

ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)  
21 januari 1999 \*

In de gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96,

**Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH**, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Sulzbach-Rosenberg (Duitsland),

en

**Lech-Stahlwerke GmbH**, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Meitingen-Herbertshofen (Duitsland), vertegenwoordigd door R. M. Bierwagen, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Elvinger & Dessoy, Rue d'Eich 31,

verzoeksters,

ondersteund door

**Bondsrepubliek Duitsland**, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken en Technologie te Bonn (Duitsland), als gemachtigde,

interveniënte,

\* Proceestaal: Duits.

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door U. Wölker en P. F. Nemitz, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

in de zaken T-2/96 en T-97/96 ondersteund door

**Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland**, vertegenwoordigd door C. Vajda en L. Nicoll, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Roosevelt 14,

intervenient,

betreffende beroepen tot nietigverklaring van, in zaak T-129/95, beschikking 95/422/EGKS van de Commissie van 4 april 1995 inzake door de Vrijstaat Beieren voorgenomen staatssteun aan de EGKS-staalbedrijven Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg en Lech-Stahlwerke GmbH te Meitingen-Herbertshofen (PB L 253, blz. 22), in zaak T-2/96, beschikking 96/178/EGKS van de Commissie van 18 oktober 1995 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg (PB 1996, L 53, blz. 41), en in zaak T-97/96, beschikking 96/484/EGKS van de Commissie van 13 maart 1996 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan

de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (PB L 198, blz. 40),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: J. Azizi, kamerpresident, R. García-Valdecasas, R. M. Moura Ramos, M. Jaeger en P. Mengozzi, rechters,

griffier: A. Mair

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 16 juli 1998,

het navolgende

### Arrest

#### Rechtskader

Volgens het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (hierna: „EGKS-Verdrag”) is de toekenning van staatssteun aan staalondernemingen in beginsel verboden. In artikel 4, aanhef en sub c, van dit Verdrag is namelijk bepaald, dat „door de staten verleende subsidies of hulp, of door deze opgelegde bijzondere lasten, in welke vorm ook”, als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en, bijgevolg, verboden overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd.

2 Artikel 95, eerste en tweede alinea, EGKS-Verdrag bepaalt:

„In de gevallen, niet in dit Verdrag voorzien, waarin een beschikking of aanbeveling van de Commissie noodzakelijk blijkt tot het verwerkelyken, in de gemeenschappelijke markt voor kolen en staal en overeenkomstig de bepalingen van artikel 5, van een der doelstellingen van de Gemeenschap zoals deze zijn omschreven in de artikelen 2, 3 en 4, kan zij een dergelijke beschikking geven of aanbeveling doen met instemming van de Raad, bij eenstemmigheid bepaald en na raadpleging van het Raadgevend Comité.

Dezelfde beschikking of aanbeveling, gegeven of gedaan volgens het hierboven gestelde, bepaalt de eventueel op te leggen straffen.”

- 3 Om tegemoet te komen aan de noodzaak van herstructurering van de ijzer- en staalsector, heeft de Commissie vanaf het begin van de jaren tachtig met een beroep op deze bepalingen van artikel 95 van het Verdrag communautaire regels ingevoerd op grond waarvan in limitatief opgesomde gevallen de toekenning van staatssteun aan de ijzer- en staalindustrie is toegestaan. Deze regels zijn verscheidene malen aangepast in verband met de conjuncturele problemen van de ijzer- en staalindustrie. Zo is de communautaire staalsteuncode die tijdens de in casu relevante periode van kracht was, de vijfde van de reeks [beschikking nr. 3855/91/EGKS van de Commissie van 27 november 1991 tot invoering van communautaire regels voor de steun aan de ijzer- en staalindustrie (PB L 362, blz. 57; hierna: „vijfde staalsteuncode”)]. Blijkens de considerans van deze code gaat het hierbij, juist zoals bij de eerdere codes het geval was, om een communautaire regeling die alle al dan niet specifieke steun, door de lidstaten in ongeacht welke vorm verleend, beoogt te dekken.
- 4 Voor de onderhavige zaken zijn de volgende bepalingen van genoemde code relevant:

— artikel 1, dat luidt als volgt:

„1. Alle al dan niet specifieke steun aan de ijzer- en staalindustrie, die wordt gefinancierd door een lidstaat, door territoriale collectiviteiten of met staatsmiddelen, in ongeacht welke vorm, kan alleen als communautaire steun en

derhalve als verenigbaar met de goede werking van de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt, indien hij voldoet aan het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5.

2. Onder het begrip steun vallen ook elementen van steunverlening die zijn begrepen in de overdracht van staatsmiddelen als deelnemingen, kapitaalinzet of soortgelijke maatregelen (zoals in aandelen converteerbare obligatieleningen of leningen waarvan het financieel rendement ten minste gedeeltelijk afhangt van de resultaten van de onderneming) welke door de lidstaten, de territoriale collectiviteiten of lichamen ten gunste van ijzer- en staalondernemingen worden getroffen en die niet kunnen worden aangemerkt als een echte inzet van risicodragend kapitaal volgens de normale investeringspraktijk in een markteconomie.

(...);

- artikel 6, lid 1, dat voorziet in specifieke controlemechanismen om de inachtneming van die bepalingen te verzekeren, en bepaalt:

„De Commissie wordt tijdig in kennis gesteld van voornemens tot invoering of wijziging van (...) steunmaatregelen om haar opmerkingen te kunnen maken (...);

- artikel 6, lid 4, dat luidt:

„Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel niet verenigbaar is met het bepaalde in deze beschikking, stelt zij de betrokken lidstaat van haar beslissing in kennis. (...) Artikel 88 van het [EGKS-]Verdrag is van toepassing ingeval een lidstaat zich niet naar de bedoelde beslissing voegt. De lidstaat kan de beoogde maatregelen als bedoeld in de leden 1 en 2 alleen tot uitvoering brengen met instemming van de Commissie en met inachtneming van de door deze gestelde voorwaarden.”

5 Deze bepalingen moeten worden gezien in de context van de artikelen van de vijfde staalsteuncode. Volgens de artikelen 2 tot en met 5 kunnen bepaalde vormen van steunverlening als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd. Het gaat hierbij om:

— artikel 2: steun voor onderzoek en ontwikkeling;

— artikel 3: steun ten behoeve van de milieubescherming;

— artikel 4: steun bij sluiting;

— artikel 5: regionale investeringssteun.

Bovendien geldt de in artikel 6, lid 1, bedoelde verplichting tot voorafgaande kennisgeving voor ieder voornemen tot het treffen van financiële maatregelen (deelnemingen, kapitaalbreng of soortgelijke maatregelen) van de overheid of van lichamen die met het oog daarop gebruik maken van staatsmiddelen, teneinde de Commissie in staat te stellen te bepalen, of deze maatregelen steunbestanddelen bevatten, en eventueel hun verenigbaarheid met het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 5 van de beschikking te beoordelen.

## Feiten

### *Voorgeschiedenis*

#### 1. *Oprichting van de verzoekende vennootschap Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH*

6 In 1987 werd de vennootschap Eisenwerk-Gesellschaft Maximilianshütte (hierna: „Maxhütte”) failliet verklaard. De curator besloot de activiteiten van Maxhütte voort te zetten en een herstructureringsplan op te stellen (kaderovereenkomst van 4 november 1987).

- 7 In de loop van 1990 namen twee nieuw opgerichte ondernemingen de activiteiten van de failliete onderneming over: Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (hierna: „NMH”) nam het EGKS-productassortiment van Maxhütte voor haar rekening, en Rohrwerke Neue Maxhütte GmbH (hierna: „RNM”) de productie van buizen.

*2. Deelneming van de Vrijstaat Beieren in de ondernemingen NMH en Lech-Stahlwerke GmbH*

- 8 De oorspronkelijke aandeelhouders van NMH waren de Vrijstaat Beieren (45 %) en de particuliere ondernemingen Lech-Stahlwerke GmbH (hierna: „LSW”) (11 %), Krupp Stahl AG (11 %), Thyssen Stahl AG (5,5 %), Thyssen Edelstahlwerke AG (5,5 %), Klöckner Stahl GmbH (11 %) en Mannesmann Röhrenwerke AG (11 %).
- 9 Het kapitaal van RNM is in handen van NMH (85 %) en van de vennootschap Kühnlein, de belangrijkste verkooporganisatie voor stalen buizen (15 %).
- 10 In 1988 nam de Vrijstaat Beieren een aandeel van 19,734 % in LSW. LSW was een dochteronderneming van de Duitse staalonderneming Saarstahl, die in januari 1992 haar aandelen overdroeg aan het Aicher-concern.
- 11 Bij beschikking van 1 augustus 1988 concludeerde de Commissie, dat de voorgenomen deelneming van de Vrijstaat Beieren in NMH en LSW, zoals voorzien in de kaderovereenkomst van 4 november 1987, geen elementen van overheidssteun in zich borg (hierna: „beschikking van 1988”). Bij beschikking van 27 juni 1989 verleende de Commissie overeenkomstig artikel 66 EGKS-Verdrag goedkeuring voor de oprichting van de nieuwe vennootschap Neue Maxhütte.

- 12 Bij overeenkomsten van 7 december 1992 en 3 maart 1993 droeg Klöckner Stahl haar aandelen in NMH voor een overnameprijs van 1 DM over aan Annahütte Max Aicher GmbH & Co. KG (hierna: „Annahütte”). Op 14 juni 1993 droegen Krupp Stahl AG, Thyssen Stahl AG en Thyssen Edelstahlwerke AG hun aandelen in NMH voor een prijs van 200 000 DM over aan LSW.
- 13 Na die herstructurering was het kapitaal van NMH als volgt verdeeld:

Vrijstaat Beieren	45 %
LSW	33 %
Annahütte	11 %
Mannesmann Röhrenwerke AG	11 %.

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

### 3. *Privatiseringsplan voor NMH*

- 14 In 1994 besloot de Vrijstaat Beieren in het kader van een privatiseringsprogramma zijn belang in de ondernemingen NMH en LSW te verkopen. Na onderzoek van twee verschillende privatiseringsplannen sprak hij zich uit ten gunste van het door de ondernemer Max Aicher ingediende plan.
- 15 Op 27 januari 1995 sloten de Vrijstaat Beieren en Max Aicher GmbH & Co. KG (hierna: „vennootschap Max Aicher”) twee overeenkomsten, waarin zij het volgende overeenkwamen:



a) Met betrekking tot NMH:

- de Vrijstaat Beieren zou zijn belang van 45 % in NMH voor een prijs van 3 DM aan de vennootschap Max Aicher verkopen;
- de Vrijstaat Beieren zou 80,357 % van de tot eind 1994 opgelopen verliezen van NMH betalen. Daar het definitieve bedrag van deze verliezen werd vastgesteld op 156,4 miljoen DM, zou de betaling door de Vrijstaat Beieren 125,7 miljoen DM bedragen;
- de door de Vrijstaat Beieren verstrekte aandeelhoudersleningen zouden kunnen worden verrekend met de voorgenomen bijdrage van 125,7 miljoen DM. Deze bijdrage zou dus ten dele worden verstrekt door afstand van vorderingen wegens de betrokken leningen;
- de Vrijstaat Beieren zou maximaal 56 miljoen DM betalen ter dekking van de kosten van investeringen wegens „Altlasten” (oude lasten), zoals maatregelen inzake milieubescherming en tegen geluidsoverlast en luchtverontreiniging.

De andere aandeelhouders, Mannesmann Röhrenwerke en Annahütte, die ieder 11 % van de aandelen van NMH in handen hadden, waren niet bereid aan deze financiële herstructurering van de onderneming bij te dragen.

b) Met betrekking tot LSW:

- de Vrijstaat Beieren zou zijn belang van 19,734 % in LSW voor een prijs van 1 DM aan de vennootschap Max Aicher verkopen;
- de Vrijstaat Beieren zou een „compensatiebetaling” van 20 miljoen DM aan LSW doen.

- 16 De twee overeenkomsten zouden pas in werking treden na goedkeuring door het Beierse Parlement en de Commissie.

#### 4. Aan NMH toegekende leningen

- 17 Op 26 augustus 1992 deelde de Duitse regering de Commissie mee, dat de Vrijstaat Beieren voornemens was, samen met de particuliere aandeelhouders aan NMH een lening ten bedrage van 10 miljoen DM te verstrekken, waarbij ieder naar evenredigheid van zijn aandelen zou bijdragen. Bij beschikking van 2 februari 1993 stelde de Commissie vast, dat die lening geen staatssteun vormde.
- 18 Op 16 mei 1994 stelde de Duitse regering de Commissie in kennis van de financiële maatregelen die waren voorzien in het kader van de privatisering van NMH. Bij brieven van 15 juli en 14 september 1994 deelde zij de Commissie mee, welke leningen tot dan toe waren verstrekt.
- 19 Het ging hierbij om de volgende leningen:

Datum van de overeenkomst	Bedrag (in DM)
25-29 maart 1993	720 000
17-18 augustus 1993	6 400 000
20-29 december 1993	4 500 000
28 januari-3 februari 1994	4 200 000
24-28 februari 1994	12 800 000
31 maart-7 april 1994	7 000 000
5-9 mei 1994	3 100 000
31 mei-6 juni 1994	5 000 000
Juli 1994	2 300 000
Augustus 1994	3 875 000
Totaal	49 895 000

20 Deze leningen werden toegekend voor een periode van tien jaar, tegen een rentevoet van 7,5 % 's jaars, en behoefden slechts op jaarbasis te worden terugbetaald, indien NMH het voorgaande jaar winst had gemaakt.

21 De eerste drie leningen van bovenstaande lijst gingen gepaard met andere leningen die door aandeelhouders van NMH en RNM tegen dezelfde voorwaarden werden toegekend:

— de eerste lening ging gepaard met een lening van 176 000 DM van LSW en een van 54 000 DM van de ondernemer Kühnlein;

— de tweede lening ging vergezeld van een lening van 1,5 miljoen DM van LSW en een van 270 000 DM van Kühnlein;

— de derde lening ging gepaard met een lening van 1,1 miljoen DM van Annahütte, die destijds formeel nog geen aandeelhouder van de vennootschap was, doch wel al in maart 1993 met Klöckner Stahl (thans Stahlwerke Bremen) contractueel was overeengekomen, het aandeel van deze onderneming, zijnde 11 %, over te nemen.

De overige aandeelhouders van NMH namen vanaf februari 1994 niet meer via leningen aan de financiering van de onderneming deel.

22 De overige zeven leningen die door de Vrijstaat Beieren werden toegekend, gingen niet gepaard met leningen van andere aandeelhouders.

- 23 Bij brieven van 13 januari en 15 mei 1995 deelde de Duitse regering de Commissie mee, dat de Vrijstaat Beieren tussen juli 1994 en maart 1995 aan NMH de volgende leningen had toegekend:

Datum van de overeenkomst	Bedrag (in DM)
Juli 1994	4 700 000
September 1994	10 000 000
Oktober 1994	4 312 000
Maart 1995	5 100 000
Totaal	24 112 500

- 24 Deze leningen werden toegekend voor een periode van tien jaar, tegen een rentevoet van 7,5 % 's jaars, en behoefden slechts op jaarbasis te worden terugbetaald, indien NMH het voorgaande jaar winst had gemaakt.
- 25 De overige aandeelhouders van NMH, te weten Mannesmann Röhrenwerke (11 %), LSW (33 %) en Annahütte (11 %) namen vanaf december 1993 niet meer aan de financiering van de onderneming deel.
- 26 In totaal is dus voor een bedrag van 74 007 500 DM aan leningen toegekend.

### *Administratieve procedure*

#### *1. Procedure betreffende de in het kader van de privatisering van NMH voorziene financiële maatregelen (zaak T-129/95)*

- 27 Na de kennisgeving van 16 mei 1994 (zie punt 18 hierboven) beantwoordde de Duitse regering op 15 juli 1994 vragen die de Commissie haar op 8 juni 1994 had gesteld. Op 14 september 1994 zond zij de Commissie aanvullende informatie.

- 28 Na een voorafgaand onderzoek besloot de Commissie op 14 september 1994 de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode in te leiden. Dit besluit werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 31 december 1994 (C 377, blz. 4).
- 29 Bij brief van 24 oktober 1994 stelde de Commissie de Duitse regering in kennis van haar besluit om een procedure in te leiden, en verzocht zij haar, haar opmerkingen kenbaar te maken en bepaalde informatie te verstrekken.
- 30 De Duitse regering maakte op 9 december 1994 en 9 februari 1995 haar opmerkingen kenbaar.
- 31 Op 14 februari 1995 vond een bijeenkomst plaats tussen vertegenwoordigers van de Duitse regering, de Beierse regering en de Commissie.
- 32 Op 24 februari 1995 verduidelijkte de Duitse regering een aantal van de tijdens die bijeenkomst besproken punten.
- 33 In haar beschikking 95/422/EGKS van 4 april 1995 inzake door de Vrijstaat Beieren voorgenomen staatssteun aan de EGKS-staalbedrijven Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg en Lech-Stahlwerke GmbH te Meitingen-Herbertshofen (PB L 253, blz. 22; hierna: „beschikking 95/422”), concludeerde de Commissie, dat de voorgenomen financiële bijdragen van 125,7 miljoen en 56 miljoen DM ten behoeve van NMH en de voorgenomen bijdrage van 20 miljoen DM ten behoeve van LSW als ingevolge het EGKS-Verdrag verboden staatssteun waren aan te merken.

*2. Procedure betreffende de tussen maart 1993 en augustus 1994 toegekende leningen (zaak T-2/96)*

- 34 Op 30 november 1994 besloot de Commissie de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode in te leiden met betrekking tot een aantal leningen ten belope van in totaal 49,895 miljoen DM, die de Vrijstaat Beieren tussen maart 1993 en augustus 1994 aan NMH had toegekend (PB 1995, C 173, blz. 3).
- 35 Bij brief van 12 december 1994 stelde de Commissie de Duitse regering van haar besluit in kennis en verzocht zij haar, haar opmerkingen kenbaar te maken en bepaalde informatie te verstrekken.
- 36 In reactie hierop verstrekte de Duitse regering op 13 januari 1995 nadere gegevens over de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen en verwees zij naar de informatie en de opmerkingen die zij de Commissie op 15 juli, 14 september en 9 december 1994 (zie hierboven, punten 27 en 30) had doen toekomen in het kader van de procedure betreffende de in het kader van het privatiseringsplan voorziene financiële maatregelen ten gunste van NMH en LSW, waarbij zij beklemtoonde dat de leningen uitsluitend in samenhang met dit plan moesten worden gezien.
- 37 Bij brief van 18 september 1995 reageerde de Duitse regering op de opmerkingen van derden, die haar op 22 augustus 1995 door de Commissie waren meegedeeld.
- 38 In haar beschikking 96/178/EGKS van 18 oktober 1995 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH te Sulzbach-Rosenberg (PB 1996, L 53, blz. 41; hierna: „beschikking 96/178”), kwalificeerde de Commissie de tussen maart 1993 en augustus 1994 door de Vrijstaat Beieren aan NMH toegekende leningen (zie hierboven, punt 19) als verboden staatssteun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.

3. *Procedure betreffende de tussen juli 1994 en maart 1995 toegekende leningen (zaak T-97/96)*

- 39 Op 19 juli 1995 besloot de Commissie de procedure van artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode in te leiden met betrekking tot een aantal leningen die de Vrijstaat Beieren tussen juli 1994 en maart 1995 aan NMH had toegekend.
- 40 Bij brief van 25 september 1995 stelde de Commissie de Duitse regering van haar besluit in kennis en verzocht zij haar, haar opmerkingen kenbaar te maken.
- 41 In reactie hierop maakte de Duitse regering op 20 oktober 1995 duidelijk, om welke redenen de Vrijstaat Beieren de leningen had toegekend, en verwees zij voor het overige naar haar brief van 13 januari 1995 (zie hierboven, punt 36) alsmede naar een brief van 15 mei 1995.
- 42 Bij brief van 18 januari 1996 deed de Commissie de opmerkingen van een nationale vereniging van staalproducten toekomen aan de Duitse regering, die daarop reageerde bij brief van 13 februari 1996.
- 43 In haar beschikking 96/484/EGKS van 13 maart 1996 inzake staatssteun van de Vrijstaat Beieren aan de EGKS-staalonderneming Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH, Sulzbach-Rosenberg (PB L 198, blz. 40; hierna: „beschikking 96/484”), kwalificeerde de Commissie de tussen juli 1994 en maart 1995 door de Vrijstaat Beieren aan NMH toegekende leningen (zie punt 23 hierboven) als verboden staatssteun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.

## Procedure

### *Zaak T-129/95*

- 44 Op 22 mei 1995 heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij het Hof een beroep tot nietigverklaring van beschikking 95/422 ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer C-158/95.
- 45 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 8 juni 1995, hebben NMH en LSW tegen dezelfde beschikking het onderhavige beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer T-129/95.
- 46 Bij beschikking van 24 oktober 1995 heeft het Hof de behandeling van zaak C-158/95 geschorst in afwachting van de uitspraak van het arrest van het Gerecht in zaak T-129/95.
- 47 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 november 1995, heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om toelating tot interventie in zaak T-129/95 ter ondersteuning van de conclusies van verzoeksters. Bij beschikking van de president van de Eerste kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 15 januari 1996 is in dit verzoek bewilligd.

### *Zaak T-2/96*

- 48 Op 21 december 1995 heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij het Hof een beroep tot nietigverklaring van beschikking 96/178 ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer C-399/95.



- 49 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 januari 1996, heeft NMH een beroep tot nietigverklaring van dezelfde beschikking ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer T-2/96.
- 50 Op 12 februari 1996 heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 96/178. Dit verzoek is afgewezen bij beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie (C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441).
- 51 Op 3 juni 1996 heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van verzoekster, en op 6 juni 1996 heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzocht om te mogen interveniëren aan de zijde van verweerster. In deze verzoeken is bewilligd bij beschikkingen van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 16 juli 1996.
- 52 Bij beschikking van 25 juni 1996 heeft het Hof de behandeling van zaak C-399/95 geschorst in afwachting van de uitspraak van het arrest van het Gerecht in zaak T-2/96.

*Zaak T-97/96*

- 53 Op 10 juni 1996 heeft de Bondsrepubliek Duitsland bij het Hof een beroep tot nietigverklaring van beschikking 96/484 ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer C-195/96.
- 54 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 18 juni 1996, heeft NMH een beroep tot nietigverklaring van dezelfde beschikking ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer T-97/96.

- 55 Bij brief van 18 juli 1996 heeft NMH verzocht om voeging van de zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96. In hun opmerkingen van 20 augustus en 2 september 1996 hebben verweerster en de Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte in de zaken T-129/95 en T-2/96, geen bezwaar gemaakt tegen die voeging.
- 56 Op 11 oktober 1996 heeft de Bondsrepubliek Duitsland verzocht om toelating tot interventie in zaak T-97/96 aan de zijde van verzoekster, en op 2 december 1996 heeft het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzocht om in deze zaak te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij beschikkingen van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van het Gerecht van 10 maart 1997 is in deze verzoeken bewilligd.
- 57 Bij beschikking van 3 december 1996 heeft het Hof de behandeling van zaak C-195/96 geschorst in afwachting van de uitspraak van het arrest van het Gerecht in zaak T-97/96.

*Gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96*

- 58 De bij het Gerecht aangebrachte zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 zijn voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd bij beschikking van de president van de Vijfde kamer (uitgebreid) van 30 juni 1998.
- 59 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vijfde kamer — uitgebreid) besloten, bij wege van maatregel tot organisatie van de procesgang enkele partijen te verzoeken om schriftelijke beantwoording van vragen en om overlegging van bepaalde documenten, alsmede de mondelinge behandeling te openen.
- 60 De partijen en één van de interveniënten, de Bondsrepubliek Duitsland, zijn ter terechtzitting van 16 juli 1998 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen gehoord.

- 61 Vervolgens heeft de Bondsrepubliek Duitsland een document overgelegd, zoals haar ter terechtzitting door het Gerecht was verzocht. De mondelinge behandeling is op 23 juli 1998 afgesloten.

### **Conclusies van partijen**

- 62 In zaak T-129/95 concluderen verzoeksters dat het het Gerecht behage:
- beschikking 95/422 nietig te verklaren, voor zover deze op hen betrekking heeft;
  - verweerster in de kosten te verwijzen.
- 63 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage, beschikking 95/422 nietig te verklaren.
- 64 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoeksters in de kosten te verwijzen.

- 65 In zaak T-2/96 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:
- beschikking 96/178 nietig te verklaren, voor zover deze op haar betrekking heeft;
  - verweerster in de kosten te verwijzen.
- 66 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage, beschikking 96/178 nietig te verklaren.
- 67 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:
- het beroep te verwerpen;
  - verzoekster in de kosten te verwijzen.
- 68 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage, de vorderingen van verweerster toe te wijzen.
- 69 In zaak T-97/96 concludeert verzoekster dat het het Gerecht behage:
- beschikking 96/484 nietig te verklaren, voor zover deze op haar betrekking heeft;
  - verweerster in de kosten te verwijzen.

70 De Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, concludeert dat het het Gerecht behage, beschikking 96/484 nietig te verklaren.

71 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

72 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, interveniënt, concludeert dat het het Gerecht behage, de vorderingen van verweerster toe te wijzen.

### Ten gronde

73 Verzoeksters voeren tot staving van hun beroepen vier middelen aan. Twee middelen zijn ontleend aan schending van materiële voorschriften. Het eerste stelt schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag: de Commissie heeft de financiële bijdragen die de Vrijstaat Beieren voornemens was te verstrekken aan NMH en LSW, alsmede de door de Vrijstaat Beieren aan NMH toegekende leningen ten onrechte als staatssteun aangemerkt. Het tweede stelt schending van het evenredigheidsbeginsel. De laatste twee middelen zijn ontleend aan schending van wezenlijke vormvoorschriften, respectievelijk aan schending van de motiveringsplicht en schending van de rechten van de verdediging.

A — *Eerste middel: schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag**Argumenten van verzoeksters*

## 1. Inleidende opmerkingen

74 Verzoeksters betogen, dat de Commissie artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag verkeerd heeft toegepast en haar beoordelingsbevoegdheid heeft misbruikt, door de in de punten 14 tot en met 26 van dit arrest beschreven financiële maatregelen als staatssteun aan te merken.

## a) Criterium van de particuliere investeerder

75 Verweerster heeft het criterium inzake het gedrag van een onder normale marktvoorwaarden handelende voorzichtige particuliere investeerder verkeerd toegepast. Volgens vaste rechtspraak kan pas tot het bestaan van steun worden geconcludeerd, voor zover in soortgelijke omstandigheden geen enkele particuliere investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, ertoe zou kunnen worden gebracht een zo belangrijke kapitaalinvreng te doen (arresten Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, Jurispr. blz. I-1603; hierna: „arrest Alfa Romeo”, punt 19, en 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Jurispr. blz. I-4103; hierna: „arrest Hytasa”, punt 21).

76 De Bondsrepubliek Duitsland sluit zich hierbij aan en merkt bovendien op, dat in de rechtspraak van het Hof wordt uitgegaan van het criterium van de redelijke investeerder die zich in soortgelijke omstandigheden bevindt en qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, en niet, zoals de Commissie voorstaat, van het — zuiver theoretische — criterium van een ideale investeerder die handelt overeenkomstig de regels van een markteconomie (arresten Hof van 10 juli 1986, België/Commissie, 40/85, Jurispr. blz. 2321, punt 13; 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, Jurispr. blz. I-1433, hierna: „arrest Eni-Lanerossi”, punt 20; Alfa Romeo, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 19, en Hytasa, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 21).

b) Argumenten betreffende het criterium van de particuliere investeerder

— Particuliere investeerder van vergelijkbare omvang

77 Wegens zijn verschillende deelnemingen en zijn financiële macht kan de Vrijstaat Beieren slechts worden vergeleken met een holding of met een groep ondernemingen. De overige particuliere aandeelhouders van NMH, in het bijzonder het Kühnlein-concern en het Aicher-concern, zijn qua omvang niet vergelijkbaar met de Vrijstaat Beieren.

— Soortgelijke situatie

78 Meer in het algemeen zijn verzoeksters van mening, dat de situatie van de vennootschappen die met de Vrijstaat Beieren een belang hadden in NMH, niet vergelijkbaar was. Zij waren namelijk concurrenten van NMH en hadden er dus geen belang bij, dat deze onderneming zich op de markt zou handhaven. Bovendien waren vier van die vennootschappen, gelet op de crisis op de staalmarkt, voornemens hun aandelen van de hand te doen. De vijfde wilde uitsluitend invloed uitoefenen op de productie van buizen door RNM. Bovendien blijkt uit het feit dat de aandeelhouders hebben deelgenomen aan de eerste lening van 10 miljoen DM, dat zij aan die lening hebben deelgenomen zonder dat zij konden rekenen op terugbetaling ervan.

79 In de zaken T-2/96 en T-97/96 betoogt verzoekster NMH, dat de Vrijstaat Beieren feitelijk de meerderheidsaandeelhouder van NMH was. De ondernemingen van het Aicher-concern, Annahütte en LSW, hielden de door Klöckner, Thyssen en Krupp overgedragen aandelen op fiduciaire titel voor de Vrijstaat Beieren.

— Economische rechtvaardiging en uitzicht op rentabiliteit

80 Verzoeksters verwerpen verweersters stelling, dat een staat zou moeten worden vergeleken met een voorzichtige particuliere investeerder, die, althans op lange termijn, winst beoogt te maken. Noch uit de door verweester aangehaalde rechtspraak

(arrest *Eni-Lanerossi*, aangehaald in punt 76 hierboven), noch uit de Engelse of de Franse tekst van de vijfde staalsteuncode blijkt, dat een investeerder per definitie winst wil maken.

- 81 Integendeel, gelijk verweerster heeft erkend, kunnen volgens vaste rechtspraak de beslissingen van een particulier investeerder worden ingegeven door tal van overwegingen, zoals een economische heroriëntatie of het behoud van aanzien. Daar de *Vrijstaat Beieren* kan worden gelijkgesteld met een holding, volstaat het dat de winst — die zelfs een immaterieel karakter kan hebben — wordt behaald binnen de groep ondernemingen. In casu zou een particuliere holding zich ongetwijfeld om het behoud van haar aanzien hebben bekommerd en uit dien hoofde de litigieuze leningen hebben toegekend.
- 82 Verweerster is bij haar beoordeling van het gedrag van een normale particuliere investeerder in een markteconomie uitsluitend uitgegaan van het „winstbejag-criterium”. Zij heeft zich niet afgevraagd, hoe een particuliere ondernemer had kunnen handelen, maar hoe een ondernemer die beantwoordt aan een ideaalmodel, voor zover hij uitsluitend wordt gedreven door winstbejag, zou hebben gehandeld in het door haar geschetste hypothetische kader. Dit criterium is beperkter dan het in de communautaire rechtspraak gehanteerde criterium en levert bovendien een beoordelingsfout op, aangezien die ideale ondernemer niet bestaat. Verweerster gaat voorbij aan investeringen zoals de oprichting van stichtingen (bijvoorbeeld *Bosch*) of van instellingen op ecologisch gebied (bijvoorbeeld *Ökobank*). Dergelijke investeringen vinden vooral hun verklaring in het feit, dat volgens de Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland het recht van eigendom een sociaal karakter heeft. Voor de vaststelling of een kapitaalinbreng een steunmaatregel is, is het criterium van het bestaan van uitzicht op winst op lange termijn, niet doorslaggevend. De Commissie dient zich bij haar onderzoek te beperken tot de vraag, of een particulier investeerder zich nooit zou hebben gedragen zoals de *Vrijstaat Beieren*.
- 83 Ten slotte zou een redelijk investeerder niet het faillissement van de betrokken onderneming hebben veroorzaakt, aangezien dit niet de goedkoopste oplossing was. In geval van faillissement van *NMH* zou de *Vrijstaat Beieren* niet alleen zijn aandeel



in het kapitaal van de vennootschap (40,5 miljoen DM) verloren hebben zien gaan, maar ook elke hoop op terugbetaling van de aan NHM toegekende leningen (78,5 miljoen DM). Bovendien zou hij dan de met de vroegere activiteiten verband houdende lasten (56 miljoen DM) hebben moeten dragen.

- 84 De Bondsrepubliek Duitsland merkt nog op, dat een particulier investeerder evenals de Vrijstaat Beieren zijn belang in NMH van de hand zou hebben gedaan, aangezien dit de voordeligste oplossing was. In geval van faillissement van NMH zou de Vrijstaat Beieren immers niet alleen zijn aandelen in de vennootschap zijn kwijtgeraakt, maar ook elke hoop op terugbetaling van de aan NMH toegekende leningen hebben zien vervliegen. Bovendien zou hij dan hebben moeten opdraaien voor de kosten die voortvloeiden uit de krachtens de kaderovereenkomst van 4 november 1987 op hem als aandeelhouder rustende verplichting, de lasten van het verleden te elimineren. Dankzij de gekozen oplossing heeft hij die kosten kunnen vermijden en zijn economische activiteiten kunnen heroriënteren, alsmede zijn reputatie als ondernemer hoog kunnen houden.

## 2. Kapitaalbreng door de Vrijstaat Beieren ten behoeve van NMH en LSW

- 85 Volgens verzoeksters had een particulier investeerder in vergelijkbare omstandigheden NMH van de financiële problemen kunnen redden zoals de Vrijstaat Beieren heeft gedaan. De Vrijstaat Beieren heeft daarvan immers voordeel ondervonden, voor zover de redding van de onderneming hem inkomsten heeft opgeleverd, in het bijzonder in de vorm van belastingen.
- 86 Het voorbeeld van de vennootschap Heilit & Woerner Bau AG laat zien, dat particuliere ondernemingen investeringen doen in omstandigheden die vergelijkbaar zijn met die van de onderhavige zaak. In het geval van die vennootschap had de heer Schörghuber, alvorens het bedrijf voor een aanzienlijk bedrag van de hand te doen, eerst de schulden van de onderneming afbetaald. Evenals de ondernemer Schörgburger diende de Vrijstaat Beieren zich te bekommeren om zijn aanzien, ten einde de AAA-notering van de Bayerische Landesbank, waarvan hij de belangrijkste aandeelhouder is, niet op het spel te zetten. In haar in de zaken T-2/96 en T-97/96 ingediende memories noemt verzoekster ook het voorbeeld van de verkoop, door Daimler Benz Aerospace AG, van Dornier Luftfahrt GmbH aan Fairchild Aircraft

Holding. Daimler Benz, meerderheidsaandeelhouder van Dornier Luftfahrt GmbH, heeft het verlies van haar dochteronderneming gecompenseerd, 300 miljoen DM betaald en een renteloos krediet van 75 miljoen DM verstrekt. Verzoekster verwijst voorts naar verscheidene andere voorbeelden van zowel Duitse bedrijven (Metallgesellschaft, DITEC, Graetz Holztechnik, Maschinenfabrik Weiherhammer) (zie in dit verband de argumenten die verzoeksters in het kader van de tweede grief van het eerste onderdeel van het derde middel aanvoeren, zoals hierna weergegeven) als buitenlandse ondernemingen (Trygg-Hansa, Hanson, Eemland en Head Tyrolia), waaruit blijkt dat de betaling van een negatieve koopprijs, te weten een prijs die de verkoper betaalt om zich van zijn aandelen te ontdoen, normaal gedrag van een ondernemer is.

3. Betaling van een bedrag van 56 miljoen DM door de Vrijstaat Beieren aan NMH voor investeringen (zaak T-129/95)

87 Verzoeksters verwijten verweerster, dat zij haar beoordelingsbevoegdheid heeft misbruikt door de voorgenomen betaling van 56 miljoen DM ter dekking van de kosten van investeringen wegens oude lasten, als staatssteun aan te merken, terwijl zij in haar beschikking van 1 augustus 1988 had geconcludeerd, dat de voorgenomen participatie van de Vrijstaat Beieren in de ondernemingen NMH en LSW geen elementen van overheidssteun in zich borg. Die participatie moest worden beoordeeld met inachtneming van alle rechten en verplichtingen van de toenmalige aandeelhouders, zoals vervat in de op het overnameplan betrekking hebbende kaderovereenkomst van 4 november 1987, die bij de Commissie bekend was. Door die voorgenomen participatie goed te keuren, stemde de Commissie ook in met de in die overeenkomst opgenomen toezegging van de Vrijstaat Beieren om de bijkomende kosten te dragen. Gezien hun context, zou het zuiver kunstmatig zijn, die verrichtingen los van elkaar te zien.

88 De Commissie heeft derhalve het gedrag van vergelijkbare particuliere ondernemingen slecht beschreven en het gedrag van de overheid aan de hand van verkeerde criteria beoordeeld.

4. Leningen van de Vrijstaat Beieren aan NMH (zaken T-2/96 en T-97/96)

89 In de beschikkingen 96/178 en 96/484 heeft verweerster de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen ten onrechte aangemerkt als inbreng van eigen vermogen dat in geval van faillissement van NMH niet kon worden teruggevorderd.

- 90 De investering van de Vrijstaat Beieren was ingegeven door de overweging, dat zij op lange termijn rendement zou opleveren. De leningen waren onlosmakelijk verbonden met het privatiserings- en herstructureringsplan.
- 91 Volgens het Hof is het toegestaan, dat gedurende een overgangperiode leningen worden verstrekt aan een bedrijf dat deel uitmaakt van een concern, wanneer die leningen bedoeld zijn om herstructurering van het bedrijf mogelijk te maken of om het bedrijf te helpen, tijdelijke moeilijkheden te overwinnen (zie, in deze zin, arrest *Eni-Lanecrossi*, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 21). Deze mogelijkheid wordt overigens ook erkend in de communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB 1994, C 368, blz. 12).
- 92 Verzoekster betwist bovendien de bewering van verweerster, dat dergelijke leningen door de aandeelhouders enkel zouden kunnen worden verstrekt naar evenredigheid van hun aandelen. § 26, lid 2, van het GmbH-Gesetz (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung; wet op de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid), waarnaar verweerster in deel IV van de beschikkingen 96/178 en 96/484 verwijst, is enkel van toepassing op de aanvullende betalingen waartoe in bepaalde in de oprichtingsakte van de vennootschap voorziene gevallen verplicht moet worden overgegaan („Nachschußpflicht“). In casu is die bepaling echter niet van toepassing, aangezien de litigieuze leningen vrijwillig zijn verstrekt. Overigens was het bedrag van die leningen veel lager dan het bedrag dat de Vrijstaat Beieren, gezien zijn belang, had kunnen verstrekken.
- 93 Verweerster is ook voorbijgegaan aan het feit, dat volgens de aan haar redenering ten grondslag liggende premisse (namelijk dat de litigieuze leningen inbreng van kapitaal zijn) de Vrijstaat Beieren juridisch slechter af zou zijn dan in geval van verstrekking van een lening, aangezien terugbetaling van het kapitaal enkel mogelijk zou zijn door die kapitaalbreng te verminderen.
- 94 Tot slot bestrijdt verzoekster de bewering van verweerster, dat de Vrijstaat Beieren niet kon rekenen op terugbetaling van de leningen, aangezien NMH in 1995 een winst van 5 miljoen DM heeft behaald en haar cashflow in dat jaar positief was.

*Argumenten van verweerster en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*

- 95 Verweerster concludeert tot afwijzing van het middel en voert daartoe, kort gezegd, aan, dat de litigieuze financiële bijdragen niet overeenstemmen met een in een markteconomie gebruikelijke investeringspraktijk, zodat zij moeten worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.
- 96 Het Verenigd Koninkrijk sluit zich hierbij aan en beklemtoont, dat verzoeksters niet hebben aangetoond, dat verweerster een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.

*Beoordeling door het Gerecht*

1. Inleidende opmerkingen

a) Artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag

- 97 NMH en LSW zijn vennootschappen die binnen de werkingssfeer van artikel 80 EGKS-Verdrag vallen, daar zij op de lijst van bijlage 1 bij dit Verdrag voorkomende producten vervaardigen. Bijgevolg zijn de bepalingen van het EGKS-Verdrag van toepassing.
- 98 Zoals in punt 1 van dit arrest in herinnering is gebracht, verbiedt artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag door de staten verleende subsidies of hulp, „in welke vorm ook”. Deze toevoeging, die niet voorkomt in artikel 4, sub a, b en d, verleent aan het verbod een opvallend algemeen karakter (arrest Hof van 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hoge Autoriteit, 30/59, Jurispr. blz. 1,

inz. blz. 43). De vijfde staalsteuncode vormt een uitzondering op artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag en moet dus strikt worden uitgelegd (arrest Gerecht van 25 september 1997, UK Steel Association, T-150/95, Jurispr. blz. II-1433, punt 114).

99 In tegenstelling tot artikel 92, lid 1, EG-Verdrag onderstelt dit algemene en onvoorwaardelijke verbod niet, dat de steunmaatregelen de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen.

100 De begrippen die worden gebezigd in de op staatssteun betrekking hebbende bepalingen van het EG-Verdrag, zijn door de gemeenschapsrechter verduidelijkt. Deze preciseringen zijn van belang voor de toepassing van de overeenkomstige bepalingen van het EGKS-Verdrag, voor zover zij niet met dit Verdrag in strijd zijn. In zoverre is het dus gerechtvaardigd, bij de beoordeling van de wettigheid van beschikkingen inzake steun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag te verwijzen naar de rechtspraak betreffende onder het EG-Verdrag vallende staatssteun. Dit geldt met name voor de rechtspraak waarin het begrip staatssteun wordt verduidelijkt.

b) De rechterlijke toetsing van de beoordelingen door de Commissie in het kader van de toepassing van de vijfde staalsteuncode

101 Luidens artikel 33, eerste alinea, tweede zin, EGKS-Verdrag kan het onderzoek dat het Hof van Justitie moet verrichten in het kader van zijn bevoegdheid om uitspraak te doen op beroepen tot nietigverklaring van beschikkingen en aanbevelingen van de Commissie, „geen betrekking hebben op een beoordeling van de toestand die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven of de aanbevelingen zijn gedaan, tenzij de Commissie het verwijt wordt gemaakt, dat zij haar bevoegdheden heeft misbruikt of de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend”.

- 102 Volgens 's Hof's rechtspraak onderstelt de uitdrukking „klaarblijkelijk”, dat de bepalingen van het Verdrag zijn miskend in die mate, dat die miskening schijnt te volgen uit een beoordeling van de toestand met het oog waarop de beschikking is gegeven, welke beoordeling in het licht der bepalingen van het Verdrag kennelijk onjuist is (zie arrest van 21 maart 1955, Nederland/Hoge Autoriteit, 6/54, Jurispr. blz. 215, 241, en beschikking Duitsland/Commissie, aangehaald in punt 50 hierboven, punt 62).
- 103 In deze context moeten de argumenten die de verzoeksters NMH en LSW in zaak T-129/95 en verzoekster NMH in de zaken T-2/96 en T-97/96 hebben aangevoerd tegen het feit, dat de Commissie de verschillende financiële bijdragen en de leningen als staatssteun heeft aangemerkt, worden onderzocht.

c) Het criterium van de particuliere investeerder

- 104 Vaststaat, dat de in het kader van de privatisering van NMH voorziene financiële bijdragen en de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen zijn aan te merken als een overdracht van overheidsmiddelen aan een staalonderneming. Om vast te stellen of een dergelijke overdracht staatssteun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag is, dient te worden nagegaan of in soortgelijke omstandigheden een particulier investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, een zo belangrijke kapitaalbreng had kunnen doen (zie, in deze zin, arresten Alfa Romeo, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 19, en Hytasa, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 21).
- 105 Het criterium inzake het gedrag van een particulier investeerder is afgeleid uit het beginsel van gelijke behandeling van de openbare en de particuliere sector. Volgens dit beginsel kan kapitaal dat onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, niet als staatssteun worden aangemerkt (arrest Eni-Lanerossi, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 20, en arrest Gerecht van 12 december 1996, Air France/Commissie, T-358/94, Jurispr. blz. II-2109, punt 70).

- 106 Het Hof heeft in het kader van de toepassing van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag verklaard, dat het onderzoek door de Commissie van de vraag, of een bepaalde maatregel als steunmaatregel kan worden aangemerkt, omdat de staat niet zou hebben gehandeld als een „gewone ondernemer”, met een ingewikkelde economische beoordeling gepaard gaat (zie arrest Hof van 29 februari 1996, België/Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punten 10 en 11; zie ook arrest Air France/Commissie, aangehaald in punt 105 hierboven, punt 71). Het onderzoek van diezelfde vraag in het kader van de toepassing van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag vergt soortgelijke beoordelingen, die even ingewikkeld zijn.
- 107 De in casu aangevoerde argumenten moeten met inachtneming van bovenstaande overwegingen worden beoordeeld.
- 108 Ofschoon zij erkennen, dat het criterium van de particuliere investeerder het belangrijkste aanknopingspunt vormt, trachten verzoeksters aan te tonen, dat verweerster dit criterium in casu te strikt en, bijgevolg, verkeerd heeft uitgelegd.
- 109 Dienaangaande moet worden verduidelijkt, dat een particulier investeerder, waarmee het gedrag van een publiek investeerder die doelstellingen van economisch beleid nastreeft, moet worden vergeleken, zich weliswaar niet noodzakelijkerwijs zal gedragen als een gewone investeerder die zijn kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, doch dat hij zich ten minste zal moeten gedragen als een particuliere holding of een particuliere groep ondernemingen met een algemene of sectoriële structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn (arrest Alfa Romeo, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 20).
- 110 Mitsdien moet worden onderzocht, of in casu is voldaan aan de in de punten 104 tot en met 106 van dit arrest in herinnering geroepen criteria uit de rechtspraak.

## 2. Toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op de kapitaal-inbreng ten behoeve van NMH en LSW

### a) Particuliere investeerder van vergelijkbare omvang, die zich in soortgelijke situatie bevindt

- 111 In casu heeft verweerster het gedrag van de Vrijstaat Beieren vergeleken met dat van de overige, particuliere aandeelhouders van NMH. Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat de particuliere aandeelhouders van NMH, in het bijzonder Mannesmann, Thyssen, Krupp en Klöckner, Duitse staalondernemingen zijn die ofwel aan het hoofd staan van een groot concern, ofwel deel uitmaken van een dergelijk concern. Verzoeksters hebben niet aangetoond, dat verweerster de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend, door het gedrag van de Vrijstaat Beieren te vergelijken met dat van die ondernemingen, gelet op hun omvang.
- 112 In de zaken T-2/96 en T-97/96 heeft verzoekster NMH ter terechtzitting betwist, dat die ondernemingen zich in een soortgelijke situatie als de Vrijstaat Beieren bevonden. De Vrijstaat Beieren zou namelijk de meerderheidsaandeelhouder zijn geweest, daar het Aicher-concern zijn aandelen slechts op fiduciaire titel voor hem zou hebben gehouden.
- 113 Zonder dat het bestaan van de beweerde fiduciaire betrekking tussen de Vrijstaat Beieren en het Aicher-concern behoeft te worden geverifieerd, kan worden volstaan met vast te stellen, dat verweerster niet van dit eventuele bestaan op de hoogte is gebracht tijdens de procedures die tot de bestreden beschikkingen hebben geleid. Uit verzoeksters antwoord op de desbetreffende schriftelijke vraag van het Gerecht blijkt immers, dat in de mededeling van de Duitse regering van 24 februari 1995 geen melding wordt gemaakt van die fiduciaire betrekking. De brief van NMH van 19 september 1995, waarin die betrekking wel wordt genoemd, is te laat aan de Commissie meegedeeld, zoals overigens blijkt uit beschikking 96/178. Verweerster heeft deze dan ook terecht niet in aanmerking genomen.



- 114 Zelfs indien de Vrijstaat Beieren de meerderheid van de aandelen van NMH in handen had gehad, zou verweerster de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel niet klaarblijkelijk hebben miskend, door ervan uit te gaan dat het economisch belang dat de overige aandeelhouders erbij hadden, aan het herstel van de onderneming bij te dragen, evenredig was aan hun deelneming in NMH. Toch is in casu een groot deel van de leningen uitsluitend door de Vrijstaat Beieren toegekend.
- 115 Bijgevolg hebben verzoeksters niet aangetoond, dat verweerster de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend, door de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH als vergelijkingscriterium te nemen.

#### b) Uitzicht op rentabiliteit

- 116 Anders dan verzoeksters in zaak T-129/95 stellen, moet een kapitaalbreng van een publiek investeerder die ook op lange termijn ieder uitzicht op rentabiliteit ontbeert, als staatssteun worden aangemerkt (arrest Eni-Lanerossi, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 22). Een heroriëntatie van de activiteiten van de begunstigde onderneming kan alleen dan een kapitaalbreng rechtvaardigen, indien redelijkerwijs valt te verwachten dat die onderneming weer rendabel wordt.
- 117 In casu blijkt uit het dossier, in het bijzonder uit de Rapporten van C & L Deutsche Revision van 31 juli 1995 en 20 december 1996, „Controle van de jaarrekening van NMH per 31 december 1994” en „Controle van de jaarrekening van NMH per 31 december 1995”, dat NMH vanaf haar oprichting tot 1995 onophoudelijk exploitatieverliezen heeft geleden, vooral als gevolg van haar overtollige productiecapaciteit en haar te hoge productiekosten. Gelet op de enorme schuldenlast van NMH, mocht verweerster ervan uitgaan, dat een particulier investeerder, zelfs indien het gaat om een concern in een ruime economische context, onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben kunnen verwachten, dat het geïnvesteerde kapitaal, zij het ook op langere termijn, een aanvaardbaar rendement zou opleveren.

- 118 Verzoeksters' argument, dat het gedrag van de Vrijstaat overeenkwam met dat van een particulier investeerder, omdat het enige alternatief — te weten liquidatie van NMH — veel hogere kosten zou hebben meegebracht, kan niet worden aanvaard.
- 119 In de eerste plaats heeft het Hof verklaard, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de verplichtingen die de staat als aandeelhouder van een onderneming heeft, en de verplichtingen die op hem als overheid kunnen rusten (arrest Hytasa, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 22). Aangezien de twee betrokken vennootschappen waren opgericht als „Gesellschaft mit beschränkter Haftung” (vennootschap met beperkte aansprakelijkheid) overeenkomstig het GmbH-Gesetz, was de Vrijstaat als aandeelhouder van deze ondernemingen slechts voor hun schulden aansprakelijk ten belope van zijn aandelen. Dit betekent, dat de lasten in verband met het ontslag van werknemers, de betaling van werkloosheidsuitkeringen en de toekenning van andere sociale prestaties, bij de toepassing van het criterium van de particuliere investeerder buiten beschouwing moesten blijven.
- 120 In het geval van een onderneming waarvan een groot deel van het maatschappelijk kapitaal in handen van de overheid is, moet voorts met name worden beoordeeld, of een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalbreng zou hebben gedaan (zie, in deze zin, arrest van 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 13).
- 121 In de tweede plaats moet het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland, dat de Vrijstaat Beieren in geval van faillissement alle door hem als aandeelhouder ingezette bedragen zou zijn kwijtgeraakt, dat wil zeggen niet alleen zijn aandelen in het maatschappelijk kapitaal van de vennootschap, maar ook zijn hoop op terugbetaling van de toegekende leningen verloren zou hebben zien gaan, van de hand worden gewezen. Op het moment dat de leningen werden toegekend, hadden die aandelen immers elke economische waarde verloren en was de kans dat de leningen zouden worden terugbetaald, gelet op de enorme schuldenlast van NMH en het ontbreken van gunstige vooruitzichten op haar markt, gering.

## c) Eventuele beschadiging van het aanzien van de Vrijstaat Beieren

- 122 In verband met de politieke, sociale en economische kosten die de sluiting van een onderneming van een dergelijke omvang altijd meebrengt in een gebied dat sociaal in een crisis verkeert, wijzen verzoeksters erop, dat zowel het aanzien van de Vrijstaat Beieren, als onlichamelijk vermogensbestanddeel, als de solvabiliteit van de Bayerische Landesbank door een dergelijke sluiting ernstig zou kunnen worden aangetast.
- 123 Een moedermaatschappij kan gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar dochtermaatschappijen dragen om de beëindiging van haar bedrijf onder de beste voorwaarden mogelijk te maken. Dergelijke 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 (arresten *Eni-Lanerossi*, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 21, en *Hytasa*, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 25).
- 124 Een particulier investeerder die een algemeen of sectorieel structuurbeleid wil voeren, waarbij de rentabiliteit op lange termijn bepalend is, kan het zich echter na jaren van aanhoudende verliezen redelijkerwijze niet veroorloven om een kapitaal-inbreng te doen die economisch gezien niet alleen duurder blijkt dan liquidatie van de activa, maar bovendien is gekoppeld aan de verkoop van de onderneming, waardoor elk vooruitzicht op winst, ook op termijn, verdwijnt (arrest *Hytasa*, aangehaald in punt 75 hierboven, punt 26).
- 125 Wanneer kapitaal-inbreng van een publiek investeerder ook op lange termijn ieder uitzicht op rentabiliteit ontbeert, moet die inbreng als staatssteun worden aangemerkt (arrest *Eni-Lanerossi*, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 22). Aan het nuttig effect van de communautaire voorschriften op het gebied van staatssteun zou aanzienlijk worden afgedaan, indien men verzoeksters betoog volgde, volgens hetwelk elke overheidsdeelneming in een onderneming het mogelijk zou maken, onder verwijzing naar het aanzien van het betrokken overheidsorgaan en naar zijn andere participaties, onbeperkt overheidsmiddelen in die onderneming in te brengen, zonder dat die inbreng als steun werd aangemerkt.

- 126 Bovendien hebben verzoeksters niet aangetoond, waarin het aanzien van de Vrijstaat Beieren als particuliere ondernemer in de staalsector zou bestaan, noch in hoeverre het faillissement van NMH dat aanzien zou hebben kunnen schaden.
- 127 In casu is het niet aannemelijk, dat de Vrijstaat Beieren zich genoodzaakt heeft gezien een aanzienlijk bedrag te betalen aan een particuliere vennootschap (het Aicher-concern), teneinde deze aan te zetten tot overname van NMH, om zo te vermijden dat het faillissement van deze onderneming het aanzien van de Vrijstaat aanzienlijk zou schaden. Verzoeksters hebben niet betwist, dat de AAA-notering van de Bayerische Landesbank primair afhing van de door de Vrijstaat Beieren aan deze bank geboden zekerheid. Het is dan ook niet waarschijnlijk, dat het faillissement van NMH, waarmee de Bayerische Landesbank niets van doen had, die notering in gevaar zou hebben kunnen brengen.
- 128 Wat het geval „Heilit & Woerner Bau AG” betreft, wordt in deel IV van de bestreden beschikkingen omstandig uiteengezet, waarom die zaak zich onderscheidt van het onderhavige geval. Verzoekster heeft niet aangetoond, dat verweerster op dit punt een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. In het bijzonder heeft zij niet aangegeven, in welk opzicht haar situatie vergelijkbaar was met die van het Schörghuber-concern, dat na de verkoop van zijn belang in de vennootschap Heilit & Woerner Bau in de onroerendgoedsector actief bleef en er dus belang bij had, dat het op goede voet bleef staan met de overige bedrijven uit die sector, zodat het contracten in de wacht kon slepen en dus winst kon maken.
- 129 Aangezien verzoeksters in verband met de overige door hen aangehaalde voorbeelden van ondernemersgedrag enkel schending van wezenlijke vormvoorschriften stellen, zullen deze voorbeelden later, in het kader van het derde middel worden onderzocht.

### 3. Bijdrage van 56 miljoen DM ten behoeve van NMH voor investeringen (zaak T-129/95)

- 130 Om dezelfde reden zullen ook de door partijen in dit verband aangevoerde argumenten later, in het kader van het derde middel worden onderzocht (punten 191-196).

#### 4. Toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen (zaken T-2/96 en T-97/96)

##### a) Kwalificatie van de leningen als staatssteun

- <sup>131</sup> Volgens vaste rechtspraak kan in beginsel niet worden onderscheiden tussen steun in de vorm van leningen en steun in de vorm van deelneming in het kapitaal van ondernemingen (arresten Hof van 14 november 1984, Intermills/Commissie, 323/82, Jurispr. blz. 3809, punt 31, en 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 12). Beide vormen van steun vallen onder het verbod van artikel 92 EG-Verdrag, wanneer aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan. Daar het verbod van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, anders dan dat van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, algemeen en onvoorwaardelijk is (zie hierboven, punten 98-100), doet het ook voor het EGKS-Verdrag niet ter zake, in welke vorm de steun wordt verleend.
- <sup>132</sup> Om vast te stellen of de in casu toegekende leningen het karakter van staatssteun hebben, moeten de mogelijkheden voor de onderneming worden onderzocht om de betrokken bedragen op de particuliere kapitaalmarkten te verkrijgen. Overeenkomstig het criterium van de particuliere investeerder moet dus worden beoordeeld, of een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden, op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectorieel beleid, een dergelijke kapitaalbreng zou hebben gedaan (arrest van 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 13).
- <sup>133</sup> Een particuliere aandeelhouder kan redelijkerwijze het kapitaal inbrengen dat noodzakelijk is voor het voortbestaan van een onderneming die tijdelijk in moeilijkheden verkeert, maar die — in voorkomend geval na een herstructurering — opnieuw rendabel kan worden (zie arrest van 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 14).

134 Ten tijde van de kapitaalbreng kon worden vastgesteld, dat NMH reeds verscheidene jaren onafgebroken zeer zware verliezen leed („Controle van de jaarrekening van NMH per 31 december 1994”, Rapport van C & L Deutsche Revision van 31 juli 1995, en „Controle van de jaarrekening van NMH per 31 december 1995”, Rapport van C & L Deutsche Revision van 20 december 1996). Uit de twee overeenkomsten tussen de Vrijstaat Beieren en de vennootschap Max Aicher van 27 januari 1995 blijkt, dat de definitieve verliezen van NMH aan het einde van 1994 156,4 miljoen DM bedroegen. Voorts wordt niet betwist, dat NMH haar voortbestaan dankte aan het feit dat van overheidswege verscheidene malen een kapitaalbreng was gedaan. Ten slotte vervaardigde NHM producten die moesten worden afgezet op een door overcapaciteit gekenmerkte markt.

135 In deze omstandigheden heeft verweerster niet de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk miskend, door het weinig waarschijnlijk te achten dat de onderneming de voor haar voortbestaan benodigde bedragen op de particuliere kapitaalmarkten kon verkrijgen, en derhalve de inbreng van aanvullende middelen door de Vrijstaat Beieren als staatssteun te beschouwen.

#### b) De verwijzing naar het Duitse GmbH-Gesetz

136 Door de leningen van de Vrijstaat Beieren aan te merken als „eigenkapitalersetzend” in de zin van het Duitse recht (volgens hetwelk een aandeelhouder die aan een vennootschap leningen verstrekt in een situatie waarin normaal een kapitaalbreng zou worden gedaan, geen terugbetaling van die leningen kan vorderen in geval van insolventie of faillissement), en door te verwijzen naar § 26, lid 2, van het GmbH-Gesetz (waarin is bepaald dat de aandeelhouders naar evenredigheid van hun aandelen nieuw kapitaal beschikbaar moeten stellen), heeft verweerster enkel willen onderstrepen, hoe ongewoon het gedrag van de Vrijstaat Beieren was vergeleken met dat van de andere aandeelhouders. Zij heeft zich op het standpunt gesteld, dat een particuliere aandeelhouder normaal gesproken slechts bereid zou zijn, kapitaal beschikbaar te stellen aan een in moeilijkheden verkerende onderneming, indien ook de overige aandeelhouders naar evenredigheid van hun aandelen middelen zouden

willen inbrengen. Voorts heeft zij naar het Duitse recht verwezen ter rechtvaardiging en tot staving van haar economische beoordeling, dat wanneer een particuliere aandeelhouder middelen beschikbaar stelt aan een onderneming in moeilijkheden, zoals NMH, dit als een kapitaalbreng kan worden beschouwd.

- 137 Aangezien verzoeksters niet hebben aangetoond dat verweerster, door de betrokken leningen als staatssteun te beschouwen op grond dat NMH de geleende bedragen waarschijnlijk niet op de particuliere kapitaalmarkten had kunnen verkrijgen, de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend (zie hierboven, punt 135), zouden eventuele onjuistheden in verweersters verwijzingen naar het Duitse recht hoe dan ook van geen enkele invloed zijn op de kwalificatie van de litigieuze leningen als door artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag verboden steun.

c) De eventuele terugbetaling van de leningen

- 138 Gelijk het Hof in zijn beschikking Duitsland/Commissie (aangehaald in punt 50 hierboven, punt 78) heeft opgemerkt, was de financiële situatie van NMH ten tijde van de toekenning van de leningen (tussen maart 1993 en augustus 1994 en tussen juli 1994 en maart 1995) bijzonder precair. Het staat immers vast, dat NMH tussen 1990 en 1994 geen winst heeft gemaakt. Daarenboven staat in het rapport van C & L Deutsche Revision van 20 december 1996 inzake de controle van de jaarrekening van NMH per 31 december 1995 te lezen: „De vennootschap heeft op 31 december 1995, wanneer de aandeelhoudersleningen die volgens de beschikking van de Commissie als inbreng van eigen vermogen moeten worden beschouwd, buiten beschouwing worden gelaten, boekhoudkundig een te hoge schuldenlast” (punt 37, eerste alinea). Het rapport vervolgt: „De activiteiten van de onderneming kunnen alleen worden voortgezet, omdat de door de Vrijstaat Beieren toegekende aandeelhoudersleningen niet behoeven te worden terugbetaald” (punt 37, zesde alinea). Deze conclusie is overigens door verzoekster NMH niet betwist.

- 139 Uitgaande van deze gegevens en van de informatie waarover zij ten tijde van de vaststelling van de bestreden beschikkingen beschikte, heeft verweerster niet de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk miskend door te oordelen, dat de Vrijstaat Beieren niet kon rekenen op terugbetaling van de leningen door NMH.

## 5. Conclusie

- 140 Hieruit volgt, dat in dit stadium van de redenering en behoudens de beoordeling van de argumenten betreffende de aan NMH betaalde financiële bijdrage van 56 miljoen DM (zie hieronder, punten 191-196), de hierboven onderzochte argumenten van verzoeksters moeten worden afgewezen.

### B — *Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel*

#### *Argumenten van verzoeksters*

- 141 Volgens verzoeksters heeft verweerster de gevolgen die de bestreden beschikkingen voor de markt en de ondernemingen kunnen hebben, verkeerd beoordeeld. Bovendien staan die beschikkingen in geen verhouding tot de in de gemeenschapsverdragen geformuleerde doelstellingen.
- 142 Blijkens artikel 5, derde streepje, EGKS-Verdrag is ingrijpen door de Commissie enkel toegestaan, indien dit ter bescherming van normale concurrentieverhoudingen noodzakelijk is. NMH en LSW hebben echter slechts een klein deel van de Duitse markt in handen. Dit geldt dus al helemaal voor de communautaire markt, waarop de productie van NMH slechts 0,2 % van de totale productie vertegenwoordigt. De litigieuze steunmaatregelen hebben derhalve geen nadelige gevolgen voor de mededinging op de die markt.
- 143 Met betrekking tot de leningen waarom het in de zaken T-2/96 en T-97/96 gaat, is verzoekster van mening, dat de Commissie ook in het kader van het EGKS-Verdrag de in artikel 93, lid 2, EG-Verdrag bedoelde mogelijkheid heeft, te bepalen dat de betrokken staat een onwettige steunmaatregel moet opheffen of wijzigen. Daarbij moet het evenredigheidsbeginsel in acht worden genomen. Uit de rechtspraak blijkt niet, dat de terugvordering van steun altijd met dit beginsel in overeenstemming is.



144 Zo verweerster van mening was, dat de leningen steun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag vormden — wat verzoekster betwist — had zij een wijziging van de modaliteiten van de leningen moeten verlangen. Doordat zij zich niet tot het opleggen van een dergelijke wijziging heeft beperkt, maar de Bondsrepubliek Duitsland heeft verplicht de steun terug te vorderen (artikel 2 van de beschikkingen 96/178 en 96/484), heeft verweerster het evenredigheidsbeginsel geschonden.

*Argumenten van verweerster en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*

145 Verweerster, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, betoogt, dat zij de maatregelen heeft getroffen die nodig zijn om de naleving van de bepalingen van het Verdrag te verzekeren, in het bijzonder daar de betrokken markt te kampen had met structurele overcapaciteiten. Verweerster is in wezen van mening, dat bij de vraag, of een financiële bijdrage onder artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag valt, voor het evenredigheidsbeginsel geen plaats is. In elk geval blijkt uit de rechtspraak, dat de terugvordering van met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet als een onevenredige maatregel kan worden beschouwd (arrest Gerecht van 8 juni 1995, Siemens/Commissie, T-459/93, Jurispr. blz. II-1675, punt 96). Verzoeksters hebben in casu niet aangetoond, dat met het litigieuze terugvorderingsbevel niet het herstel van de situatie van vóór de toekenning van de steun werd beoogd.

*Beoordeling door het Gerecht*

1. Toepassing van een „de-minimiscriterium” op staatssteun

146 Met hun verwijt, dat verweerster het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, verlangen verzoeksters in werkelijkheid de toepassing van een „de-minimiscriterium”, op grond waarvan steunmaatregelen die slechts in geringe mate gevolgen hebben voor de mededinging, aan het verbod van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag zouden zijn onttrokken.

- 147 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat uit de tekst van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag niet blijkt, dat het in deze bepaling geformuleerde verbod niet geldt voor steunmaatregelen die een geringe vervalsing van de mededinging teweegbrengen. Overigens blijkt uit artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, anders dan uit artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, niet, dat de Commissie dient vast te stellen, dat de gewraakte steunmaatregel de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen (zie punt 99 hierboven). Dit artikel verbiedt immers alle steunmaatregelen, zonder enige beperking, zodat het geen de-minimisregel kan bevatten.
- 148 Het verbod van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag wordt slechts in zoverre afgezwakt, dat de Commissie op de grondslag van artikel 95 van dit Verdrag haar goedkeuring kan hechten aan steunmaatregelen die noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van een van de in de artikelen 2 tot en met 4 van het Verdrag omschreven doelstellingen (zie, in deze zin, arrest Gerecht van 24 oktober 1997, *British Steel/Commissie*, T-243/94, *Jurispr.* blz. II-1887, punten 40-43).
- 149 Verzoeksters hebben evenwel niet aangetoond, dat goedkeuring van de litigieuze steunmaatregelen noodzakelijk was om een van die doelstellingen te bereiken. Bijgevolg hebben zij evenmin aangetoond, dat verweerster, door geen gebruik te maken van artikel 95 EGKS-Verdrag, het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden.
- 150 Bovendien beschikt de Commissie krachtens dit artikel over een discretionaire bevoegdheid (arrest *British Steel/Commissie*, aangehaald in punt 148 hierboven, punt 51). Zij kan zichzelf door handelingen als de vijfde staalsteuncode richtsnoeren voor de uitoefening van die bevoegdheid opleggen, voor zover de door haar vastgestelde voorschriften niet afwijken van de bepalingen van het Verdrag. De vaststelling van een dergelijke code door de Commissie geschiedt dus in het kader van de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid en levert enkel een door haarzelf opgelegde beperking van die bevoegdheid op, wanneer zij de in die code bedoelde steunmaatregelen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel onderzoekt (arrest *British Steel/Commissie*, aangehaald in punt 148 hierboven, punt 50).

151 Verzoeksters hebben evenwel niet aangegeven, in hoeverre de toepasselijke code een de-minimisregel zou bevatten.

2. De beweerde verplichting van de Commissie om een wijziging van de voorwaarden voor de toekenning van de steun in plaats van de terugvordering ervan te gelasten

152 Daar het verbod van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, anders dan dat van artikel 92, lid 1, EG-Verdrag, algemeen en onvoorwaardelijk is (zie hierboven, punten 99 en 147), is de verwijzing naar artikel 93, lid 2, EG-Verdrag, op grond waarvan de Commissie de betrokken staat kan gelasten, een onwettige steunmaatregel te wijzigen, in casu niet ter zake dienend.

153 Zelfs indien laatstgenoemde bepaling in casu wel van toepassing was, zou het argument niet kunnen worden aanvaard. Artikel 93, lid 2, EG-Verdrag bepaalt namelijk, dat indien de Commissie vaststelt dat een staatssteunmaatregel volgens artikel 92 van het Verdrag onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt of dat van deze steunmaatregel misbruik wordt gemaakt, zij bepaalt „dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn”. Uit de rechtspraak volgt, dat aan deze opheffing of wijziging met het oog op een nuttig effect daarvan de verplichting kan zijn verbonden om in strijd met het Verdrag toegekende steun terug te vorderen (zie onder meer arrest Siemens/Commissie, aangehaald in punt 145 hierboven, punt 96). Bijgevolg is de terugvordering van met het gemeenschapsrecht onverenigbare staatssteun teneinde de vroegere toestand te herstellen, in beginsel niet te beschouwen als een maatregel die onevenredig is ten opzichte van de doelstellingen van de verdragsbepalingen inzake staatssteun.

154 Gelijk verweerster en het Verenigd Koninkrijk hebben beklemtoond, heeft verzoekster niets aangevoerd waaruit de onevenredigheid van het terugvorderingsbevel zou blijken, en heeft zij zelfs niet aangegeven, waarin maatregelen die meer met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming zouden zijn, zouden kunnen bestaan.

### 3. Artikel 5, derde streepje, EGKS-Verdrag

- 155 Verzoeksters' betoog betreffende artikel 5, derde streepje, EGKS-Verdrag kan niet worden aanvaard. Deze bepaling verzet zich immers niet tegen de toepassing van de staalsteuncode en betreft uitsluitend „rechtstreeks ingrijpen” van de Commissie ten aanzien van de productie en de markt.

### 4. Conclusie

- 156 Uit het voorgaande volgt, dat verweerster door de vaststelling van de bestreden beschikkingen niet het evenredigheidsbeginsel heeft geschonden, zodat het tweede middel moet worden afgewezen.

### *C — Derde middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften*

- 157 Dit middel bestaat uit drie onderdelen. Het eerste is ontleend aan een onjuiste voorstelling van verscheidene feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikkingen, alsmede aan het daaruit voortvloeiende motiveringsgebrek. Het tweede berust op de weigering om de beschikkingen of de daarin geformuleerde verplichting tot terugbetaling van de leningen op te schorten, alsmede op schending van het rechtsbeschermingsbeginsel en van de motiveringsplicht. Het derde betreft de ongeoorloofde splitsing van de procedures.

*Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste voorstelling van verscheidene feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikkingen en daaruit voortvloeiend motiveringsgebrek*

## 1. Inleidende opmerkingen

158 Luidens artikel 5, tweede alinea, vierde streepje, EGKS-Verdrag maakt de Gemeenschap „de beweegredenen voor haar handelingen openbaar”. Artikel 15, eerste alinea, preciseert: „De beschikkingen, aanbevelingen en adviezen van de Commissie worden met redenen omkleed en vermelden de adviezen, welke zij verplicht heeft ingewonnen.”

159 Volgens vaste rechtspraak moet de motivering aangepast zijn aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen. Het is niet noodzakelijk, dat alle relevante gegevens, feitelijk en rechtens, in de motivering worden gespecificeerd. Bij de beoordeling van de motivering van een handeling moet niet alleen acht worden geslagen op de tekst ervan, maar ook op haar context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest van 29 februari 1996, België/Commissie, aangehaald in punt 106 hierboven, punt 86, en arrest British Steel/Commissie, aangehaald in punt 148 hierboven, punt 160). Bovendien dient toetsing aan het motiveringsvereiste plaats te vinden met inachtneming van, onder meer, het belang dat de adressaten of andere betroffenen in de zin van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag, bij een toelichting kunnen hebben (arrest Hof van 19 september 1985, Hoogovens Groep/Commissie, 172/83 en 226/83, Jurispr. blz. 2831, punt 24, en arrest British Steel/Commissie, aangehaald in punt 148 hierboven, punt 160).

160 Bovendien blijkt uit de rechtspraak ook (arrest Hof van 20 oktober 1987, Spanje/Raad en Commissie, 119/86, Jurispr. blz. 4121, punt 51), dat zelfs indien een overweging van een bestreden handeling een feitelijk onjuist gegeven bevat, dit vormgebrek niet tot nietigverklaring van die handeling kan leiden, indien de andere overwegingen een motivering verschaffen die op zichzelf toereikend is.

- 161 In casu maken verzoeksters verweerster het verwijt, dat zij een verkeerde voorstelling heeft gegeven van in de eerste plaats de voorgenomen financiële bijdragen, in de tweede plaats de door de Duitse regering gegeven voorbeelden van ondernemersgedrag, in de derde plaats haar beschikking van 1 augustus 1988, en in de vierde plaats de met de terugtrekking van de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH verband houdende omstandigheden.

## 2. De grief inzake de onjuiste voorstelling van de voorgenomen financiële bijdragen

### Argumenten van partijen

- 162 Verzoeksters betogen, dat de beschikkingen 95/422 van 4 april 1995, 96/178 van 18 oktober 1995 en 96/484 van 13 maart 1996 de feiten onjuist en onvolledig weergeven.
- 163 In beschikking 95/422 heeft verweerster zich op het standpunt gesteld, dat de voorgenomen financiële bijdrage niet was te beschouwen als een kapitaalinjectie ten behoeve van NMH door de Vrijstaat Beieren als aandeelhouder, maar als een verrichting waarmee werd beoogd, de verliezen van de onderneming te verminderen. Deze voorstelling van de feiten staat op gespannen voet met hetgeen de Duitse autoriteiten tijdens de administratieve procedure hebben verklaard. Zij is bepalend geweest voor de wijze waarop de Commissie de litigieuze bijdragen in het licht van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag heeft beoordeeld. Voor zover deze beoordeling van dit voor de beschikking wezenlijke element op een verkeerde grondslag berust, is de beschikking onjuist gemotiveerd en daarmee in strijd met artikel 15 EGKS-Verdrag.
- 164 In de beschikkingen 96/178 en 96/484 heeft verweerster zich ten onrechte op het standpunt gesteld, dat de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen moesten

worden beschouwd als inbreng van eigen vermogen dat in geval van faillissement van NMH niet kon worden teruggevorderd. Ook al wordt naar Duits recht een aandeelhouderslening in geval van faillissement als inbreng van eigen vermogen beschouwd, dit neemt niet weg dat verweerster haar conclusie, dat een aandeelhouderslening als zodanig moet worden gelijkgesteld met inbreng van eigen vermogen, ontoereikend heeft gemotiveerd.

- 165 Volgens de Bondsrepubliek Duitsland is verweerster, door de betalingen van meet af aan als verloren bijdragen te kwalificeren, voorbijgegaan aan de — voor de kwalificatie van de litigieuze betalingen als steun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag beslissende — vraag, of de Vrijstaat Beieren heeft gehandeld zoals een particulier investeerder in soortgelijke omstandigheden zou hebben gedaan.
- 166 Verweerster beklemttoont, dat zij beschikking 95/422 heeft gemotiveerd op basis van de haar door de Duitse regering op 16 mei en 15 juli 1994 verstrekte gegevens, en bestrijdt dat zij de beschikkingen 96/178 en 96/484 ontoereikend zou hebben gemotiveerd. Zij concludeert derhalve tot afwijzing van de grief.

#### Beoordeling door het Gerecht

##### — Zaak T-129/95

- 167 In de in beschikking 95/422 gegeven uiteenzetting van de feiten worden de verschillende brieven van de Duitse regering correct weergegeven. Uit de brief van 16 mei 1994 blijkt namelijk, dat „een gedeeltelijke compensatie van de verliezen van NMH” alsmede „een forfaitaire prestatie ter compensatie van het waardeverlies van de onderneming LSW” zijn voorzien (punt 2). In de brief van 15 juli 1994 heeft de Duitse regering verklaard, dat „de verliescompensatie moet plaatsvinden door middel van de inbreng van liquide middelen”. In de mededeling van de Duitse regering van 24 februari 1995 worden de betalingen van de Vrijstaat Beieren aan NMH voorgesteld als uitzonderlijke bedrijfsinkomsten die rechtstreeks leiden tot een vermindering van de verliezen, maar niet als inbreng van kapitaal.

168 In deel IV van beschikking 95/422 worden duidelijk en omstandig de redenen uiteengezet waarom verweerster de betrokken bijdragen als staatssteun beschouwt, in het bijzonder die waarom zij meent, dat een normale particuliere investeerder in een markteconomie in soortgelijke omstandigheden die bijdragen niet zou hebben verstrekt.

— Zaken T-2/96 en T-97/96

169 In de eerste plaats wordt in de beschikkingen 96/178 en 96/484 gedetailleerd uiteengezet, waarom de toegekende leningen als inbreng van kapitaal worden gekwalificeerd. Meer bepaald wordt erin verklaard, dat een particuliere aandeelhouder niet bereid zou zijn kapitaal in een zich in economische moeilijkheden bevindende onderneming in te brengen, wanneer de overige aandeelhouders niet eveneens bereid zouden zijn tot een bijdrage naar evenredigheid van hun aandelen (deel IV, vierde alinea, van beschikking 96/178, en deel IV, vijfde alinea, van beschikking 96/484). In deel IV, vijfde alinea, van genoemde beschikkingen preciseert verweerster: „Naar Duits recht moeten aandeelhoudersleningen die worden verstrekt of niet worden ingetrokken onder omstandigheden waarin de financiële toestand van een onderneming een faillietverklaring of de beschikbaarstelling van aanvullend risicodragend kapitaal door de aandeelhouders vergt, in het geval van een faillissement als inbreng van eigen vermogen worden beschouwd” („eigen vermogen vervangende leningen” overeenkomstig §§ 32a en 32b van het Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung). (...). Om die reden moeten aandeelhoudersleningen die worden verstrekt om de insolventie en het daarop volgende faillissement van een onderneming af te wenden, principieel worden gelijkgesteld met de inbreng van eigen kapitaal.

170 In de tweede plaats heeft verweerster bij de toepassing van het criterium van de met de normale voorzichtigheid handelende particuliere investeerder in de bestreden beschikkingen de voorwaarden onderzocht waaronder de leningen werden verstrekt, en melding gemaakt van het feit dat de overige, particuliere aandeelhouders van NMH niet aan de leningen deelnamen. In het bijzonder heeft zij haar conclusie, dat de Vrijstaat Beieren geen terugbetaling van de leningen kon verwachten, omstandig gemotiveerd. In deel IV, veertiende alinea, van beschikking 96/178 (deel IV, negende alinea, van beschikking 96/484), verklaart zij namelijk, dat „Beieren op geen enkel moment terugbetaling kon verwachten uit hoofde van de leningen van in totaal 49,895 miljoen DM (26,53 miljoen ECU). Indien NMH het faillissement zou hebben aangevraagd, zouden de leningen als eigen vermogen



worden behandeld, zodat Beieren eerst bij de voldoening van alle crediteuren zou zijn terugbetaald, hetgeen hoogst onwaarschijnlijk was. Daarvan afgezien was Beieren ook altijd bereid om afstand te doen van de vorderingen uit deze leningen om de verkoop van zijn aandelen in NMH en het behoud van arbeidsplaatsen in de structureel zwakke regio Oberpfalz mogelijk te maken”.

## — Conclusie

171 De bestreden beschikkingen houden derhalve op juiste wijze rekening met de door de Duitse regering verstrekte informatie en bevatten een motivering die verzoeksters inzicht biedt in de redenen waarom verweerster de litigieuze leningen heeft aangemerkt als steun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag, en de gemeenschapsrechter in staat stelt zijn wettigheidstoetsing te verrichten. De eerste grief faalt derhalve.

3. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de door de Duitse regering gegeven voorbeelden van ondernemersgedrag, en het verzoek om vertrouwelijke behandeling van de desbetreffende gegevens

## Het verzoek om vertrouwelijke behandeling

### — Argumenten van partijen

172 In zaak T-129/95 verzoeken verzoeksters het Gerecht, de namen die worden genoemd in de voorbeelden van ondernemersgedrag en in de gegevens betreffende de interne verrichtingen van de betrokken ondernemingen, vertrouwelijk te behandelen en noch in het rapport ter terechtzitting, noch in andere voor het publiek bestemde documenten te noemen.

173 Volgens verweerster is er geen reden om in verzoeksters' verzoek te bewilligen.

— Beoordeling door het Gerecht

174 Aangezien de op de genoemde voorbeelden betrekking hebbende informatie in de eerste plaats hoofdzakelijk ontleend is aan artikelen van de Duitse pers, en in de tweede plaats voorkomt in de in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* van 21 oktober 1995 bekendgemaakte beschikking 95/422, is er geen aanleiding om aan verzoeksters' verzoek gevolg te geven.

De gegrondheid van de grief

— Argumenten van partijen

175 Verzoeksters, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, betogen in zaak T-129/95, dat de voorstelling en de juridische beoordeling van de voorbeelden van ondernemersgedrag in beschikking 95/422 (deel IV, punt 4) onjuist is. De Duitse regering heeft met die voorbeelden willen aantonen, dat het gedrag van de Vrijstaat Beieren overeenkwam met dat van een particulier investeerder. Ook al hebben die voorbeelden geen betrekking op NMH en LSW, zij tonen toch aan, dat een particulier investeerder in soortgelijke omstandigheden dezelfde beslissing als de Vrijstaat Beieren zou hebben genomen.

176 In het geval Metallgesellschaft AG hebben de kredietverlenende banken en de aandeelhouders niet, zoals in beschikking 95/422 wordt gezegd, ondersteunende maatregelen getroffen op basis van strikt economische overwegingen, maar hebben zij zich wel degelijk laten leiden door de wens, hun reputatie hoog te houden. Hun gedrag was vergelijkbaar met dat van de Vrijstaat Beieren in het onderhavige geval.

- 177 In het geval Weiherhammer heeft verweerster de door de Duitse regering gegeven uiteenzetting van de feiten vervangen door haar eigen veronderstellingen. Volgens beschikking 95/422 vindt een „kapitaalinjectie om een management-buy-out mogelijk te maken (...) plaats op grond van een vergelijking van de kosten van een liquidatie/faillissement en de noodzakelijke definitieve inbreng van nieuw kapitaal (...)”. Deze voorstelling van zaken is onjuist, daar de moederonderneming heeft verzekerd, dat de kosten van de kapitaalinjectie hoger waren dan die van het faillissement.
- 178 Met betrekking tot de gevallen Digital Equipment en Graetz Holztechnik GmbH wordt in beschikking 95/422 verklaard: „De kosten van ‚outsourcing‘ van bepaalde onderdelen van ondernemingen (...) 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.”
- 179 Digital Equipment heeft aan de vennootschap DITEC financiële steun toegekend teneinde deze onderneming in staat te stellen, haar sociaal plan te financieren en een eigen vermogen op te bouwen. Het is echter niet zo, dat DITEC speciaal voor Digital Equipment producten vervaardigt en daarmee de verwachting wekt, dat de verleende steun in de toekomst winst zal opleveren.
- 180 Met betrekking tot Graetz Holztechnik heeft verweerster ten onrechte vastgesteld, dat de onderneming Nokia „met het loslaten van Graetz Holztechnik haar eigen bevoorrading heeft willen verzekeren”. Voorts heeft zij verklaard, dat de Duitse regering de financiële ondersteuning „eenzijdig” heeft voorgesteld als een „omzetgarantie” voor Graetz Holztechnik. Die kwalificatie is integendeel gebezigd door Graetz Holztechnik zelf, zoals overigens blijkt uit de brief van de bondsregering van 24 februari 1995.
- 181 De Bondsrepubliek Duitsland beklemtoont, dat zij de verzoeken van de Commissie betreffende het gedrag van de genoemde ondernemers zo volledig mogelijk heeft beantwoord, in aanmerking genomen dat particuliere ondernemingen niet verplicht zijn, de Vrijstaat Beieren of de bondsregering van hun investeringsplannen in kennis te stellen.

- 182 Voor de conclusie, dat er in casu geen sprake is van staatssteun, volstaat overigens de vaststelling, dat de economische situatie en de beweegreden van een particulier investeerder enerzijds en die van de betrokken overheid anderzijds gelijkaardig zijn (arrest van 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 13). Dat men een situatie vindt die identiek is aan die waarin de betrokken overheid zich bevindt, is trouwens welhaast ondenkbaar, vooral gelet op het aantal overheids-participaties en de omvang ervan.
- 183 Verweerster concludeert tot afwijzing van deze grief en voert daartoe aan, dat beschikking 95/422 niet gebaseerd is op de litigieuze voorbeelden, maar op de door de Duitse regering verstrekte informatie.

— Beoordeling door het Gerecht

- 184 In beschikking 95/422 heeft verweerster omstandig uiteengezet, om welke redenen het gedrag van de Vrijstaat Beieren niet vergelijkbaar was met dat van de door verzoeksters genoemde ondernemingen. In het bijzonder heeft zij in deel IV beklemtoond, dat — anders dan het geval was bij de Vrijstaat Beieren in de onderhavige zaak — in geen van de door de Duitse regering genoemde voorbeelden een particulier investeerder zijn aandelen heeft overgedragen zonder daarmee een economisch voordeel te behalen. Door op dat verschil te wijzen, heeft verweerster laten zien dat het gedrag van de Vrijstaat Beieren niet vergelijkbaar was met dat van de genoemde ondernemingen. Gesteld al dat verweerster op basis van de door de Duitse regering meegedeelde summere informatie het gedrag van die ondernemingen niet helemaal juist heeft beschreven, dan nog hebben verzoeksters noch de Bondsrepubliek Duitsland aangetoond, dat dit van beslissende invloed is geweest op de kwalificatie van de leningen als steun in de zin van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag.
- 185 Bijgevolg moet deze tweede grief worden afgewezen.

4. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de beschikking van 1988

Argumenten van partijen

— De gegrondheid van de grief

186 Verzoeksters en de Bondsrepubliek Duitsland, interveniënte, betogen, dat beschikking 95/422 de beschikking van 1988 verkeerd weergeeft. In laatstgenoemde beschikking zou de Commissie hebben geconcludeerd, dat de voorgenomen deelneming van de Vrijstaat Beieren in de ondernemingen die Maxhütte hadden opgevolgd, zoals voorzien in de kaderovereenkomst betreffende het overnameplan van 4 november 1987, geen elementen van overheidssteun in zich borg.

187 Die kaderovereenkomst van 1987 nu voorzag in de betaling door de Vrijstaat Beieren van subsidies ter dekking van de lasten in verband met de vroegere activiteiten („Altlasten”). De litigieuze subsidie van 56 miljoen DM was juist bedoeld om die lasten te dekken. Die subsidie vormde het voorwerp van de beschikking van 1988 en werd dus door verweerster goedgekeurd.

188 Verweerster concludeert tot afwijzing van deze grief met het betoog, dat de beschikking van 1988 geen betrekking had op subsidies ter dekking van de lasten in verband met de vroegere activiteiten.

— Het verzoek om overlegging van documenten

189 Daar verweerster betwist, dat de met de vroegere activiteiten verband houdende lasten ten grondslag lagen aan de beschikking van 1988, achten verzoeksters de

overlegging van het desbetreffende dossier noodzakelijk. Zij verzoeken het Gerecht dan ook, verweerster overeenkomstig de artikelen 64 en 65 van het Reglement voor de procesvoering te gelasten, haar dossier betreffende de beschikking van 1988 over te leggen.

190 Volgens verweerster is er geen reden om in verzoeksters' verzoek te bewilligen.

### Beoordeling door het Gerecht

#### — De gegrondheid van de grief

191 In de beschikking van 1988 wordt nergens met zoveel woorden over de „Altlasten” gesproken. De kaderovereenkomst van 1987, die het voorwerp van die beschikking vormde, bepaalde evenwel in punt 5.5:

„Die Anlagen werden altlastenfrei übernommen. Soweit eine altlastenfreie Übertragung nicht möglich ist, wird der Freistaat sicherstellen, daß NMH von den sich daraus ergebenden Verpflichtungen wirtschaftlich nicht betroffen wird.” („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 NMH niet wordt geraakt door de daaruit voortvloeiende economische verplichtingen.”)

192 Aangezien de gehele kaderovereenkomst van 1987, inclusief punt 5.5 ervan, is onderzocht in het kader van de procedure die heeft geleid tot de beschikking van 1988, en aangezien verweerster zelf heeft erkend, dat zij de kwestie van de „Altlasten” had onderzocht, kan haar betoog, dat die beschikking geen betrekking had op subsidies ter dekking van die lasten, niet worden aanvaard.

- 193 Waar die kaderovereenkomst evenwel betrekking heeft op de verbintenissen die de Vrijstaat Beieren in de jaren 1987 en 1988 is aangegaan, gold de beschikking van 1988 niet voor de na die tijd door de Vrijstaat Beieren aan NMH toegekende bijdragen, in het bijzonder de in het kader van de overeenkomst van 27 januari 1995 uitgekeerde subsidie van 56 miljoen DM (zie punt 15 hierboven).
- 194 Bovendien blijkt uit punt 2 van de mededeling van de Duitse regering van 16 mei 1994 alsmede uit het verslag van de raad van ministers van de Beierse regering van 4 november 1987, betreffende de situatie van Maxhütte (punt 11), dat het bij de oude lasten ging om maatregelen op het gebied van milieubescherming en maatregelen tegen luchtverontreiniging, tegen geluidsoverlast en ter bescherming van het grondwater.
- 195 Derhalve kan verzoeksters stelling, dat de litigieuze subsidie van 56 miljoen DM bij de beschikking van 1988 was goedgekeurd, niet worden aanvaard.
- 196 Zelfs indien verzoeksters grief inzake de onjuiste weergave van die beschikking gegrond was, zou dit gebrek hoe dan ook geen gevolgen hebben voor beschikking 95/422 en dus niet tot nietigverklaring van deze beschikking kunnen leiden. Deze grief faalt derhalve.

— Het verzoek om overlegging van documenten

- 197 Het Gerecht acht zich voldoende voorgelicht door de stukken van het onderhavige dossier en ziet derhalve, gelet op bovenstaande overwegingen (punten 191-195), geen aanleiding om overlegging van het op de beschikking van 1988 betrekking hebbende dossier te gelasten.

5. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de met de terugtrekking van de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH verband houdende omstandigheden

### Argumenten van partijen

- 198 Volgens verzoeksters, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, is beschikking 95/422 gebaseerd op een verkeerde voorstelling van de feiten, aangezien daarin wordt gezegd, dat de voormalige particuliere aandeelhouders (Krupp Stahl, Thyssen Stahl en Klöckner Stahl) bij hun terugtrekking niets hebben betaald. Er wordt geen melding gemaakt van het feit dat deze ondernemingen een „negatieve koopprijs” hebben betaald, doordat zij later leningen hebben verstrekt aan NMH (mededelingen van de bondsregering van 16 mei en 15 juli 1994). In ruil voor hun terugtrekking hebben zij immers de vorderingen wegens die leningen voor eenderde van hun waarde gecedeerd, tegen de belofte van NMH dat in geval van een verbetering van haar financiële situatie het totale bedrag zou worden terugbetaald.
- 199 De Bondsrepubliek Duitsland merkt nog op, dat de Vrijstaat Beieren als belangrijkste aandeelhouder van NMH in een andere situatie verkeerde dan de particuliere minderheidsaandeelhouders bij de overdracht van hun aandelen. Wegens hun geringe belang in NMH en wegens het feit dat deze onderneming met hun kernactiviteit concurreerde, hebben zij zich zowel bij het zoeken naar een koper als bij het opstellen van een globaal bedrijfsplan voor NMH afzijdig gehouden. Ondanks deze verschillen heeft verweerster de litigieuze betalingen ten onrechte beoordeeld aan de hand van het criterium van de redelijke investeerder, daarbij verwijzend naar het gedrag van de betrokken minderheidsaandeelhouders.
- 200 Verweerster brengt hiertegen in, dat de in beschikking 95/422 gegeven voorstelling van de feiten, voor zover het de terugtrekking van de voormalige particuliere aandeelhouders betreft (deel IV, punt 5), overeenkomt met die in de mededeling van de Duitse regering van 16 mei 1994. Zij is nooit op de hoogte gesteld van eventuele aanvullende bijdragen van de voormalige aandeelhouders. Daarom kan het door verzoeksters en de Duitse regering achteraf aangevoerde argument ook niet in aanmerking worden genomen.



## Beoordeling door het Gerecht

- 201 De brieven van de Duitse regering van 16 mei en 15 juli 1994 laten zien, dat de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH op 30 juni 1993 (Klöckner) en 21 maart 1994 (Thyssen en Krupp) van de Vrijstaat Beieren toestemming kregen om hun aandelen te verkopen. Daarop verkochten zij daadwerkelijk hun aandelen voor de symbolische prijs van 1 DM. Tegelijkertijd werden de vorderingen uit de door hen in juni/juli 1992 verstrekte leningen tegen betaling van een gering bedrag aan het Aicher-concern gecedeerd.
- 202 Hieruit blijkt derhalve, dat er een jaar lag tussen het moment waarop de voormalige aandeelhouders in 1992 de leningen verstrekten, en het moment waarop zij in de loop van 1993 hun aandelen van de hand deden. Verzoeksters hebben niet aangetoond, dat tussen deze twee gebeurtenissen enig verband bestond, waaruit zou blijken dat die voormalige aandeelhouders zich tegen betaling van een bedrag hebben teruggetrokken.
- 203 Het betoog van de Bondsrepubliek Duitsland kan niet worden aanvaard. Hierboven is reeds vastgesteld (zie punt 114), dat zelfs indien de Vrijstaat Beieren de meerderheid van de aandelen van NMH in handen had gehad, verweerster de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel niet klaarblijkelijk zou hebben miskend, door zich op het standpunt te stellen dat de Vrijstaat Beieren er als investeerder belang bij had, een winstgevende operatie uit te voeren, zo niet te trachten, het rendement van zijn investering te maximaliseren, juist zoals het geval zou zijn bij om het even welke particuliere investeerder in een markteconomie en, in het bijzonder, bij de andere aandeelhouders. Daarbij komt, dat een met de normale voorzichtigheid handelende particuliere investeerder des te meer crop zal toezien, dat de lening die hij verstrekt aan een vennootschap waarvan hij aandelen bezit, uitzicht op winst biedt, naarmate zijn belang in het kapitaal van die vennootschap groter is. Bovendien hebben verzoeksters niet aangetoond, waarom hun argument dat NMH met de kernactiviteit van de minderhoudsaandeelhouders concurreerde, niet gold in verband met de deelname van die investeerders aan de overname van NMH in 1990, noch in het kader van de van 1992 tot aan het begin van 1994 verstrekte leningen. Gesteld al dat een dergelijke reden bestond, blijkt hoe dan ook niet uit het dossier, dat verweerster daarvan in kennis was gesteld.

- 204 Bijgevolg kan verweerster niet worden verweten, dat zij met betrekking tot de verichtingen in verband met de terugtrekking van de voormalige particuliere aandeelhouders de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend. Gesteld al dat de desbetreffende omstandigheden niet helemaal juist zijn weergegeven, dan nog hebben verzoeksters hoe dan ook niet aangetoond, dat deze onvolkomenheid bepalend is geweest voor het resultaat van beschikking 95/422.
- 205 Mitsdien moet de vierde grief worden afgewezen.

*Tweede onderdeel van het derde middel: weigering om de beschikkingen 96/178 en 96/484 of de daarin geformuleerde verplichting tot terugbetaling van de leningen op te schorten, alsmede schending van het rechtsbeschermingsbeginsel en van de motiveringsplicht (grieven die uitsluitend in de zaken T-2/96 en T-97/96 zijn aangevoerd)*

#### Argumenten van partijen

- 206 Verzoekster NMH maakt verweerster het verwijt, dat zij haar beschikking inzake de leningen (artikel 1 van de beschikkingen 96/178 en 96/484) en haar bevel tot terugvordering van de steun (artikel 2 van deze beschikkingen) niet heeft opgeschort totdat het Gerecht en het Hof uitspraak hebben gedaan op de beroepen die tegen beschikking 95/422 zijn ingesteld. Gelet op de materiële samenhang tussen de eerste procedure, betreffende de financiële bijdragen, en de twee andere procedures, waarin het gaat om de leningen, zou een rechterlijke uitspraak ten gunste van NMH in de eerste procedure de twee andere procedures zonder voorwerp maken.
- 207 Bovendien zal de onmiddellijke terugbetaling van de beweerdelijk toegekende steun, zoals voorgeschreven bij artikel 2 van de beschikkingen 96/178 en 96/484, leiden tot een te hoge schuldenlast voor NMH en daarmee tot haar faillissement. Door de veel te algemene en ontoereikende motivering van deze beschikkingen wordt verzoekster een effectieve rechtsbescherming ontnomen.

208 Verweerster en het Verenigd Koninkrijk concluderen tot afwijzing van dit onderdeel. Eerstgenoemde beklemtoont, dat zij in deel V van de beschikkingen 96/178 en 96/484 gedetailleerd heeft aangegeven, waarom zij opschorting van het terugvorderingsbevel niet gerechtvaardigd achtte.

209 Het Verenigd Koninkrijk brengt in herinnering, dat een steunmaatregel pas tot uitvoering mag worden gebracht, nadat hij is aangemeld en overeenkomstig de artikelen 2 tot en met 5 van de vijfde staalsteuncode is goedgekeurd. Het voegt hieraan nog toe, dat zelfs in geval van toewijzing van het beroep in zaak T-129/95 verweerster niet verplicht zou zijn, de andere beschikkingen, betreffende de leningen, op te schorten. Overigens heeft de president van het Hof in zijn beschikking Duitsland/Commissie (aangehaald in punt 50 hierboven, zie punt 79), verzoeksters' verzoek om opschorting afgewezen.

#### Beoordeling door het Gerecht

210 In het kader van dit onderdeel van het derde middel voert verzoekster NMH in wezen twee verschillende grieven aan, ontleend aan, respectievelijk, de niet-opschorting van het terugvorderingsbevel van de beschikkingen 96/178 en 96/484 en een motiveringsgebrek.

211 Met betrekking tot de eerste grief zij eraan herinnerd, dat met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun in beginsel door de begunstigde moet worden terugbetaald. Deze mag geen profijt trekken van het feit dat een lidstaat hem in strijd met de bepalingen van het EGKS-Verdrag en van de vijfde staalsteuncode openbare middelen heeft verstrekt. Het bevel om de steun onmiddellijk terug te vorderen, zelfs indien dit het faillissement van de begunstigde onderneming tot gevolg heeft, is dus een consequentie die inherent is aan de strikte regeling inzake steun aan de ijzer- en staalsector.

- 212 Geen van de bepalingen van het EGKS-Verdrag of van de vijfde staalsteuncode verleent de Commissie de bevoegdheid, een terugvorderingsbevel op te schorten. Blijkens artikel 39, eerste alinea, EGKS-Verdrag hebben zelfs bij het Hof ingestelde beroepen geen opschortende werking.
- 213 Bovendien heeft het Hof in zijn beschikking Duitsland/Commissie (aangehaald in punt 50 hierboven) geoordeeld, dat de in kort geding gevraagde opschorting niet kan worden toegestaan om een schade te voorkomen die, zo zij al zeker is, het onvermijdelijke gevolg zou zijn van de toepassing van de strikte regeling inzake steun aan de ijzer- en staalsector, die onder meer tot doel heeft de bijzonder schadelijke gevolgen voor de mededinging — en dus voor het voortbestaan van sterke ondernemingen — van de kunstmatige instandhouding van ondernemingen die onder normale marktvoorwaarden niet zouden kunnen blijven bestaan, te voorkomen (punt 80).
- 214 Derhalve is verzoeksters eerste grief ongegrond.
- 215 Met betrekking tot het beweerde motiveringsgebrek zij erop gewezen, dat in deel V van de beschikkingen 96/178 en 96/484 de redenen van het terugvorderingsbevel zijn uiteengezet. Deze motivering volstond om verzoekster te doen begrijpen, waarom het terugvorderingsbevel niet werd opgeschort.
- 216 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het derde middel in zijn geheel worden afgewezen.

*Derde onderdeel van het derde middel: ongeoorloofde splitsing van de procedures (grievens die uitsluitend in de zaken T-2/96 en T-97/96 zijn aangevoerd)*

Argumenten van partijen

- 217 Verzoekster NMH betoogt, dat de drie procedures betreffende haar privatisering en de toekenning van de leningen materieel met elkaar samenhangen. Door drie procedures in te leiden, heeft verweerster een kunstmatig onderscheid aangebracht tussen feiten die wegens hun samenhang tezamen in aanmerking moesten worden genomen, en daarmee een procedurefout begaan.
- 218 Verweerster en het Verenigd Koninkrijk wijzen deze grief van de hand en concluderen tot afwijzing ervan.

Beoordeling door het Gerecht

- 219 Uit geen van de bepalingen van het EGKS-Verdrag of van de vijfde staalsteuncode blijkt, dat verweerster verplicht was de onderhavige zaken in één enkele procedure te behandelen.
- 220 In casu waren enerzijds in geding bepaalde in het kader van het privatiseringsplan voor NMH voorziene financiële bijdragen, die de Duitse regering op 16 mei 1994 bij de Commissie had aangemeld, en anderzijds leningen die de Vrijstaat Beieren tussen 1993 en 1995 aan NMH had verstrekt en die pas achteraf aan de Commissie waren gemeld. Meer bepaald werd de Commissie pas van de betalingen van de eerste tranches van die leningen in kennis gesteld op 15 juli en 28 september 1994, dus na de inleiding van de procedure die is uitgemond in beschikking 95/422, terwijl de betalingen van de laatste vier tranches haar pas werden meegedeeld na de inleiding van de procedure die heeft geleid tot beschikking 96/178.

- 221 Hieruit blijkt, dat de aard en de modaliteiten van die maatregelen verschillend waren, evenals de perioden waarin zij werden getroffen. Bovendien was verweerster ten tijde van de inleiding van de procedure die heeft geleid tot beschikking 95/422, niet op de hoogte van de financiële maatregelen waarom het in de twee latere beschikkingen ging. Zij had ze dan ook niet in het kader van één en dezelfde procedure kunnen onderzoeken.
- 222 Mitsdien moet het derde onderdeel van het derde middel als ongegrond worden afgewezen.

*D — Vierde middel: schending van de rechten van de verdediging*

*Argumenten van partijen*

- 223 In zaak T-129/95 maken verzoeksters verweerster het verwijt, dat zij hun rechten van de verdediging en die van de Duitse regering heeft geschonden, doordat zij hen heeft beroofd van het recht om te worden gehoord aangaande de vaststelling, dat de kapitaalinjectie door de Vrijstaat Beieren een verloren bijdrage was. Zij hadden een dergelijk oordeel niet kunnen verwachten, in de eerste plaats omdat in de mededeling waarin de inleiding van de procedure werd aangekondigd, werd gesproken van een kapitaalinjectie ten gunste van NMH, en in de tweede plaats omdat de diensten van de Commissie tijdens een onderhoud tussen het bevoegde Commissielid en de Beierse minister van Economische zaken hadden verklaard, dat de vorm van de injectie irrelevant was. Tot staving van hun verwijt beroepen verzoeksters zich op het arrest van het Hof van 29 juni 1994, Fiskano/Commissie (C-135/92, Jurispr. blz. I-2885, punt 39), en het arrest van het Gerecht van 23 februari 1994, CB en Europay/Commissie (T-39/92 en T-40/92, Jurispr. blz. II-49, punt 48).
- 224 In de zaken T-2/96 en T-97/96 betoogt verzoekster NMH, dat verweerster in een procedure die tot het faillissement van een onderneming kan leiden, verplicht is die onderneming te horen. Dit beginsel is in het bijzonder van belang wanneer, zoals in het geval van artikel 33, eerste alinea, tweede zin, EGKS-Verdrag, de rechterlijke toetsing beperkt is.

- 225 Overigens heeft verweerster uitsluitend een mededeling betreffende de procedure in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakt, zonder verzoeksters van de volledige inhoud van de geformuleerde grieven in kennis te stellen.
- 226 Verweerster concludeert tot afwijzing van het middel. Zij heeft overeenkomstig artikel 6, lid 1, van de vijfde staalsteuncode gehandeld en heeft de Duitse regering in de gelegenheid gesteld, zich uit te spreken over alle feitelijke en rechtsvragen die in het kader van de door haarzelf en de Vrijstaat Beieren meegedeelde inlichtingen in aanmerking zijn genomen.
- 227 De ondernemingen die door een overeenkomstig die bepaling ingeleide procedure worden geraakt, hebben geen ander recht dan het recht om hun opmerkingen te maken over het besluit om de procedure in te leiden. Enkel de betrokken lidstaat, de enige adressaat van de beschikking, beschikt over het recht om te worden gehoord.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 228 Volgens vaste rechtspraak moet de eerbiediging van de rechten der verdediging in iedere procedure tegen een persoon, die tot een voor deze laatste nadelige handeling kan leiden, worden beschouwd als een grondbeginsel van gemeenschapsrecht, dat zelfs bij gebreke van een bijzondere regeling in acht moet worden genomen (arresten Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 29-31; 10 juli 1986, België/Commissie, aangehaald in punt 76 hierboven, punt 28, en 21 maart 1990, België/Commissie, C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 46).
- 229 Artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode bepaalt: „Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel niet verenigbaar is met het bepaalde in deze beschikking, stelt zij de betrokken lidstaat van haar beslissing in kennis.”

- 230 Noch uit de tekst van dit artikel of van enige andere bepaling inzake staatssteun, noch uit de communautaire rechtspraak blijkt, dat de Commissie verplicht zou zijn, de ontvanger van openbare middelen te horen over de wijze waarop zij de beschikbaarstelling van die middelen juridisch beoordeelt.
- 231 Ook blijkt daaruit niet, dat de Commissie, na de betrokken lidstaat te hebben aangemaand zijn opmerkingen te maken, verplicht zou zijn die lidstaat vóór de vaststelling van haar beschikking van haar standpunt in kennis te stellen. Zelfs indien een dergelijke verplichting bestond, zouden de betrokken ondernemingen daaraan nog niet het recht ontnemen om te worden gehoord. In de arresten Fiskano/Commissie en CB en Europay/Commissie (aangehaald in punt 223 hierboven), die verzoeksters tot staving van hun middel aanvoeren, wordt enkel verklaard, dat in iedere procedure die tot de oplegging van sancties kan leiden, de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen in staat moeten worden gesteld, naar behoren hun standpunt kenbaar te maken met betrekking tot de juistheid en relevantie van de door de Commissie gestelde feiten en punten van bezwaar.
- 232 Verzoeksters kunnen verweerster niet verwijten, dat zij hen enkel heeft geïnformeerd door middel van de bekendmaking in het Publicatieblad van de mededeling betreffende de inleiding van een procedure overeenkomstig artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode. Uit de rechtspraak betreffende artikel 93, lid 2, EG-Verdrag blijkt, dat deze bepaling geen individuele aanmaning verlangt en enkel tot doel heeft de Commissie te verplichten, ervoor te zorgen dat alle potentiële belanghebbenden op de hoogte worden gebracht van de inleiding van een procedure en in de gelegenheid worden gesteld, hun argumenten te doen gelden. Zo gezien lijkt de bekendmaking van een mededeling in het Publicatieblad een geschikt en toereikend middel om alle belanghebbenden op de hoogte te brengen van het feit dat een procedure is ingeleid (arrest Intermills/Commissie, aangehaald in punt 131 hierboven, punt 17). Daar artikel 6, lid 4, van de vijfde staalsteuncode een vergelijkbaar doel heeft als artikel 93, lid 2, EG-Verdrag en particulieren niet het recht verleent, individueel te worden aangemaand, dient deze bepaling aldus te worden uitgelegd, dat de bekendmaking in het Publicatieblad van de mededeling betreffende de inleiding van een procedure toereikend is.



- 233 In casu zijn verzoeksters in de gelegenheid gesteld, hun opmerkingen te maken met betrekking tot de door verweerster in de mededeling betreffende de inleiding van de betrokken procedure in aanmerking genomen feiten en de wijze waarop deze die feiten heeft beoordeeld, ook al hebben zij van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt.
- 234 Bovendien blijkt uit het dossier (zie hierboven, punten 29-32, 35-37 en 40-42), dat de Duitse regering naar behoren is gehoord, zodat haar rechten van de verdediging eveneens zijn geëerbiedigd.
- 235 Bijgevolg zijn de beschikkingen 95/422, 96/178 en 96/484 niet onwettig wegens schending van de rechten van de verdediging.
- 236 Het vierde middel moet derhalve worden afgewezen.

E — *Conclusie*

- 237 Uit al het voorgaande volgt, dat de middelen in hun geheel moeten worden afgewezen. Daar verzoeksters niet hebben aangetoond, dat de bestreden beschikkingen onwettig zijn, moeten de onderhavige beroepen tot nietigverklaring in hun geheel worden verworpen.

## Kosten

- 238 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aan gezien verzoeksters in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij overeenkomstig de vordering van verweerster in hun eigen kosten alsmede in die van verweerster te worden verwezen.
- 239 Volgens artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten en de instellingen die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. Bijgevolg dienen de Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland als interveniënten hun eigen kosten te dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verstaat:

- 1) Het verzoek om vertrouwelijke behandeling wordt afgewezen.
- 2) Het verzoek om inzage van het dossier betreffende de beschikking van de Commissie van 1 augustus 1988 wordt afgewezen.

- 3) De beroepen in de gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 worden verworpen.
- 4) Verzoeksters zullen hun eigen kosten alsmede die van verweerster dragen.
- 5) De Bondsrepubliek Duitsland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland zullen hun eigen kosten dragen.

Azizi

García-Valdecasas

Moura Ramos

Jaeger

Mengozzi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 januari 1999.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

H. Jung

J. Azizi

## Inhoudsoverzicht

Rechtskader .....	II - 23
Feiten .....	II - 26
Voorgeschiedenis .....	II - 26
1. Oprichting van de verzoekende vennootschap Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH .....	II - 26
2. Deelneming van de Vrijstaat Beieren in de ondernemingen NMH en Lech-Stahlwerke GmbH .....	II - 27
3. Privatiseringsplan voor NMH .....	II - 28
4. Aan NMH toegekende leningen .....	II - 30
Administratieve procedure .....	II - 32
1. Procedure betreffende de in het kader van de privatisering van NMH voorziene financiële maatregelen (zaak T-129/95) .....	II - 32
2. Procedure betreffende de tussen maart 1993 en augustus 1994 toegekende leningen (zaak T-2/96) .....	II - 34
3. Procedure betreffende de tussen juli 1994 en maart 1995 toegekende leningen (zaak T-97/96) .....	II - 35
Procedure .....	II - 36
Zaak T-129/95 .....	II - 36
Zaak T-2/96 .....	II - 36
Zaak T-97/96 .....	II - 37
Gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 .....	II - 38
Conclusies van partijen .....	II - 39
Ten gronde .....	II - 41
A — Eerste middel: schending van artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag .....	II - 42
Argumenten van verzoeksters .....	II - 42
1. Inleidende opmerkingen .....	II - 42
a) Criterium van de particuliere investeerder .....	II - 42
b) Argumenten betreffende het criterium van de particuliere investeerder ...	II - 43
— Particuliere investeerder van vergelijkbare omvang .....	II - 43
— Soortgelijke situatie .....	II - 43
— Economische rechtvaardiging en uitzicht op rentabiliteit .....	II - 43

2. Kapitaalbreng door de Vrijstaat Beieren ten behoeve van NMH en LSW ..	II - 45
3. Betaling van een bedrag van 56 miljoen DM door de Vrijstaat Beieren aan NMH voor investeringen (zaak T-129/95) .....	II - 46
4. Leningen van de Vrijstaat Beieren aan NMH (zaken T-2/96 en T-97/96) .....	II - 46
Argumenten van verweerster en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland .....	II - 48
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 48
1. Inleidende opmerkingen .....	II - 48
a) Artikel 4, sub c, EGKS-Verdrag .....	II - 48
b) De rechterlijke toetsing van de beoordelingen door de Commissie in het kader van de toepassing van de vijfde staalsteuncode .....	II - 49
c) Het criterium van de particuliere investeerder .....	II - 50
2. Toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op de kapitaalbreng ten behoeve van NMH en LSW .....	II - 52
a) Particuliere investeerder van vergelijkbare omvang, die zich in soortgelijke situatie bevindt .....	II - 52
b) Uitzicht op rentabiliteit .....	II - 53
c) Eventuele beschadiging van het aanzien van de Vrijstaat Beieren .....	II - 55
3. Bijdrage van 56 miljoen DM ten behoeve van NMH voor investeringen (zaak T-129/95) .....	II - 56
4. Toepassing van het criterium van de particuliere investeerder op de door de Vrijstaat Beieren toegekende leningen (zaken T-2/96 en T-97/96) .....	II - 57
a) Kwalificatie van de leningen als staatssteun .....	II - 57
b) De verwijzing naar het Duitse GmbH-Gesetz .....	II - 58
c) De eventuele terugbetaling van de leningen .....	II - 59
5. Conclusie .....	II - 60
B — Tweede middel: schending van het evenredigheidsbeginsel .....	II - 60
Argumenten van verzoeksters .....	II - 60
Argumenten van verweerster en van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland .....	II - 61
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 61
1. Toepassing van een „de-minimiscriterium” op staatssteun .....	II - 61
2. De beweerde verplichting van de Commissie om een wijziging van de voorwaarden voor de toekenning van de steun in plaats van de terugvordering ervan te gelasten .....	II - 63
	II - 89

3. Artikel 5, derde streepje, EGKS-Verdrag .....	II - 64
4. Conclusie .....	II - 64
C — Derde middel: schending van wezenlijke vormvoorschriften .....	II - 64
Eerste onderdeel van het derde middel: onjuiste voorstelling van verscheidene feitelijke vaststellingen in de bestreden beschikkingen en daaruit voortvloeiend motiveeringsgebrek .....	II - 65
1. Inleidende opmerkingen .....	II - 65
2. De grief inzake de onjuiste voorstelling van de voorgenomen financiële bijdragen .....	II - 66
Argumenten van partijen .....	II - 66
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 67
— Zaak T-129/95 .....	II - 67
— Zaken T-2/96 en T-97/96 .....	II - 68
— Conclusie .....	II - 69
3. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de door de Duitse regering gegeven voorbeelden van ondernemersgedrag, en het verzoek om vertrouwelijke behandeling van de desbetreffende gegevens .....	II - 69
Het verzoek om vertrouwelijke behandeling .....	II - 69
— Argumenten van partijen .....	II - 69
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 70
De gegrondheid van de grief .....	II - 70
— Argumenten van partijen .....	II - 70
— Beoordeling door het Gerecht .....	II - 72
4. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de beschikking van 1988 .....	II - 73
Argumenten van partijen .....	II - 73
— De gegrondheid van de grief .....	II - 73
— Het verzoek om overlegging van documenten .....	II - 73
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 74
— De gegrondheid van de grief .....	II - 74
— Het verzoek om overlegging van documenten .....	II - 75
5. De grief inzake de onjuiste voorstelling in beschikking 95/422 van de met de terugtrekking van de voormalige particuliere aandeelhouders van NMH verband houdende omstandigheden .....	II - 76
Argumenten van partijen .....	II - 76
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 77

Tweede onderdeel van het derde middel: weigering om de beschikkingen 96/178 en 96/484 of de daarin geformuleerde verplichting tot terugbetaling van de leningen op te schorten, alsmede schending van het rechtsbeschermingsbeginsel en van de motiveringsplicht (grievens die uitsluitend in de zaken T-2/96 en T-97/96 zijn aangevoerd) .....	II - 78
Argumenten van partijen .....	II - 78
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 79
Derde onderdeel van het derde middel: ongeoorloofde splitsing van de procedures (grievens die uitsluitend in de zaken T-2/96 en T-97/96 zijn aangevoerd) .....	II - 81
Argumenten van partijen .....	II - 81
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 81
D — Vierde middel: schending van de rechten van de verdediging .....	II - 82
Argumenten van partijen .....	II - 82
Beoordeling door het Gerecht .....	II - 83
E — Conclusie .....	II - 85
Kosten .....	II - 86