoogden de Duitse autoriteiten voorts, dat de Commissie bij de toetsing van het gedrag van de overheid aan het mogelijke gedrag van een particuliere investeerder rekening moet houden met de verschillende benaderingswijzen van particuliere investeerders in de verschillende Lid-Staten.

5. Het gedrag van de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH (Krupp Hoesch, Thyssen en Klöckner), die hun aandelen voor een symbolische of lage prijs verkochten en hun vorderingen uit aandeelhoudersleningen aan de onderneming die deze aandelen overnam, hebben overgedragen zonder verdere financiële bijdrage, bewijst volgens de Duitse Regering niet het tegendeel, daar deze particuliere aandeelhouders uitsluitend beoogden een deelneming in een verlieslijdende onderneming die met hun eigen kernactiviteit concurreerde, af te stoten.

Het feit dat Mannesmann Röhrenwerke AG, die 11 % van de aandelen van NMH in handen heeft, niet bereid is een financiële bijdrage ter herstructurering van de onderneming te leveren, betekent volgens de Duitse Regering niet dat het voorgenomen optreden van de overheid niet met het normale gedrag van particuliere investeerders zou overeenstemmen, omdat Mannesmann uitsluitend in het behoud van haar belang in RNM is geïnteresseerd, waarin zij bedrijfsmatig de leiding heeft.

Ook het feit dat Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG, die ook 11 % van het kapitaal van NMH in handen heeft, niet bereid is aan de financiële herstruc-

turering van NMH bij te dragen, geeft volgens de Duitse Regering geen aanleiding tot twijfel, omdat de onderneming pas zeer kort geleden aandeelhoudster is geworden en haar directie, die via Stahlwerk Annahütte Beteiligung GmbH in handen is van de heer Aicher, meent dat de onderneming niet verantwoordelijk is voor de geaccumuleerde verliezen van NMH.

6. De Duitse Regering lichtte toe, dat het Aicher-concern ook met een totaalbedrag van 188 miljoen DM (98,95 miljoen ecu) aan de financiële herstructurering van NMH zou bijdragen. Dit bedrag is als volgt verdeeld: 32 miljoen DM (16,8 miljoen ecu) om de liquiditeit van LSW tot 1994 te handhaven, 32 miljoen DM (16,8 miljoen ecu) om de liquiditeit van LSW tot 1994 te handhaven, 32 miljoen DM (16,8 miljoen ecu), als beoogde, door de heer Aicher te betalen overnameprijs voor vorderingen van banken op NMH, 99,6 miljoen DM (52,4 miljoen ecu) als basis-cash-flow van NMH in 1995-1999 en 24,3 miljoen DM (12,79 miljoen ecu) voortkomend uit synergie-effecten van de samenwerking tussen NMH met LSW en Annahütte. Deze bijdrage bewijst, volgens de Duitse Regering, dat ook een particuliere ondernemer in een vergelijkbare situatie op vergelijkbare wijze financiële steun zou verlenen.

7. De Duitse Regering is voorts van oordeel, dat de Commissie in 1988 de deelneming van Beieren in NMH heeft goedgekeurd. De voorgenomen voorwaarden van de verkoop van dit belang zijn uitsluitend het gevolg van deze participatie, zodat het voorgenomen gedrag van de Vrijstaat moet worden aangemerkt als reeds goedgekeurd door de beschikking van de Commissie van 1988.

8. Wat betreft de voorgenomen bijdrage van 20 miljoen DM (10,52 miljoen ecu) aan LSW in verband met de overdracht van het belang van 19,734 % van Beieren aan de heer Aicher, voeren de Duitse autoriteiten in grote lijnen dezelfde argumenten aan als met betrekking tot de bijdrage voor NMH. De Regering lichtte toe, dat het bedrag van 20 miljoen DM is bedoeld als dekking van de verliezen die LSW heeft geleden ten gevolge van haar 11 %-participatie in NMH. Beieren nam het belang in LSW over om zijn participatie in NMH mogelijk te maken.

9. Wat betreft de voorgenomen bijdrage van maximaal 56 miljoen DM (29,47 miljoen ecu) voor investeringen van NMH, verwijzen de Duitse autoriteiten naar een overeenkomst tussen de Vrijstaat Beieren, Thyssen Edelstahlwerke AG, Thyssen Stahl AG, LSW, Saarstahl Völklingen GmbH, Krupp Stahl AG, Klöckner Stahl GmbH en Mannesmann Röhrenwerke AG van 4 november 1987, die tijdens een bijeenkomst op 17 november 1987 aan vertegenwoordigers van de Commissie ter hand is gesteld. Deze overeenkomst bevat de hoofdlijnen van het plan om de activiteiten van de oude Maxhütte in het kader van de nieuw opge-

richte NMH voort te zetten en bevatte de volgende bepaling:

„5.5 De installaties worden vrij van oude lasten overgenomen. Voor zover een overname vrij van oude lasten niet mogelijk is, zal de Vrijstaat Beieren waarborgen dat MHN (Maxhütte neu, of NMH) niet wordt geraakt door de daaruit voortvloeiende economische verplichtingen.”

De Duitse Regering is van mening, dat deze bepaling het voorwerp was van de overwegingen van de Commissie bij haar beschikking van 26 juli 1988 en uit dien hoofde als goedgekeurd dient te worden beschouwd. Zij legde een in opdracht van de bedrijfsleiding van NMH opgesteld rapport van een Duits advocatenkantoor over, dat tot de conclusie komt dat het begrip „altlastenfreie Übernahme der Anlagen” (overname van de installaties vrij van oude lasten) betekent, dat de overheid verplicht is te waarborgen dat de technische installaties in technisch gemoderniseerde toestand worden overgedragen, zodat de nog noodzakelijke reparaties en investeringen door de overheid moeten worden bekostigd. De Beierse Regering deelde deze rechtsopvatting niet, maar besloot geen gerechtelijke procedure te riskeren, om niet de indruk te vestigen, dat Beieren de toekomst van NMH in gevaar zou brengen door zich aan zijn wettelijke verplichtingen te onttrekken.

Derhalve zijn de Duitse autoriteiten van mening dat genoemde bepaling de Staat tot betaling verplicht van reparaties en investeringen die nodig zijn om te voldoen aan technologische normen, met name met betrekking tot de bescherming van het milieu tegen geluidsoverlast, stof- en rookuitstoot. Zij beschouwen dergelijke betalingen als reeds in overeenstemming met de communautaire regels inzake overheidssteun, goedgekeurd door de Commissie in haar beschikking van 26 juli 1988.

IV

Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH en Lech Stahlwerke GmbH zijn ondernemingen die onder artikel 80 van het EGKS-Verdrag vallen, omdat zij produkten vervaardigen die staan vermeld in bijlage I bij het EGKS-Verdrag, zodat de bepalingen van het EGKS-Verdrag en de staalsteun-code van toepassing zijn. RNM, een fabrikant van onder het EG-Verdrag vallende produkten, zou niet gebaat zijn bij de voorgenomen financiële maatregelen van de Staat, omdat de overeenkomst inzake overdracht van winst en verliezen tussen NMH en RNM is beëindigd. Met betrekking tot de toepasselijkheid van het EGKS-Verdrag in dezen doet het feit dat NMH aandeelhouder van RNM is, niet ter zake.

De Commissie heeft een procedure ingeleid met betrekking tot de voorgenomen dekking door de Staat van 80 % van de totale door NMH tot eind 1994 opgelopen verliezen. De bij de inleiding van de procedure ten grondslag gelegde raming is door de Duitse autoriteiten gecorrigeerd. De vastgestelde verliezen zijn vastgesteld op 156,4

miljoen DM (82,31 miljoen ecu), zodat de voorgenomen bijdrage van Beieren 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu) bedraagt. In een dergelijke situatie acht de Commissie een uitbreiding van de procedure niet noodzakelijk.

Staatssteun in de zin van artikel 4, onder c), van het EGKS-Verdrag is elke overdracht van overheidsmiddelen aan overheidsbedrijven of particuliere ondernemingen in de staalindustrie in de vorm van deelneming, kapitaalbreng of soortgelijke financiering, indien het geen beschikbaarstelling van risicodragend kapitaal betreft, overeenkomstig de in een markteconomie gebruikelijke investeringspraktijk, waarbij in de toekomst kans bestaat op rendement op de investering of andere inkomsten⁽¹⁾.

1. De voorgenomen betaling door de Staat van 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu) aan NMH, die moet samenvallen met de verkoop van de deelneming van Beieren in deze onderneming voor een symbolische prijs aan een particuliere onderneming, vormt een overdracht van overheidsmiddelen aan een staalonderneming.

Vastgesteld dient te worden, of deze overdracht van overheidsmiddelen kan worden beschouwd als de verstrekking van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie, waarbij in de toekomst kans bestaat op rendement op de investering of andere inkomsten.

De Duitse autoriteiten hebben tijdens de procedure uiteengezet dat de verstrekking van overheidskapitaal geen inbreng is in het eigen vermogen van de ondernemingen door Beieren als aandeelhouder van deze ondernemingen, met de hieruit voortvloeiende verwachting dat hierdoor althans de mogelijkheid wordt gegeven in de toekomst rendement op dit kapitaal te behalen. De betalingen zouden worden behandeld als een verloren bijdrage, betaald om ervoor te zorgen dat het bedrijf zou kunnen worden voortgezet na de verkoop van de aandelen van de Staat, en deze betalingen zouden in de boeken van de ondernemingen worden gebruikt om de geaccumuleerde verliezen te verminderen. De Vrijstaat Beieren is als aandeelhouder die deelneemt in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid, wettelijk niet verplicht meer middelen dan zijn aandeel in het kapitaal in te brengen, zodat de beschreven operatie als een aandelenovername voor een negatieve overnameprijs kan worden beschouwd. Beieren kan tevens besluiten geen verder kapitaal in te brengen en hiermee het mogelijke faillissement van de onderneming te aanvaarden. Een dergelijke oplossing zou overeenstemmen met zijn wettelijke verplichtingen als aandeelhouder in een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

2. Het feit dat Beieren thans een aantal participaties in verschillende ondernemingen verkoopt en dat de totale

overnameprijs positief zou zijn, ook al zou het instemmen met een „negatieve overnameprijs” voor NMH en LSW, is voor de huidige procedure irrelevant, omdat ieder geval individueel moet worden beschouwd op basis van zijn eigen omstandigheden. De Verdragen staan een Lid-Staat niet toe om in het kader van een privatisering steun aan een onderneming te verlenen met als enige rechtvaardiging dat de overheidsbegroting door de verkoop van een andere, waardevolle onderneming wordt gecompenseerd.

In artikel 83 van het EGKS-Verdrag is bepaald dat de regeling van de eigendom van de ondernemingen waarop het verdrag van toepassing is, onverlet wordt gelaten. Daarom dient de Commissie zich ten aanzien van privatiseringen van deelnemingen in EGKS-ondernemingen door de Staat neutraal op te stellen. Bij de beoordeling van de financiële maatregelen van de overheid ten gunste van een staalonderneming mag in dit verband geen premie voor de voorgenomen privatisering worden verstrekt.

3. De Duitse autoriteiten zijn van mening dat ook een particuliere investeerder zich op vergelijkbare wijze zou gedragen wanneer een onderneming waarin hij sinds een aantal jaren een belang heeft, een zodanig verlies zou oplopen dat het voortbestaan van de onderneming in gevaar zou komen en hij zijn belang van de hand zou willen doen. De Duitse Regering gaf toe dat een aandeelhouder wettelijk niet verplicht is verliezen van een onderneming te dekken die meer belopen dan zijn aandeel in het aandelenkapitaal. Desondanks is zij van mening dat een investeerder met het oog op zijn imago, zijn reputatie, zijn solvabiliteit en zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid tot de conclusie kan komen dat een laatste bijdrage ter dekking van een groot deel van de opgelopen schulden op zijn plaats zou zijn, wanneer hij zijn aandeel voor een symbolische prijs zou verkopen.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 21 maart 1991⁽²⁾ heeft vastgesteld dat

„... het zeer wel denkbaar (is) dat een particuliere aandeelhouder het kapitaal inbrengt dat noodzakelijk is voor het voortbestaan van een onderneming die tijdelijk in moeilijkheden verkeert, maar die — desgevallend na herstructurering — opnieuw rendabel kan worden. Het is dus evenzeer denkbaar dat een moedermaatschappij gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar dochtermaatschappijen draagt om de beëindiging van haar bedrijf onder de beste voorwaarden mogelijk te maken. Dergelijk beslissingen kunnen niet slechts worden ingegeven door de waarschijnlijkheid dat hierdoor indirecte materiële winst wordt behaald, maar ook door andere overwegingen, zoals het behoud van het aanzien van de groep of de heroriëntatie van haar bedrijvigheid.

⁽¹⁾ Zie de arresten van Hof van Justitie in de zaken 40/85 (België/Commissie), Jurisprudentie 1986, blz. 2321 t/m 2345, en C-303/88 (Italië/Commissie), Jurisprudentie 1991, blz. I-1433 t/m I-1476; Beschikking nr. 3855/91/EGKS van de Commissie (PB nr. L 362 van 31. 12. 1991, blz. 57, onderdeel II, vijfde alinea) en de mededeling van de Commissie aan de Lid-Staten betreffende openbare bedrijven (PB nr. C 307 van 13. 11. 1993, blz. 3, paragrafen 10 t/m 21).

⁽²⁾ Italië/Commissie (ENI/Lanerossi) Jurisprudentie 1991, blz. I-1433 t/m I-1476, rechtsoverwegingen 21 en 22.

Wanneer echter kapitaalbreng van een publieke investeerder ook op lange termijn ieder uitzicht op rentabiliteit ontbeert, moet dat worden aangemerkt als steun.”.

Bij de voorgenomen laatste kapitaalbreng bij de verkoop van het belang van Beieren zou echter elk uitzicht op winstgevendheid, zelfs op de lange termijn, ontbreken, omdat de Vrijstaat Beieren nooit enig rendement op zijn kapitaal zou ontvangen.

4. De door de Duitse Regering gegeven voorbeelden ten bewijze dat de Staat met het oog op zijn imago verliezen overneemt en zich hiermee op dezelfde wijze gedraagt als normale investeerders in de markt, vormen geen steekhoudend argument ter ondersteuning van deze mening.

Een aandeelhouder kan besluiten extra risicodragend kapitaal in te brengen, om het voortbestaan van een onderneming waarin hij aandeelhouder blijft te waarborgen, zodat hij de mogelijkheid houdt in de toekomst rendement op zijn investering te verkrijgen (zie de eerste alinea van het citaat in punt 3). Een onderneming, zoals Metallgesellschaft AG, die door fouten van de directie in economische moeilijkheden raakte, kan steun van de kredietverlenende banken en de aandeelhouders krijgen om het resultaat van de gemaakte fouten te boven te komen, in de toekomst weer rendement te kunnen behalen en de door deze fouten veroorzaakte verliezen te beperken. De ondersteunende banken en de aandeelhouders zullen echter altijd beslissen op basis van strikt economische overwegingen, zoals de beperking van verliezen of het behoud van winstmogelijkheden.

In de zaak Kennametal Hertel AG had, aldus de Duitse Regering, de meerderheidsaandeelhouder, een bank, haar aandeel voor de symbolische prijs van 1,-- DM verkocht en zag van meer dan 70 miljoen DM aan vorderingen uit leningen af om de financiële herstructurering van de onderneming mogelijk te maken. Dit geeft geen volledig beeld van de achtergrond van die zaak: de onderneming raakte in moeilijkheden door fouten van haar directie en was medio 1993 bijna failliet. In deze situatie besloot de algemene vergadering van aandeelhouders ingevolge het Aktiengesetz het kapitaal te verminderen. De aandelen van een Beierse bank (25 %) en van de heer G. Hertel (eveneens 25 %), die lid van de directie was totdat de crisis zich duidelijk openbaarde, werden voor een symbolische prijs verkocht aan de Amerikaanse onderneming Kennametal Inc., een concurrent van Hertel AG, die reeds een aandeel van 25 % in de onderneming had. Kennametal bracht in het kader van een kapitaalverhoging 75 miljoen DM in om een behoorlijke basis voor haar nieuwe Europese dochteronderneming te leggen, waarin zij uiteindelijk een belang van 81 % heeft. De overige aandeelhouders die hun belang van de hand wilden doen, kregen 128 DM per aandeel aangeboden. Werknemers en banken droegen bij aan de financiële herstructurering door inlevering van loon en afstand van vorderingen uit leningen. De enige aandeelhouder die zijn belang van de hand deed

zonder dat hij enig economisch belang had bij beperking van de verliezen (zoals de banken, die van een deel van hun vorderingen afstand deden om zo meer te redden dan in geval van faillissement) of bij een toekomstig rendement op zijn investering, was de heer G. Hertel, die zijn aandeel voor 1,-- DM verkocht en niet bereid was meer kapitaal in te brengen, hoewel hij deel uitmaakte van de directie die voor de verslechtering van de financiële situatie van de onderneming verantwoordelijk was. De positie van Beieren in dezen is vergelijkbaar met de positie van de heer Hertel in het geval-Kennametal Hertel AG. Daarom is deze zaak niet geschikt om het standpunt van de Duitse Regering te steunen.

Een kapitaalinjectie om een management-buy-out mogelijk te maken van een onderneming die met haar moederonderneming was verbonden door een overeenkomst inzake overdracht van winst en verlies (zoals Maschinenfabrik Weiherhammer), vindt plaats op grond van een vergelijking van de kosten van een liquidatie/faillissement en de noodzakelijke definitieve inbreng van nieuw kapitaal, omdat de wettelijke aansprakelijkheid voor de openstaande schulden van de dochteronderneming niet in vergelijkbare mate is beperkt zoals bij de aandeelhouder van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*), die niet door een dergelijke overeenkomst is gebonden. De kosten van „outsourcing” van bepaalde onderdelen van ondernemingen (zoals Digital Equipment en Graetz Holztechnik GmbH) worden overgenomen om in de toekomst de levering van specifieke onderdelen van eigen producten te waarborgen en tegelijkertijd de kosten van deze onderdelen te verlagen, teneinde een economisch voordeel te bereiken.

In de zaak Heilit & Woerner Bau AG (München) heeft het Schörghuber-concern, dat is gevestigd in de Beierse hoofdstad München en voornamelijk werkzaam is op het gebied van beleggingen in onroerend goed en projectontwikkeling en in de brouwerijsector, drie onafhankelijke bouwbedrijven overgenomen en deze vervolgens laten fuseren tot het nieuwe Heilit & Woerner Bau AG. Deze operatie was ingegeven door de bedoeling van het concern zijn activiteiten uit te breiden tot de gehele onroerend-goedsector, waaronder beleggingen, ontwikkeling, bouw en holding-activiteiten. De financiële resultaten van de onderneming werden steeds slechter, zodat het concern verschillende herstructureringsmaatregelen uitvoerde, die uiteindelijk tot een financieel evenwicht leidden. In deze omstandigheden besloot het concern de participatie te beëindigen en de bouwsector in het algemeen te verlaten. Het belang van 98 % in de onderneming werd voor een symbolische prijs van 1,-- DM aan Walter Bau AG in Augsburg verkocht en er werd een laatste bijdrage aan het eigen vermogen ten bedrage van 50 miljoen DM (26,3 miljoen ecu) betaald. Volgens de directie van het Schörghuber-concern werd deze laatste bijdrage berekend op basis van verworven bouwcontracten, voornamelijk met klanten in het buitenland, waardoor na de verkoop van de onderneming

verliezen hadden kunnen ontstaan. Teneinde de reputatie van het concern te beschermen, besloot de directie de participatie met deze laatste verloren kapitaalbreng te beëindigen.

Deze zaak lijkt een voorbeeld te vormen van het gedrag van een particuliere onderneming, dat vergelijkbaar is met het voorgenomen gedrag van de Staat in casu. Er dient echter op de volgende verschillen te worden gewezen. Het Schörghuber-concern bleef verder werkzaam in de onroerend-goedsector en was daarom geïnteresseerd in het behoud van goede zakelijke betrekkingen met andere ondernemingen in deze sector, die nogal gevoelig zouden hebben gereageerd wanneer het concern een aantal crediteuren van de firma Heilit & Woerner in moeilijkheden had laten komen of zelfs failliet had laten gaan, terwijl Beieren op het punt staat zijn industriële participatie in NMH te beëindigen en daarom geen vergelijkbare belangen heeft. Bovendien hechtte het Schörghuber-concern zeer veel belang aan het behoud van zijn goede betrekkingen met de regionale overheid, die verantwoordelijk is voor bouwplannen en ruimtelijke ordening. Al deze overwegingen zijn niet gericht op winst op de lange of korte termijn uit de kapitaalbreng van 50 miljoen DM, maar op het indirecte economische voordeel voor de toekomst van een goede kredietwaardigheid en reputatie van een concern dat in de belangstelling van andere ondernemingen en van het publiek staat. De goede naam van het concern kan inderdaad als belangrijk element worden beschouwd om de winstgevendheid van toekomstige activiteiten te waarborgen.

In dit opzicht lijkt het zinnig te herinneren aan het in de zaak ENI/Lanerossi gemaakte onderscheid tussen een investeerder, aan wie uitsluitend voor ogen staat, en particuliere ondernemers, zoals een industriële houdstermaatschappij, welker beslissingen niet louter door winstgevendheid op de korte termijn kunnen zijn ingegeven, maar ook door het voornemen de eigen reputatie te beschermen. In de zaak *Heilit & Woerner* fungeerde de houdstermaatschappij Schörghuber als zo'n particuliere ondernemer, die rekening houdt met zijn toekomstige bedrijfsmatige activiteit, de solvabiliteit van zijn hele concern en zijn reputatie. Het gedrag van de overheid is echter te vergelijken met het gedrag van een normale particuliere investeerder⁽¹⁾, die zich altijd richt op winst op althans de lange termijn. Dit criterium heeft het Hof van Justitie gehanteerd in deze, reeds aangehaalde, zaak ENI/Lanerossi.

In geen van de door de Duitse autoriteiten genoemde zaken heeft een particuliere investeerder eigen kapitaal aangewend om de in zijn bezit zijnde aandelen over te dragen aan een particuliere ondernemer, zonder enig economisch voordeel te behalen ten opzichte van het wettelijke alternatief, dat erin bestaat dat hij zich passief opstelt en liever het mogelijke faillissement van de onderneming aanvaardt dan dat hij meer kapitaal

inbrengt in een onderneming die geen uitzicht op rendement op de investering biedt.

Op grond van bovenstaande analyse van de individuele voorbeelden van het gedrag van investeerders draagt het argument van de Duitse Regering, dat de Commissie de verschillen in de voor investeerders kenmerkende gedragingen in de verschillende Lid-Staten in aanmerking moet nemen, niet tot de beantwoording van de onderhavige vragen bij, omdat er geen kenmerkend gedrag van Duitse investeerders valt vast te stellen dat op het optreden van de Vrijstaat Beieren in deze lijkt en op grond waarvan zou kunnen worden geconcludeerd dat Beieren op vergelijkbare wijze als een particuliere investeerder heeft gehandeld.

5. De Commissie heeft zich bij de beoordeling van de vraag, of een bepaalde verstrekking van openbare middelen strookt met normaal marktgedrag, steeds op het gedrag van particuliere investeerders gebaseerd die in precies dezelfde situatie als de overheid verkeren. De particuliere aandeelhouders van de desbetreffende onderneming zouden bij de beoordeling van de vraag, of een investering economisch gezien verstandig is, niet alleen het algemene beleid, maar ook de specifieke economische omstandigheden van de onderneming in aanmerking nemen.

De voormalige particuliere aandeelhouders van NMH (Krupp Hoesch, Klöckner en Thyssen) verkochten hun aandelen minder dan een jaar vóór de beëindiging van het privatiseringsplan van de Beierse Regering, dat de overdracht van de aandelen in NMH en LSW aan het Aicher-concern betrof, voor een symbolisch prijs of bereikten zelfs een positieve overnameprijs in een situatie die vergelijkbaar was met de onderhavige of die zelfs minder bedreigend was voor NMH. Ook verkochten zij de vorderingen uit aandeelhoudersleningen, echter uitsluitend onder de voorwaarde dat zij ten aanzien van de prijs van deze vorderingen zoals elke andere schuldeiser zouden worden behandeld. Zij waren niet bereid extra kapitaal in te brengen boven wat reeds was overeengekomen. Dit is een normaal gedrag in geval van terugtrekking uit een verliesgevende participatie die zo weinig mogelijk economische nadelen tot gevolg moet hebben. Het buiten spel zetten van een concurrent kan hieraan niet als bewegreden ten grondslag hebben gelegen, omdat het dan beter zou zijn geweest andere aandelen zo goedkoop mogelijk te verwerven om de zeggenschap over het bedrijf in handen te krijgen. De directie had dan het faillissement kunnen aanvragen of kunnen besluiten de onderneming te liquideren.

Mannesmann Röhrenwerke AG is nog altijd aandeelhouder van NMH, maar is niet bereid enige financiële bijdrage voor de herstructurering van NMH te verstrekken. Het motief inzake het industriële leiderschap bij RNM kan verklaren waarom Mannesmann Röhrenwerke AG zich anders gedroeg dan Krupp Hoesch, Thyssen en Klöckner, maar bewijst niet dat het voorgenomen gedrag van de overheid daadwerkelijk verstrekking van risicodragend kapitaal onder markteconomische voorwaarden is.

⁽¹⁾ Zie Beschikking nr. 3855/91/EGKS, onderdeel II, vijfde alinea.

6. Zelfs het Aicher-concern, bestaande uit LSW, Anna-hütte Max Aicher GmbH & Co. KG en enkele andere ondernemingen onder zeggenschap van de ondernemer Max Aicher, die 44 % van de aandelen van NMH in handen heeft (slechts 1 % minder dan Beieren), is niet bereid eigen kapitaal in te brengen.

De verklaring van de Duitse Regering, dat het Aicher-concern 188 miljoen DM (98,94 miljoen ecu) zou inbrengen, is misleidend. De in het verleden gedane bijdragen ter handhaving van de liquiditeit van LSW zijn niet met het beoogde gedrag van de overheid te vergelijken, omdat een aandeelhouder die financiële middelen verstrekt, aandeelhouder blijft en daarom ten minste de mogelijkheid behoudt in te toekomst economisch voordeel uit deze beschikbaarstelling van kapitaal te verkrijgen. De koopprijs van de vorderingen van de banken op NMH is ook niet vergelijkbaar, omdat de heer Aicher ongeveer 40 % van de nominale waarde zou betalen, naar alleen op voorwaarde dat de financiële herstructurering van de onderneming met de voorgenomen overheidsbijdrage uiteindelijk wordt uitgevoerd. Na de overgenomen overheidsbijdrage kan de overnameprijs van de vorderingen feitelijk als de marktwaarde van de vorderingen worden beschouwd. De „basis-cash-flow” van NMH is niet een bijdrage van het Aicher-concern, maar uitsluitend het voornemen van de door dit concern beheerste directie om mogelijke toekomstige inkomsten van NMH te herinvesteren. De synergie-effecten van deze combinatie vormen ook geen bijdrage van het Aicher-concern die is te vergelijken met de inbreng van kapitaal, omdat deze effecten elk van de participanten van de overigens reeds bestaande combinatie ten goede komt.

Daarom is het Aicher-concern, dat na de voorgenomen transactie voor 89 % aandeelhouder van NMH en enig aandeelhouder van LSW zou worden en hiermee de voornaamste of enige begunstigde van een investering of inbreng van kapitaal in beide ondernemingen zou zijn, niet bereid nieuw eigen kapitaal in een van beide ondernemingen in te brengen.

7. De Commissie beschikte op 26 juli 1988, dat de overheidsdeelneming in NMH geen staatssteun vormde, omdat andere particuliere investeerders, die een meerderheidsbelang hadden verworven, op gelijke voorwaarden deelnamen. Een dergelijke beschikking prejudiceert niet op enig toekomstig gedrag dat de Staat noodzakelijk of wenselijk zou achten in samenhang met die investering. Een beschikking van de Commissie, dat een bepaalde investering geen overheidssteun vormt, kan niet in die zin worden uitgelegd dat hiermee ieder toekomstig gedrag van de Staat in samenhang met deze investering geen staatssteun zou vormen, ongeacht of de Staat dit gedrag als een gevolg van zijn participatie aanmerkt of niet.

Derhalve kan worden geconcludeerd dat geen enkele particuliere investeerder die zich in dezelfde positie als de Vrijstaat Beieren bevindt, bereid zou zijn op vergelijkbare wijze aan het voortbestaan van de onderneming bij te dragen. Daarom luidt de conclusie, dat de beoogde betaling van 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen

ecu) aan NMH in verband met de verkoop van de aandelen van Beieren geen verstrekking van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie is en daarom als staatssteun is aan te merken.

8. Wat betreft de voorgenomen bijdrage van 20 miljoen DM (10,52 miljoen ecu) aan LSW in samenhang met de overdracht van het belang van Beieren voor een symbolische prijs, dient erop te worden gewezen dat een meerderheidsaandeelhouder niet op vergelijkbare wijze aan de overname van de verliezen van de onderneming zou bijdragen. De in het verleden gedane bijdrage om de liquiditeit van LSW te handhaven is niet vergelijkbaar met het voorgenomen gedrag van de Staat, omdat de aandeelhouder die kapitaal bijdraagt, aandeelhouder blijft en daarom ten minste de mogelijkheid heeft in de toekomst rendement op zijn kapitaal te behalen. Het Aicher-concern kan in de toekomst besluiten de verliezen van deze onderneming te dekken, maar een dergelijke opstelling zou echter zijn ingegeven door het vooruitzicht op participatie in mogelijke toekomstige winst van de onderneming. Beieren zou echter overheidsmiddelen inbrengen zonder enig vooruitzicht van deze aard. Als aandeelhouder van een GmbH (besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) is Beieren niet verplicht meer kapitaal te betalen dan zijn aandeel in het aandelenkapitaal. Hij kan besluiten geen verdere bijdrage te doen en zich neer te leggen bij het mogelijke resultaat dat LSW niet voldoende eigen kapitaal zou hebben om de geleden verliezen te dekken, zodat haar directie het faillissement van het bedrijf moet aanvragen. Dienaangaande gelden voor de voorgenomen bijdrage ten behoeve van LSW de argumenten die in deel IV, punten 1 tot en met 4 en 6, met betrekking tot de voorgenomen bijdrage voor NMH reeds werden aangevoerd. Een normale particuliere investeerder zou geen financiële bijdrage aan een onderneming verlenen wanneer hij zijn participatie beëindigt, omdat hij nooit rendement op zijn kapitaal zou behalen.

Daarom kan worden geconcludeerd dat geen enkele particuliere investeerder in dezelfde positie als de Vrijstaat Beieren bereid zou zijn op vergelijkbare wijze aan de toekomst van de onderneming bij te dragen. Hieruit volgt dat de voorgenomen betaling van 20 miljoen DM (10,52 miljoen ecu) aan LSW in verband met de verkoop van het belang van Beieren geen verstrekking van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie is en daarom als staatssteun is aan te merken.

Elke staatssteun aan staalbedrijven is ingevolge artikel 4, onder c), van het EGKS-Verdrag verboden. De staalsteuncode, die bij eenparigheid van stemmen op grond van artikel 95 van het EGKS-Verdrag werd aangenomen, voorziet in de mogelijkheid bepaalde soorten steun aan te merken als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt, zoals steun voor onderzoek en ontwikkeling (artikel 2), ten behoeve van de milieubescherming (artikel 3), bij sluiting (artikel 4) en steun in het kader van algemene regionale steunprogramma's ten behoeve van bepaalde gebieden van de Gemeenschap (artikel 5).

De voorgenomen overheidssteun in de vorm van een betaling van 125,7 miljoen DM (66,15 miljoen ecu) aan NMH en van 20 miljoen DM (10,52 miljoen ecu) aan LSW valt niet onder een van deze bepalingen en is dus niet verenigbaar met de staalsteuncode.

9. Wat betreft de voorgenomen bijdrage van 56 miljoen DM (29,47 miljoen ecu) om de kosten van bepaalde investeringen te dekken, dient eraan te worden herinnerd dat de Commissie op 26 juli 1988 uitsluitend beschikte, dat de participatie van Beieren in NMH geen staatssteun vormt. De beschikking van de Commissie had geen betrekking op de in deel III, punt 9, vermelde bepaling van de overeenkomst van 4 november 1987.

Het begrip „Altlasten”, dat aanvankelijk ook door de Beierse Regering werd gehanteerd, heeft in zijn algemeenheid betrekking op in het verleden veroorzaakte verontreiniging van de bodem en installaties. Er dient in dit verband op te worden gewezen dat de oude Maxhütte een ertsmin had die in 1987 werd gesloten en die ernstige milieuproblemen heeft veroorzaakt, waarvoor nog een oplossing moet worden gevonden.

De Commissie wordt soms geconfronteerd met een soortgelijke bepaling, wanneer het de overname van installaties van een failliet gegane onderneming door een nieuw opgerichte onderneming betreft. Het risico dat een bedrijf aansprakelijk wordt gesteld voor in het verleden door een andere directie veroorzaakte verontreiniging, is met name in de staalindustrie of de chemische industrie zeer groot en onberekenbaar. De betrokken grond is dan onverkoopbaar, zelfs voor een symbolisch bedrag, en er is dan ook geen nieuwe eigenaar voor een dergelijk bedrijfssterrein te vinden. Dienengevolge liggen bedrijfssterreinen, met name in gebieden met ernstige herstructureringsproblemen, voor altijd braak.

De Staat die in zo'n geval het economische risico overneemt, handelt hiermee uitsluitend in het openbaar belang, zonder de koper van de grond, die deze nooit zonder een dergelijke garantie zou kopen, een werkelijk economisch voordeel te bieden. De enige mogelijke begunstigde van een dergelijke regeling zou eventueel de onderneming zijn, die voor de milieuschade verantwoordelijk is, maar die in dit geval niet meer bestaat.

De Duitse Regering heeft noch schriftelijk noch mondeling bewezen dat dit beding de Staat tevens zou verplichten de kosten van reparaties van en investeringen in de produktie-installaties voor zijn rekening te nemen. Het 53 bladzijden tellende advies van een advocatenkantoor in opdracht van de directie van NMH om het begrip „Altlasten” uit te leggen, werd niet aan de Commissie ter kennis gebracht voordat zij op 26 juli 1988 haar beschikking vaststelde, zodat zij tot dusverre geen gelegenheid had om de bijzondere

uitlegging van dit begrip te toetsen aan de regels voor staatssteun. Daarom valt het voornemen van de Beierse autoriteiten om maximaal 56 miljoen DM investeringssteun te verlenen, niet binnen het toepassingsgebied van de beschikking van de Commissie van 26 juli 1988. De aard van de voorgenomen betaling dient dan ook in het kader van de huidige procedure te worden vastgesteld.

De financiële bijdrage ter dekking van de investeringskosten zou een overdracht van overheidsmiddelen aan een staalonderneming zijn, maar zou geen verstrekking van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk zijn en is dienengevolge als staatssteun aan te merken.

De voorgenomen betaling van 56 miljoen DM (29,47 miljoen ecu) is bestemd voor investeringen die helpen te voldoen aan de vereisten in verband met de bescherming van het milieu. Daarom wees de Commissie er bij de inleiding van de procedure op, dat deze betaling kan worden beoordeeld overeenkomstig artikel 3 van de staalsteuncode. De Duitse autoriteiten hadden daartoe alle informatie moeten verstrekken aan de hand waarvan de Commissie had kunnen vaststellen of aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan. De Duitse autoriteiten hebben deze informatie niet verstrekt, maar opnieuw aangevoerd dat de betaling onder de beschikking van de Commissie van 26 juli 1988 valt. De Duitse autoriteiten hebben er geen belangstelling voor getoond om een gedeelte van deze investeringskosten te doen goedkeuren overeenkomstig de bepalingen van artikel 3 van de staalsteuncode.

De voorgenomen bijdrage van 56 miljoen DM (29,47 miljoen ecu) kan dan ook slechts worden beschouwd als algemene investeringssteun, die niet verenigbaar is met de staalsteuncode. Artikel 5 van de staalsteuncode is niet van toepassing, omdat geen van beide ondernemingen op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek is gevestigd.

V

Mitsdien is de Commissie tot de conclusie gekomen, dat de voorgenomen financiële maatregelen van Beieren zijn aan te merken als staatssteun die niet verenigbaar is met het EGKS-Verdrag en de staalsteuncode,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN :

Artikel 1

De voorgenomen bijdrage van 125,7 miljoen DM ter dekking van verliezen uit het verleden en de voorgenomen bijdrage ten belope van 56 miljoen DM ten behoeve van bepaalde investeringen in de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg, en de voorgenomen bijdrage van 20

miljoen DM ter dekking van verliezen uit het verleden van de EGKS-staalonderneming Lech-Stahlwerke GmbH, Meitingen-Herbertshofen, zijn aan te merken als ingevolge het EGKS-Verdrag verboden staatssteun, die overeenkomstig Beschikking nr. 3855/91/EGKS niet toelaatbaar is en diensgevolge niet mag worden toegekend.

Artikel 2

De Duitse Regering dient de Commissie binnen twee maanden nadat zij van deze beschikking in kennis is

gesteld, mede te delen welke maatregelen zij heeft getroffen om aan deze beschikking gevolg te geven.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 4 april 1995.

Voor de Commissie

Karel VAN MIERT

Lid van de Commissie