II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2021/1943 VAN DE COMMISSIE

van 14 juni 2021

betreffende de staatssteun SA.33797 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2011/CP) ten uitvoer gelegd door Slowakije ten gunste van NCHZ

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2021) 4185)

(Slechts de tekst in de Slowaakse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, punt a),

Gezien het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ([1]),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

1.1. De inleiding en afsluiting van de formele onderzoeksprocedure

(1) Per brief van 2 juli 2013 stelde de Commissie Slowakije op de hoogte van haar beslissing om de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ([2]) ("VWEU") in te leiden in verband met verschillende maatregelen ten gunste van Novácke chemické závody, a.s. v konkurze ("NCHZ") die door Slowakije zouden zijn uitgevoerd.

(2) In artikel 2 van haar Besluit (EU) 2015/1826 van 15 oktober 2014 betreffende de staatssteun SA.33797 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) ten uitvoer gelegd door Slowakije ten gunste van NCHZ ([3]) ("het oorspronkelijke besluit") concludeerde de Commissie dat het besluit van de commissie van schuldeisers tot het laten voortzetten van de activiteiten van NCHZ na de vervaldatum van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen geen staatssteun was in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

(3) De procedure die voorafging aan de goedkeuring van het oorspronkelijke besluit is uiteengezet in de overwegingen 1 tot en met 9 ervan.

([1]) Besluit C(2013) 3555 final van de Commissie van 2 juli 2013 (PB C 297 van 12.10.2013, blz. 85).
([2]) PB C 297 van 12.10.2013, blz. 85.
([3]) PB L 269 van 15.10.2015, blz. 71.

1.2. **Het arrest van het Gerecht in zaak T-284/15**

(4) Naar aanleiding van een beroep dat werd ingesteld door AlzChem AG verklaarde het Gerecht bij zijn arrest van 13 december 2018 in zaak T-284/15 ([4]) artikel 2 van het oorspronkelijke besluit nietig omdat de Commissie haar beoordeling van het bestaan van een economisch voordeel en de toerekenbaarheid aan de staat wat betreft het besluit om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ na 31 december 2010 toe te staan ("de maatregel"), ontoereikend had gemotiveerd. De ontoereikende motivering had met name betrekking op i) de rol van de rechter in eerste aanleg van Trenčín ("de faillissementsrechtbank") bij het besluit over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ; ii) het bestaan van vetorechten van publieke schuldeisers bij het besluit over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ; iii) het risico op ophoping van de schuldvorderingen van de schuldeisers na 31 december 2010, en iv) de relevantie van de economische analyse en van de presentatie van de directie van NCHZ voor de besluitvorming van de schuldeisers in januari 2011.

(5) Wat het eerste punt betreft, dat wil zeggen de rol van de faillissementsrechtbank bij het besluit over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ, oordeelde het Gerecht dat de Commissie in het oorspronkelijke besluit had moeten uiteenzetten hoe zij de rol van de faillissementsrechtbank in het besluitvormingsproces in aanmerking had genomen en welke redenen haar ertoe hadden gebracht te concluderen dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten niet kon worden toegerekend aan de faillissementsrechtbank. Het Gerecht merkte in het bijzonder op dat in het oorspronkelijke besluit meerdere keren wordt gewezen op het besluit van de schuldeisers van 26 januari 2011 ([5]), waarbij zij overeenkwamen dat NCHZ de activiteiten moest voortzetten, zonder de rol aan te halen die de faillissementsrechtbank op 17 februari 2011 speelde door het besluit van 26 januari 2011 bindend te maken voor de faillissementscurator. Bij de beoordeling van de toerekenbaarheid in het oorspronkelijke besluit werd ook geen gewag gemaakt van de beslissing van de rechtbank van 17 februari 2011.

(6) Het Gerecht herinnerde er daarnaast aan dat de Commissie ter terechtzitting op 11 april 2018 geen antwoord kon geven op de vraag van het Gerecht of de faillissementsrechtbank uitsluitend moet onderzoeken of het besluit van de schuldeisers voldoet aan de ter zake geldende vormvoorschriften, dan wel of die rechter tevens de gegrondheid van dat besluit dient te onderzoeken en een andere beslissing kan nemen. Het Gerecht wees ook op de bijzondere omstandigheden waarin de faillissementsrechtbank bij de onderhavige zaak betrokken was, namelijk als lid van het bevoegde orgaan ([6]).

(7) Wat het tweede punt betreft, dat wil zeggen de vetorechten van de publieke schuldeisers, oordeelde het Gerecht dat in het oorspronkelijke besluit sprake was van tegenstrijdige verklaringen in verband met de vraag of de bevoorrechte schuldeisers die lid waren van het bevoegde orgaan ([7]) een "orgaan" vormden dat bij meerderheid besluiten nam of dat standpunten afzonderlijk kenbaar werden gemaakt; in het laatste geval werd in het oorspronkelijke besluit niet uitgelegd waarom zij geen vetorecht hadden ([8]).

(8) Wat het derde punt betreft, dat wil zeggen het risico op ophoping van de schuldvorderingen, oordeelde het Gerecht dat hoewel in het oorspronkelijke besluit het bestaan van een risico op ophoping van de schuldvorderingen voor bepaalde bevoorrechte publieke schuldeisers na 31 december 2010 was vastgesteld, het niet duidelijk was of en hoe de Commissie rekening had gehouden met dat risico bij de toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser. Het Gerecht wees er daarnaast op dat de vaststelling van de Commissie dat het besluit van de publieke schuldeisers over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ op hetzelfde moment en onder dezelfde omstandigheden (pari passu) was genomen als de besluiten van de vergelijkbare particuliere schuldeisers, niet strookte met een indicatie elders in het oorspronkelijke besluit dat enkele van deze publieke schuldeisers zich in een andere situatie bevonden, aangezien hun schuldvorderingen reeds tijdens de faillissementsperiode van NCHZ tot 31 december 2010 waren toegenomen.

([4]) Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950.

([5]) Met name in de overwegingen 14, 26 en 32 en artikel 2 van het oorspronkelijke besluit.

([6]) Zoals gedefinieerd in overweging 18; in het arrest wordt hiernaar verwezen als de "bevoegde commissie".

([7]) Zoals gedefinieerd in overweging 18; in het arrest wordt hiernaar verwezen als de "bevoegde commissie". Het Gerecht merkte op dat het middel betreffende het vetorecht uitsluitend betrekking had op die bevoorrechte schuldeisers die lid waren van de bevoegde commissie en niet op de bevoorrechte schuldeisers die lid waren van de commissie van schuldeisers (zie punt 84 van het arrest).

([8]) Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 94 en 95.

(9) Wat het vierde punt betreft, dat wil zeggen de relevantie van de economische analyse en de presentatie van de directie van NCHZ voor de besluitvorming van de schuldeisers in januari 2011, merkte het Gerecht op dat deze beide documenten volgens het oorspronkelijke besluit dienden als basis voor het besluit van de schuldeisers van voor het faillissement. Ten aanzien van de economische analyse oordeelde het Gerecht dat de Commissie terecht had geconcludeerd dat de economische analyse kon dienen als basis voor het besluit van de schuldeisers; het merkte echter ook op dat in het oorspronkelijke besluit niet was vermeld dat in deze analyse rekening was gehouden met de kosten van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ voor die schuldeisers wier schuldvorderingen tijdens de faillissementsprocedure waren toegenomen. Het was derhalve onduidelijk waarom de handelingen van die schuldeisers moesten worden onderzocht door middel van de toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser op basis van die analyse. Gelet op het bovenstaande oordeelde het Gerecht bovendien dat het argument van AlzChem dat de presentatie van de directie niet relevant was voor de beoordeling van de handelingen van publieke schuldeisers niet opgaat. Het Gerecht was van oordeel dat de relevantie van deze twee documenten — de economische analyse en de presentatie van de directie — met het oog op de analyse van de Commissie van de positie van deze publieke schuldeisers wier schuldvorderingen tijdens de faillissementsprocedure waren toegenomen, niet op toereikende wijze was gemotiveerd in het oorspronkelijke besluit.

1.3. **Gerechtelijke procedure betreffende de eerste faillissementsperiode**

(10) Een gerelateerde gerechtelijke procedure had betrekking op de eerste faillissementsperiode van NCHZ. Tijdens deze periode had NCHZ de status van strategisch belangrijke onderneming op grond van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen. Op 24 september 2019 bevestigde het Gerecht de vaststelling van de Commissie dat sprake was van onverenigbare steun en wees het het verzoek om vernietiging tegen artikel 1 van het oorspronkelijke besluit in zaak T-121/15 ([9]) af. Op 29 april 2021 verwierp het Hof van Justitie het beroep dat door Fortischem, a.s. ("Fortischem") was ingediend tegen het arrest van het Gerecht ([10]).

1.4. **Heropening van de formele onderzoeksprocedure**

(11) Gezien de vernietiging van artikel 2 van het oorspronkelijke besluit door het Gerecht is de formele onderzoeksprocedure in verband met het besluit om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ na afloop van het relevante artikel van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen toe te staan, nog niet afgesloten.

(12) De Commissie heeft de Slowaakse autoriteiten en belanghebbende partijen die opmerkingen hadden ingediend, uitgenodigd om opnieuw opmerkingen met betrekking tot de maatregel in te dienen, rekening houdend met het arrest van het Gerecht van 13 december 2018. De Slowaakse autoriteiten dienden op 14 februari 2020 opmerkingen in.

(13) De Commissie ontving daarnaast op respectievelijk 5 december 2019, 19 december 2019 en 6 januari 2020 opmerkingen van drie belanghebbende partijen. Zij heeft deze aan de Slowaakse autoriteiten gezonden, die in de gelegenheid werden gesteld hun standpunt ter zake bekend te maken. De opmerkingen van de Slowaakse autoriteiten werden ontvangen bij brief van 28 mei 2020.

2. **ACHTERGROND EN BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL**

2.1. **De begunstigde**

(14) NCHZ was een Slowaakse producent van fijnchemicaliën (bv. calciumcarbide, pvc, basischemicaliën) die in 2008 ongeveer 1 400 werknemers had. De activiteiten van de onderneming worden verder uiteengezet in de overwegingen 10 en 11 van het oorspronkelijke besluit ([11]). De onderneming was in privéhanden ([12]).

2.2. **Faillissementsprocedure van NCHZ en bevoegd orgaan**

(15) Nadat NCHZ op 8 oktober 2009 failliet ging, werd de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen ([13]) vastgesteld, die van toepassing was op NCHZ nadat de regering NCHZ op 2 december 2009 tot strategisch belangrijke onderneming verklaarde ("de eerste faillissementsperiode").

([9]) Arrest van het Gerecht (Zesde kamer) van 24 september 2019, Fortischem/Commissie, zaak T-121/15, ECLI:EU:T:2019:684.

([10]) Arrest van het Hof van Justitie van 29 april 2021, Fortischem/Commissie, zaak C-890/19 P, ECLI:EU:C:2021:345.

([11]) Zie overweging 1 van het onderhavige besluit voor een verwijzing naar het oorspronkelijke besluit.

([12]) De eigenaar van de onderneming was Disor Holdings Limited. In de tussentijd werden de activiteiten van NCHZ overgenomen door Fortischem. NCHZ produceert dus niet langer chemicaliën.

([13]) Wet nr. 493/2009 Sb. inzake verschillende maatregelen betreffende strategisch belangrijke ondernemingen, zoals gewijzigd ("wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen"), op 1 december 2009 bekendgemaakt in het Publicatieblad.

(16) Toen de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen vanaf 31 december 2010 ("de tweede faillissementsperiode") niet langer van toepassing was op NCHZ, werd de voortzetting van de activiteiten van NCHZ niet meer door deze wet gewaarborgd. Als gevolg hiervan was de faillissementscurator ("de curator") niet langer wettelijk verplicht om de activiteiten van de onderneming voort te zetten.

(17) De verliezen van NCHZ namen vanaf het begin van de faillissementsprocedure tegen NCHZ voortdurend toe en de kosten van de bedrijfsvoering waren hoger dan de opbrengsten ervan. Op grond van de wet inzake faillissementen ([14]) moet de curator het bevoegde relevante orgaan ("het bevoegde orgaan") ([15]) — een collectief orgaan — op de hoogte stellen wanneer de kosten van de bedrijfsvoering van de failliete onderneming hoger zijn dan de opbrengsten van de activiteiten en dit orgaan om instructies vragen met betrekking tot de vraag of en in welke mate de activiteiten van de onderneming moeten worden voorgezet ([16]).

(18) Het bevoegde orgaan wordt samengesteld overeenkomstig de bepalingen van de wet inzake faillissementen en is voor elk faillissement anders. In het geval van NCHZ bestond het bevoegde orgaan uit i) de commissie van schuldeisers, een gekozen orgaan dat de concurrente schuldeisers van voor het faillissement vertegenwoordigt, ii) de bevoorrechte schuldeisers van voor het faillissement en iii) de faillissementsrechtbank ([17]).

(19) Volgens de wet inzake faillissementen ([18]) kiezen de schuldeisers met de zogenaamde "erkende schuldvorderingen" ("zistené pohľadávky"), dat wil zeggen vorderingen die bij de faillissementscurator zijn geregistreerd en niet door de curator zijn afgewezen, de leden van de commissie van schuldeisers tijdens de vergadering van de schuldeisers. Via de commissie van schuldeisers kunnen de schuldeisers met erkende, concurrente schuldvorderingen hun rechten in de faillissementsprocedure uitoefenen ([19]). De leden van de commissie van schuldeisers zijn verplicht te handelen in het belang van alle concurrente schuldeisers ([20]), waarbij zij streven naar de optimale voldoening van hun schuldvorderingen ([21]). Niet alleen de commissie van schuldeisers, maar ook de faillissementsrechtbank en de faillissementscurator moeten op grond van de wet inzake faillissementen de insolventie van de schuldenaar op zodanige wijze behandelen dat wordt gezorgd voor het hoogst mogelijke voldoeningspercentage voor schuldeisers ([22]).

(20) In het geval van NCHZ bestond de commissie van schuldeisers op het desbetreffende moment uit vijf entiteiten, namelijk i) INVEST-KREDIT, s.r.o., ii) Novácka Energetika, a.s., iii) M-ENERGO, s.r.o., iv) het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds ("Fond národného majetku SR") en v) DAK KIABA, s.r.o. Vier van de leden van de commissie van schuldeisers waren in privéhanden ([23]); de enige publieke entiteit in de commissie van schuldeisers was het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds ("Fond národného majetku SR"). Met uitzondering van INVEST-KREDIT, s.r.o. hadden de particuliere leden van de commissie van schuldeisers geen kapitaalbanden met de eigenaar van NCHZ, zoals vastgesteld in de procedure voor het Gerecht ([24]).

(21) Daarnaast waren zes bevoorrechte schuldeisers van voor het faillissement lid van het bevoegde orgaan ("de betrokken bevoorrechte schuldeisers"). Zij hadden erkende schuldvorderingen die waren gedekt door zekerheden en in verband met eigendom dat een afzonderlijke failliete boedel vormde. De twee particuliere bevoorrechte schuldeisers waren Post Bank ("Poštová banka, a.s.") en NLB Factor, a.s. De overige vier schuldeisers waren publieke entiteiten, namelijk i) de stad Nováky ("mesto Nováky"), ii) het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds, iii) de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank ("Slovenská záručná a rozvojová banka, a.s.") en iv) het Milieufonds ("Enviromentálny fond").

([14]) Wet nr. 7/2005 Sb. inzake faillissementen en reorganisaties ("wet inzake faillissementen"), zoals gewijzigd en zoals van toepassing op het faillissement van NCHZ.

([15]) "Príslušný orgán" zoals gedefinieerd in artikel 82, lid 2, van de wet inzake faillissementen. In het onderhavige geval werd het bevoegde orgaan samengesteld op basis van artikel 82, lid 2, punten c) en e), van de wet inzake faillissementen.

([16]) Op grond van artikel 88 van de wet inzake faillissementen.

([17]) De samenstelling van het bevoegde orgaan in de faillissementsprocedure van NCHZ werd vastgesteld overeenkomstig artikel 82, lid 2, punten c) en e), van de wet inzake faillissementen.

([18]) Artikel 32 en artikel 35, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

([19]) Zie artikel 33 van de wet inzake faillissementen.

([20]) Zie artikel 37, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

([21]) Zie artikel 5 van de wet inzake faillissementen.

([22]) Zie ook artikel 5 van de wet inzake faillissementen.

([23]) De eigendom van de particuliere leden van de commissie van schuldeisers, zoals reeds opgenomen in voetnoot 9 van het oorspronkelijke besluit, was als volgt: INVEST-KREDIT, s.r.o. (eigendom van DISOR HOLDINGS LIMITED, de enige aandeelhouder van NCHZ); Novácka Energetika, a.s. (oorspronkelijk een dochteronderneming van NCHZ, met vanaf januari 2011 STUPEFY HOLDINGS LIMITED als meerderheidsaandeelhouder); M-ENERGO, s.r.o. (meerderheidsaandeelhouder STUPEFY HOLDINGS LIMITED) en DAK KIABA, s.r.o.

([24]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 174, 175 en 180.
Met het middel als bedoeld in deze paragrafen van het arrest verwees AlzChem naar de kapitaalbanden tussen enkele particuliere schuldeisers en "de eigenaren" van NCHZ, waarbij het vraagtekens plaatste bij het gebruik van het besluit van de commissie van schuldeisers door de Commissie als benchmark voor het toepassen van het criterium van de particuliere schuldeiser.

(22) Op grond van de wet inzake faillissementen ([25]) is de faillissementsrechtbank ook lid van het bevoegde orgaan wanneer, met betrekking tot de eigendom die een afzonderlijke (in tegenstelling tot algemene) failliete boedel vormt, een curator een bevoorrechte schuldvordering van een bevoorrechte schuldeiser afwijst ([26]). In het geval van NCHZ wees de curator de vermeende schuldvordering van de bevoorrechte particuliere schuldeiser REDQUEST LIMITED ([27]) af, die beroep aantekende tegen deze afwijzing. Derhalve en (uitsluitend) vanwege het bestaan van de betwiste schuldvordering van REDQUEST LIMITED maakte de faillissementsrechtbank ook deel uit van het bevoegde orgaan samen met de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers. In zijn hoedanigheid als lid van het bevoegde orgaan behartigt de faillissementsrechtbank de legitieme belangen van betrokken schuldeisers en neemt hij hun verklaringen en de verklaringen van de andere leden van het bevoegde orgaan in aanmerking (zie ook overweging 42 hieronder). Uit de bovengenoemde samenstelling van het bevoegde orgaan volgt dat de publieke schuldeisers die vertegenwoordigd waren in het bevoegde orgaan de stad Nováky, het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds, de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank en het Milieufonds waren.

2.3. **Beschrijving van de maatregel**

(23) De te beoordelen maatregel is het besluit van het bevoegde orgaan om de faillissementscurator de opdracht te geven de activiteiten van NCHZ voort te zetten. De maatregel werd op 26 januari 2011 unaniem goedgekeurd door de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers. De faillissementsrechtbank maakte de maatregel in zijn hoedanigheid als lid van het bevoegde orgaan op 17 februari 2011 bindend, na de vervaldatum van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen op 31 december 2010.

(24) De uitstaande schulden van NCHZ bij publieke of statelijke schuldeisers die tijdens de faillissementsprocedure ontstonden, bedroegen op 1 augustus 2012, de datum waarop de tweede faillissementsperiode afliep, in totaal ongeveer 13,4 miljoen EUR. Deze toename van schulden ten opzichte van publieke schuldeisers die in de eerste en tweede faillissementsperiode voor NCHZ ontstonden (zoals reeds genoemd in overweging 23 van het oorspronkelijke besluit) wordt getoond in tabel 1. Deze schulden worden gedefinieerd als "vorderingen op het vermogen" ([28]). De uitstaande schulden van NCHZ bij zijn publieke schuldeisers die tijdens de faillissementsprocedure zijn ontstaan, worden nader beschreven in de overwegingen 22 tot en met 25 van het oorspronkelijke besluit.

Tabel 1

Schulden van NCHZ bij publieke schuldeisers (ontstaan tijdens de eerste en tweede faillissementsperiode, situatie op 1 augustus 2012) ([29])

Overheden/overheidsbedrijven	Bedrag van de schuld in EUR
Socialezekerheidsinstantie (Sociálna poisťovňa)	9 297 270,28
Algemene ziekteverzekeringsmaatschappij (Všeobecná zdravotná poisťovňa)	1 549 019,98
Waterbeheersbedrijf van de overheid (Slovenský vodohospodársky podnik, š.p.)	1 354 321,00
De stad Nováky (kosten voor afval, onroerende voorheffing)	650 158,75
Milieufonds	475 678,64
RTVS, s.r.o.	14 870,72

([25]) Artikel 82, lid 2, punt e), van de wet inzake faillissementen.

([26]) Een bevoorrechte schuldvordering kan bijvoorbeeld worden afgewezen vanwege de rechtsgrond van de vordering, de afdwingbaarheid ervan enz.

([27]) Een in Londen, Verenigd Koninkrijk, gevestigde onderneming.

([28]) Artikel 87 van de wet inzake faillissementen.

([29]) De tabel geeft de situatie op 1 augustus 2012 weer. Voor sommige schuldeisers die een actieve relatie met NCHZ hadden tijdens de faillissementsperiode (bv. het Milieufonds, de stad Nováky) zijn derhalve niet alle ontstane schulden weergegeven, aangezien de schuldvorderingen van na het faillissement, waaronder schuldvorderingen die voortvloeiden uit de bedrijfsvoering, prioritair werden voldaan tijdens de faillissementsprocedure. Enkele van de schuldvorderingen van na het faillissement werden dus vóór 1 augustus 2012 voldaan.

Overheden/overheidsbedrijven	Bedrag van de schuld in EUR
Verschillende gemeenten (kosten voor afval, onroerende voorheffing)	5 704,40
Algemeen ziektekostenverzekeringsbedrijf (Spoločná zdravotná poisťovna)	4 463,19
Autoriteit voor motorrijtuigenbelasting (Daň z motorových vozidiel)	2 390,50
TOTAAL	**13 353 877,46**

(25) De uitstaande schulden van NCHZ bij publieke of statelijke schuldeisers die op specifieke momenten tijdens de faillissementsprocedure werden opgebouwd, zijn weergegeven in tabel 2.

Tabel 2

Schulden van NCHZ bij publieke schuldeisers: op de datum van de faillietverklaring en de uitstaande schulden die werden opgebouwd tijdens de faillissementsprocedure per 31 december 2009 en 31 december 2010 ([30])

Overheden/overheidsbedrijven	Bedrag van de schuld in EUR op de datum van de faillietverklaring	Hoogte van de schulden opgebouwd tijdens de faillissementsprocedure in EUR per 31 december 2009	Hoogte van de schulden opgebouwd tijdens de faillissementsprocedure in EUR per 31 december 2010
Socialezekerheidsinstantie		544 001,99	3 878 065,44
Algemene ziekteverzekeringsmaatschappij	72 442,24	91 694,96	626 702,68
Waterbeheersbedrijf van de overheid	91 213,48	66 595,2	732 177,68
De stad Nováky	67 645,53 *	156,34	48 367,11
Milieufonds	1 019 792,01 **	29 762,71	222 954,21
RTVS, s.r.o.		929,42	6 041,23
Verschillende gemeenten (kosten voor afval)			470,00
Algemeen ziektekostenverzekeringsbedrijf	2 484,19	2 676,82	4 463,19
Ziektekostenverzekeringsbedrijf Union	7 212,77	9 015,66	67 529,73
Ziektekostenverzekeringsbedrijf DOVERA	81 369,57	116 377,21	827 004,92

* *Waarvan 43 781,67 EUR als bevoorrechte schuldvordering en 23 863,86 EUR als concurrente schuldvordering.*
** *Waarvan 949 879,66 EUR als bevoorrechte schuldvordering en 69 912,35 EUR als concurrente schuldvordering.*

(26) De schuldvorderingen van na het faillissement van het Milieufonds die in de eerste faillissementsperiode ontstonden, bestonden voornamelijk uit de kosten voor luchtverontreiniging ten bedrage van 192 454 EUR, die in mei 2010 namens het Milieufonds werden opgelegd voor het verontreinigen van de lucht in 2009. De kosten voor luchtverontreiniging in 2011, die in mei 2011 werden opgelegd voor de verontreiniging in 2010, werden vastgesteld op 170 070 EUR. Eind 2010 beliepen de schuldvorderingen van na het faillissement als gevolg van de gedeeltelijke niet-betaling van de jaarlijkse kosten voor luchtverontreiniging 222 954 EUR.

([30]) Bezwaarschrift van de Slowaakse autoriteiten van 12 mei 2014.
Voor schuldeisers die een actieve relatie met NCHZ hadden tijdens de faillissementsperiode, zijn niet alle opgebouwde schulden weergegeven, aangezien de schuldvorderingen van na het faillissement, waaronder schuldvorderingen die voortvloeiden uit de bedrijfsvoering, prioritair werden voldaan tijdens de faillissementsprocedure.

(27) De belangrijkste schuldvordering van na het faillissement van de stad Nováky tijdens de eerste faillissementsperiode was de onroerende voorheffing voor het jaar 2010, die in maart 2010 werd opgelegd en werd vastgesteld op 523 793 EUR. Eind 2010 beliepen de schuldvorderingen van na het faillissement 29 762 EUR (voornamelijk de verplichting van NCHZ in verband met de onroerende voorheffing).

(28) Zoals opgemerkt in overweging 17, moest de curator het bevoegde orgaan op te hoogte stellen en om instructies vragen wanneer de kosten van de bedrijfsvoering van NCHZ hoger waren dan de opbrengsten en de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen niet langer op NCHZ van toepassing was. Zoals bepaald in de wet inzake faillissementen informeerde de curator de leden van de commissie van schuldeisers en alle bevoorrechte schuldeisers over de situatie tijdens een gezamenlijke vergadering op 26 januari 2011.

(29) Tijdens de vergadering van 26 januari 2011 presenteerde de directie van NCHZ een studie getiteld "NCHZ Nováky — Feasibility Study Reengineering" ("de presentatie van de directie") waarin onder meer de gevolgen van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ werden uiteengezet voor het voldoen aan de verplichtingen van de onderneming, evenals de impact op de regio en de inkomsten van de staat en de stad. In de presentatie van de directie werd vastgesteld dat de stopzetting van de activiteiten nadelig zou zijn voor de belangen van de schuldeisers, met name gezien het feit dat de kosten van de stopzetting het nog beschikbare saldo zeker zouden overschrijden na het voldoen aan de verplichtingen die voortvloeiden uit de bedrijfsvoering en dat de hervatting van de activiteiten daarna gepaard zou gaan met zeer hoge kosten.

(30) In de presentatie van de directie werden ook de mogelijkheden verkend om NCHZ als "going concern" te verkopen. In de presentatie werd geconstateerd dat de netto actuele waarde van NCHZ het onmogelijk maakte om te verkopen. Er werd echter uiteengezet dat de onderneming met succes kon worden verkocht na de vaststelling van bepaalde reorganisatiemaatregelen. Meer specifiek verzette de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen zich tegen het ontslaan van personeel en kon NCHZ pas snoeien in het personeelsbestand om de bedrijfskosten te beperken nadat deze wet niet langer van toepassing was, aan het begin van de tweede faillissementsperiode.

(31) In de presentatie werd daarnaast onderzocht of bij de stopzetting van de activiteiten kon worden voldaan aan de verplichtingen van NCHZ en werd geconstateerd dat de verwachte netto actuele waarde van de activa van de onderneming slechts 15,5 miljoen EUR zouden belopen.

(32) De presentatie van de directie omvatte ook een korte samenvatting van de impact van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ op de regio en derde partijen ([31]). Tot de directe impact behoorde het ontslag van ongeveer 1 700 personeelsleden en een toename van de werkloosheid. De daling van de inkomsten van de stad Nováky uitsluitend als gevolg van een daling van de gemeentelijke belastingen en betalingen werd geraamd op 572 000 EUR per jaar, waarvan 526 000 EUR aan onroerende voorheffing en 46 000 EUR aan gemeentelijke kosten voor afval ([32]). De verwachte daling van de inkomsten van de staat werd geraamd op 7,4 miljoen EUR per jaar, voornamelijk uit lasten op lonen (6,4 miljoen EUR), kosten voor afvalwater (747 000 EUR) en kosten voor luchtverontreiniging (192 000 EUR).

(33) De schuldeisers beschikten daarnaast over een economische analyse die op 23 december 2010 door de curator was opgesteld ("de economische analyse" of "de analyse"), waarin werd geconcludeerd dat het stopzetten van de activiteiten van NCHZ in strijd was met de algemene belangen van zijn schuldeisers. In de analyse werden verschillende mogelijke scenario's ([33]) vastgesteld en werden de totale kosten en opbrengsten van de schuldeisers van NCHZ als geheel vergeleken, zonder de situatie van afzonderlijke schuldeisers te verkennen. De totale verliezen als gevolg van de activiteiten van NCHZ na het faillissement tot 15 december 2010 werden vastgesteld op ongeveer 15,8 miljoen EUR ([34]) (4,4 miljoen EUR netto na waardeverminderingen).

([31]) Dia's 34-36 van de presentatie van de directie.

([32]) De totale inkomstendaling voor de stad Nováky werd geraamd op 757 000 EUR per jaar.

([33]) De verkende scenario's waren: i) de verkoop van de onderneming in haar geheel bij voortzetting van de activiteiten; ii) de verkoop van delen van de onderneming bij voortzetting van de activiteiten; iii) de verkoop van delen van de onderneming bij voortzetting van enkele van de activiteiten, en iv) de verkoop van de activa en volledige stopzetting van de activiteiten.

([34]) Berekend als een verschil tussen de totale kosten van de bedrijfsvoering van de onderneming van 202,2 miljoen EUR en de totale opbrengsten van 186,4 miljoen EUR voor de periode beginnend op het moment van de faillietverklaring van NCHZ door de faillissementsrechtbank op 2 oktober 2009 (na aanvang van de faillissementsprocedure op 24 september 2009) en tot 15 december 2010.

(34) De analyse duidde er met name op dat de stopzetting van de activiteiten van NCHZ zou leiden tot aanzienlijke kosten die meer dan 48 miljoen EUR zouden belopen, waarvan het grootste deel verband zou houden met de sluiting en de sanering van het milieu op de productielocaties voor chemicaliën (ongeveer 37,3 miljoen EUR) en personeelskosten (10,5 miljoen EUR wanneer aan alle wettelijke verplichtingen zou worden voldaan ([35])). Deze kosten van ongeveer 48 miljoen EUR zouden niet ontstaan wanneer de activiteiten van NCHZ zouden worden voortgezet. In de analyse werd daarnaast opgemerkt dat naast deze directe kosten van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ de (op dat moment) uitstaande (en voor het grootste deel nog niet opeisbare) schuldvorderingen als gevolg van de activiteiten van NCHZ van ongeveer 16 miljoen EUR ([36]) zouden moeten worden betaald. De verwachte opbrengsten van de verkoop van afzonderlijke activa bij de stopzetting van de activiteiten van NCHZ bedroegen tegelijkertijd tussen de 47 miljoen en 52 miljoen EUR (zonder rekening te houden met de aanvullende kosten van de ontmanteling en verwijdering van de apparatuur). Bij stopzetting van de activiteiten van de onderneming zouden de uitstaande schuldvorderingen als gevolg van de bedrijfsvoering worden voldaan als vorderingen op de failliete boedel ([37]). Hieruit volgt dat de stopzetting van de activiteiten zou leiden tot meer schuldvorderingen die zouden moeten worden voldaan uit de failliete boedel, waardoor de voldoening van de schuldvorderingen in het algemeen zou afnemen. De faillissementscurator was derhalve van oordeel dat de optie om de activiteiten van NCHZ stop te zetten en de activa afzonderlijk te verkopen de minst voordelige optie was, met name gezien de hoge kosten van het voldoen aan alle wettelijke verplichtingen in verband met de ontmanteling en sanering van het milieu. Bovendien werd in de analyse opgemerkt dat de hervatting van de activiteiten van NCHZ na het stilleggen hiervan zeer problematisch of onmogelijk zou zijn ([38]).

(35) In de analyse werd ook de interesse van potentiële kopers in de onderneming onderzocht. In de eerste ronde van inschrijvingen ("verejné ponukové konanie") voor het kopen van NCHZ deed van de zeven geïnteresseerde kopers alleen het bedrijf M-ENERGO, s.r.o. een bod van 2 miljoen EUR. De curator was derhalve van mening dat het onzeker was of tijdens een nieuwe inschrijvingsronde andere geïnteresseerde kopers zouden worden aangetrokken. In dit verband werd opgemerkt dat de uitstaande publieke verplichtingen van ongeveer 6,1 miljoen EUR niet door de koper konden worden overgenomen, maar deze konden worden voldaan als vorderingen op de failliete boedel ("pohľadávky proti podstate"). Wanneer de activiteiten zouden worden voortgezet zonder bezuinigingsmaatregelen, zouden de geraamde verliezen in 2011 volgens de analyse 3,8 miljoen EUR belopen.

(36) In de analyse werden verschillende factoren behandeld die een impact konden hebben op het voldoen van de schuldvorderingen van voor het faillissement in het geval van de (ten minste gedeeltelijke) voortzetting van de activiteiten van NCHZ, echter zonder een dergelijke impact in detail uiteen te zetten. Ten eerste zouden de financiële prestaties worden beïnvloed door bezuinigingsmaatregelen die zouden moeten worden uitgevoerd (zoals het ontslag van een deel van het personeel). Ten tweede zouden de opbrengsten van de verkoop van NCHZ kunnen variëren afhankelijk van de vraag of NCHZ als volledige onderneming of in delen (met voortzetting van de activiteiten van relevante delen) zou worden verkocht of als afzonderlijke activa na het stopzetten van de activiteiten van NCHZ. Wanneer delen van de onderneming zouden worden verkocht, zou het volgens de analyse waarschijnlijk zijn dat slechts de winstgevendere activiteiten van NCHZ en de hieraan gerelateerde activa zouden worden verkocht (zoals de afdeling calciumcarbide) en zouden met de failliete boedel de kosten moeten worden gedekt voor het sluiten van andere delen van de onderneming. De productie van calciumcarbide was technologisch verbonden met andere activiteiten (afdelingen) van NCHZ; de voortzetting van de productie van calciumcarbide terwijl andere activiteiten zouden worden stopgezet, zou derhalve leiden tot aanvullende kosten en de winstgevendheid van de afdeling calciumcarbide beperken. In de economische analyse werd het alternatief om delen van de onderneming te verkopen, met volledige voortzetting van de activiteiten (behoudens verdere bezuinigingsmaatregelen) of gedeeltelijke voortzetting van de activiteiten, daarom risicovol geacht.

(37) Op grond van de wet inzake faillissementen stelde de commissie van schuldeisers besluiten met een meerderheid van de aanwezige leden vast, waarbij elk lid één stem had ([39]). Op grond van dezelfde wet moest elk lid van de commissie handelen in het gemeenschappelijk belang van alle concurrente schuldeisers ([40]). Dit betekende dat moest worden gestemd in het belang van alle concurrente schuldeisers, met inbegrip van de schuldeisers die geen lid waren van de commissie van schuldeisers.

([35]) Afhankelijk van de variant van de beëindiging van de contracten van personeelsleden werden de personeelskosten geraamd op 7,7 miljoen EUR, 8,9 miljoen EUR of 10,5 miljoen EUR.

([36]) Dit bedrag omvat niet alle schuldvorderingen die in de eerste faillissementsperiode ontstonden, omdat schuldvorderingen als gevolg van de bedrijfsvoering op continue basis werden voldaan en een deel van deze schuldvorderingen derhalve reeds was voldaan.

([37]) Artikel 88, lid 8, van de wet inzake faillissementen.

([38]) In het geval van de stopzetting van de activiteiten wordt met name elektrolyse onbruikbaar, zonder dat de productie kan worden hervat. Wanneer de carbide-ovens die worden gebruikt voor de productie van calciumcarbide zouden afkoelen, zou de herstart van de ovens bovendien problematisch zijn.

([39]) Artikel 38, lid 2, van de wet inzake faillissementen.

([40]) Artikel 37, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

(38) Op basis van de informatie in de presentatie van de directie en de economische analyse steunden alle aanwezige leden op de vergadering van 26 januari 2011 de voorgestelde instructie aan de faillissementscurator om de activiteiten van NCHZ onder ongewijzigde voorwaarden voort te zetten. Dit betekende dat NCHZ in dezelfde mate activiteiten kon verrichten als tot op dat moment, omdat geen van de leden tegen stemde of zich van stemming onthield. Het besluit van de commissie van schuldeisers werd als zodanig unaniem genomen, ondanks het feit dat een meerderheid voldoende was geweest voor de goedkeuring van de instructie door de commissie van schuldeisers. Alle bevoorrechte schuldeisers die bij de vergadering aanwezig waren, spraken zich ook afzonderlijk uit voor dezelfde instructie voor de curator. Dit betekent dat geen van de bevoorrechte schuldeisers de voorgestelde instructie verwierp of zich ervan onthield een standpunt in te nemen.

(39) Daarnaast was het tweede agendapunt van de vergadering dat werd besproken de vorm en methode van de verkoop van de activa van NCHZ. Zoals volgt uit de notulen van de vergadering kwamen de aanwezige schuldeisers tot een voorlopige overeenkomst om NCHZ als geheel te verkopen, dat wil zeggen als "going concern", in het kader van een inschrijvingsprocedure.

(40) Op het moment dat het besluit van de commissie van schuldeisers van 26 januari 2011 met de instructie voor de curator werd gepubliceerd ([41]), had elke publieke of particuliere concurrente schuldeiser het recht om bezwaar te maken tegen de instructie voor de faillissementsrechtbank op grond van strijdigheid van de instructie met het algemene belang van concurrente schuldeisers ([42]). Geen van de schuldeisers maakte echter bezwaar tegen de instructie voor de faillissementsrechtbank.

(41) Deze instructie voor de curator werd vervolgens ingediend bij de faillissementsrechtbank, die de instructie kon goedkeuren of kon besluiten wat de curator moest doen ([43]); elk mogelijk besluit van die rechtbank zou het besluit van de andere leden van het bevoegde orgaan dus in feite tenietdoen.

(42) Op grond van de wet inzake faillissementen ([44]) moeten de curator of de andere leden van het bevoegde orgaan, wanneer de faillissementsrechtbank lid van het bevoegde orgaan is, de instructie ter goedkeuring indienen bij de rechtbank nadat de andere leden van het bevoegde orgaan hun standpunt met betrekking tot de instructie kenbaar hebben gemaakt. De faillissementsrechtbank kan de ingediende instructie bij een bevel ("uznesenie") goedkeuren of een ander besluit nemen over de te nemen stappen. Het bevel van de rechtbank is bindend voor de curator. Bij het uitvaardigen van een bevel houdt de faillissementsrechtbank rekening met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers en hun verklaringen, evenals met de verklaringen van andere leden van het bevoegde orgaan.

(43) In het geval van NCHZ keurde de faillissementsrechtbank, als lid van het bevoegde orgaan, de instructie voor de curator bij bevel van 17 februari 2011 goed ([45]). Het bevel van de rechtbank was wettelijk bindend voor de curator. De faillissementsrechtbank nam het feit in aanmerking dat de commissie van schuldeisers unaniem een bevel had vastgesteld met de instructie voor de curator om de activiteiten van NCHZ voort te zetten en met het feit dat daarnaast alle betrokken bevoorrechte schuldeisers ([46]) de curator dezelfde instructie hadden gegeven als de commissie van schuldeisers. De faillissementsrechtbank legde verder uit waarom zij deel uitmaakte van het bevoegde orgaan in de onderhavige zaak, namelijk vanwege het feit dat de bevoorrechte schuldvordering van de schuldeiser REDQUEST LIMITED was afgewezen door de curator en REDQUEST LIMITED een gerechtelijke procedure had ingeleid om zijn bevoorrechte schuldvordering te bepalen. Uit de motivering van de faillissementsrechtbank volgt dat deze rekening hield met de verklaringen van de afzonderlijke leden van het bevoegde orgaan (dat wil zeggen de commissie van schuldeisers en de afzonderlijke bevoorrechte schuldeisers) en met het feit dat geen van de leden van het bevoegde orgaan bezwaar had gemaakt tegen de instructie voor de curator. In haar motivering verwees de faillissementsrechtbank naar de economische analyse (zie de overwegingen 33 tot en met 36), die de curator in opdracht van de rechtbank had opgesteld en waarin werd vastgesteld dat de stopzetting van de activiteiten van NCHZ de minst voordelige optie was voor het voldoen van de schuldvorderingen van de schuldeisers gezien de kosten van de stopzetting van de activiteiten. De faillissementsrechtbank concludeerde dat, gezien deze omstandigheden en de verklaringen van de leden van het bevoegde orgaan, geen sprake was van discrepanties of strijdigheid van de voorgestelde instructie met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers. Zoals volgt uit de motivering van de faillissementsrechtbank voerde deze bij de goedkeuring van de instructie geen afzonderlijke beoordeling uit van de belangen van individuele schuldeisers, en met name van REDQUEST LIMITED, dat in het bevel van de rechtbank uitsluitend wordt genoemd in verband met de betrokkenheid van de faillissementsrechtbank bij het bevoegde orgaan, zoals uitgelegd.

([41]) Het besluit ("uznesenie") van de commissie van schuldeisers en de notulen van de vergadering van 26 januari 2011 werden op 15 februari 2011 in het commercieel publicatieblad ("Obchodný vestník") gepubliceerd.

([42]) Artikel 38, lid 7, van de wet inzake faillissementen.

([43]) Artikel 83, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

([44]) Artikel 83, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

([45]) Bevel ("uznesenie") nr. 29K/43/2009-18279.

([46]) De faillissementsrechtbank noemde de zes bevoorrechte schuldeisers — de leden van het bevoegde orgaan (zie ook overweging 21 van dit besluit).

(44) Niet alle (publieke) schuldeisers van voor het faillissement waren vertegenwoordigd in het bevoegde orgaan (waarvan de samenstelling is beschreven in de overwegingen 18 tot en met 22) dat een besluit nam over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ in de tweede faillissementsperiode. Met name de socialezekerheidsinstantie ("Sociálna poisťovňa") en de algemene ziekteverzekeringsmaatschappij ("Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s.") waren publieke schuldeisers die niet werden vertegenwoordigd in het bevoegde orgaan. De schuldeisers die niet werden vertegenwoordigd in het bevoegde orgaan, omdat zij noch leden van de commissie van schuldeisers, noch bevoorrechte schuldeisers van voor het faillissement waren, hadden dus geen directe inspraak in het besluit over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ in de tweede faillissementsperiode.

(45) De voortzetting van de activiteiten van NCHZ na de vervaldatum van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen was dus gebaseerd op het besluit van het bevoegde orgaan in zijn hoedanigheid als collectieve entiteit om de faillissementscurator de instructie te geven de activiteiten van NCHZ voort te zetten, waarbij de leden van het orgaan (dat wil zeggen de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers) hun standpunten kenbaar maakten tijdens hun gezamenlijke vergadering van 26 januari 2011 en het overige lid (de faillissementsrechtbank) de instructie voor de faillissementscurator goedkeurde bij het bevel van 17 februari 2011. Naar aanleiding van dit besluit zette NCHZ zijn zakelijke activiteiten zonder onderbreking voort tot de verkoop van de onderneming als "going concern" aan Via Chem Slovakia in juli 2012.

3. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDE PARTIJEN EN DE SLOWAAKSE AUTORITEITEN

3.1. Opmerkingen over de toerekenbaarheid

(46) AlzChem Group AG ("AlzChem") is van mening ([47]) dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten toerekenbaar is aan de staat, aangezien de bevoorrechte schuldeisers een recht hadden om een veto uit te spreken tegen de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. AlzChem leidt dit vetorecht af van een systematische uitlegging van de wet inzake faillissementen, waarbij het wijst op de bepaling dat elk van de bevoorrechte schuldeisers deel uitmaakt van het bevoegde orgaan. De bevoorrechte schuldeisers dienen derhalve niet te worden beschouwd als collectief orgaan, op basis waarvan AlzChem concludeert dat elke bevoorrechte schuldeiser de curator instructies kon geven in verband met zijn eigen afzonderlijke activa en een veto kon uitspreken tegen de goedkeuring van de instructie. AlzChem voert aan dat elk van de bevoorrechte schuldeisers de instructie voor de faillissementscurator moest goedkeuren om een dergelijke instructie voor hem bindend te maken. Daarnaast stelt AlzChem dat er sprake is van toerekenbaarheid aan de staat, aangezien het besluit van de schuldeisers van NCHZ door de faillissementsrechtbank werd bevestigd en bindend werd gemaakt. De nationale rechters oefenen openbaar gezag uit en de besluiten van de nationale rechters zijn als zodanig toerekenbaar aan de staat. AlzChem beroept zich tevens op de rechtspraak van het Hof van Justitie volgens welke een bevel van een nationale rechtbank de rechtsgrond kan vormen voor staatssteun. Subsidiair stelt AlzChem dat er sprake is van toerekenbaarheid vanwege de unanieme aard van het besluit van de schuldeisers, zoals geëvalueerd en bevestigd door de faillissementsrechtbank.

(47) Fortischem ontkent dat er sprake is van toerekenbaarheid ([48]) en stelt dat de Slowaakse wet inzake faillissementen niet voorziet in een vetorecht voor de leden van de commissie van schuldeisers of de bevoorrechte schuldeisers; de publieke bevoorrechte schuldeisers van NCHZ konden dus geen veto uitspreken tegen het besluit over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. Daarnaast stelt Fortischem dat de rol van de faillissementsrechtbank in de onderhavige zaak slechts bestond in de beoordeling van de rechtmatigheid en de verenigbaarheid van het besluit van de schuldeisers van voor het faillissement met de wet inzake faillissementen. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaken Pearle ([49]) en Doux Elevage ([50]) merkt Fortischem op dat de toerekenbaarheid kan worden uitgesloten wanneer het betrokken publieke orgaan slechts besluiten van marktdeelnemers goedkeurt en bindend maakt. In de onderhavige zaak bleek uit de economische analyse dat de verkoop van de onderneming als "going concern" de voorkeur moest krijgen boven de liquidatie en alle schuldeisers met stemrecht stemden voor de voortzetting van de activiteiten van de onderneming. Als gevolg hiervan had de faillissementsrechtbank volgens Fortischem een beperkte beoordelingsvrijheid en rol, die kan worden samengevat als het controleren van de naleving van de regels inzake faillissementen.

(48) Slovenská správcovská a reštrukturalizačná, k.s. ("SRS") stelt in zijn hoedanigheid als faillissementscurator van NCHZ ([51]) dat geen enkel lid van het bevoegde orgaan een vetorecht had. Ongeacht de daadwerkelijke verklaringen van de schuldeisers zou dus zowel in een situatie waarin de schuldeisers een gezamenlijk standpunt hadden ingenomen als in een situatie waarin hun standpunten uiteenliepen een bindende instructie voor de curator uiteindelijk in de vorm van een gerechtelijk bevel worden vastgesteld. Voor SRS betekent dit dat geen enkele schuldeiser (lid van het bevoegde orgaan) in feite een vetorecht had kunnen uitspreken tegen de instructie voor de curator.

([47]) Bezwaarschrift van AlzChem van 6 januari 2020.
([48]) Bezwaarschrift van Fortischem van 19 december 2019.
([49]) Zaak C-345/02, Pearle e.a. (PB C 228 van 11.9.2004, blz. 6).
([50]) Zaak C-677/11, Doux Elevage SNC (PB C 225 van 3.8.2013, blz. 21).
([51]) Bezwaarschrift van SRS van 4 december 2019, waarin het verwijst naar zijn bezwaarschrift van 27 augustus 2013.

(49) Hieruit volgt dat het besluit dat NCHZ zijn activiteiten moest voortzetten volgens SRS werd genomen door de faillissementsrechtbank en dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ het gevolg was van het bindende besluit van de faillissementsrechtbank. Eventuele verdere activiteiten van afzonderlijke schuldeisers zouden zonder besluit van de rechter geen gevolgen hebben voor de activiteiten van NCHZ. De rechtbank hield verplicht rekening met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers en hun respectievelijke verklaringen, waarvan het belangrijkste punt de zo vroeg mogelijke en optimale voldoening van hun schuldvorderingen was. De rol van de faillissementsrechtbank bestond in de beoordeling van de overeenstemming met de collectieve legitieme belangen van schuldeisers en de optimale voldoening van hun schuldvorderingen. Zoals SRS aangeeft, vormt het bevoegde orgaan desalniettemin een enkele entiteit op grond van de wet inzake faillissementen, zelfs wanneer dit orgaan meerdere leden heeft.

(50) De Slowaakse autoriteiten stellen ([52]) dat de wet inzake faillissementen niet voorziet in een vetorecht voor leden van de commissie van schuldeisers of voor bevoorrechte schuldeisers. Wanneer een bevoorrechte schuldeiser zich uitspreekt tegen de voorgestelde instructie voor de faillissementscurator en hier dus tegen stemt, zou dit een standpunt van slechts één schuldeiser zijn, waarmee door de faillissementsrechter rekening zou worden gehouden bij zijn besluitvorming, maar dat niet bindend is voor deze rechter. Gezien de feiten in de onderhavige zaak had de rechtbank echter geen relevante reden om de voorgestelde instructie af te wijzen. Met betrekking tot de rol van de faillissementsrechtbank verduidelijken de Slowaakse autoriteiten dat de faillissementsrechtbank geen besluit nam over de goedkeuring van het besluit van de schuldeisers van 26 januari 2011 of over de geldigheid hiervan. In plaats daarvan nam de rechtbank een besluit als lid van het bevoegde orgaan over de vraag of de voorgestelde instructie voor de curator moest worden goedgekeurd nadat de standpunten van de andere leden van het bevoegde orgaan en de conclusies van de economische analyse van de curator in aanmerking waren genomen. In het algemeen bestaat de voornaamste rol van de rechtbank in faillissementsprocedures in het toezicht op de curator en de loop van de procedure en treedt hij alleen op als meester van het proces (dominus litis) in het geval van onenigheid tussen de curator en de schuldeisers of tussen de schuldeisers onderling.

3.2. **Opmerkingen over het economische voordeel**

(51) Naast de vraag over de toerekenbaarheid dienden de belanghebbende partijen en de Slowaakse autoriteiten nadere opmerkingen in over het economische voordeel, en met name over het risico van ophoping van de schuldvorderingen van de schuldeisers tijdens de tweede faillissementsperiode en de relevantie van de economische analyse en de presentatie van de directie voor de besluitvorming van de schuldeisers in januari 2011.

(52) AlzChem stelt ([53]) dat in het geval van NCHZ niet werd voldaan aan het criterium van de particuliere schuldeiser, omdat i) de relevante publieke schuldeisers niet op voet van gelijkheid met de particuliere schuldeisers handelden, en ii) de economische analyse en de presentatie van de directie niet relevant waren voor de beoordeling van het optreden van de Republiek Slowakije in verband met de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.

(53) Ten eerste legt AlzChem uit dat de enige overweging van de meeste particuliere schuldeisers bestond in de optimalisatie van de opbrengsten van de verkoop van NCHZ, aangezien er geen risico bestond op de ophoping van vorderingen tijdens de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. AlzChem merkt op dat de schuldvorderingen van schuldeisers zoals de Slowaakse staat tijdens de voortzetting van de activiteiten tijdens het faillissement aanzienlijk werden opgehoopt (socialezekerheidsbijdragen, belastingen enz., die ontstaan door de voortzetting van de activiteiten van de onderneming) en zij derhalve de mogelijke voordelen van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ (mogelijk hogere verkoopprijs) hadden moeten afwegen tegen het risico dat de voortzetting van activiteiten zou kunnen leiden tot een hoger bedrag aan uitstaande vorderingen. Volgens AlzChem kan het gedrag van alle publieke schuldeisers niet redelijkerwijs worden gerechtvaardigd door het gedrag van Novácka Energetika, a.s., de enige particuliere schuldeiser wiens vorderingen tijdens de faillissementsprocedure toenamen, aangezien particuliere schuldeisers, in tegenstelling tot statelijke schuldeisers, konden besluiten de levering aan de failliete onderneming op elk moment stop te zetten en zo hun blootstelling aan aanvullende uitstaande vorderingen te beperken.

(54) AlzChem stelt daarnaast dat de economische analyse en de presentatie van de directie waren opgesteld voor schuldeisers die lid waren van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers, dat wil zeggen voor de schuldeisers met schuldvorderingen van voor het faillissement, en dat in deze documenten geen rekening werd gehouden met de belangen van die schuldeisers wier vorderingen voortvloeiden uit de activiteiten van NCHZ tijdens zijn faillissement. Volgens AlzChem hoopten de vorderingen van de Slowaakse staat zich tot het einde van de eerste faillissementsperiode op tot 5,5 miljoen EUR en tijdens de tweede faillissementsperiode nog verder tot 7,8 miljoen EUR.

([52]) Bezwaarschrift van de Slowaakse autoriteiten van 14 februari 2020.
([53]) Bezwaarschrift van AlzChem van 6 januari 2020.

(55) Fortischem is van mening ([54]) dat i) de relevante publieke schuldeisers op voet van gelijkheid met particuliere schuldeisers handelden, en dat ii) de economische analyse en de presentatie van de directie een solide basis waren waarop de publieke schuldeisers hun besluiten konden baseren bij de goedkeuring van de instructie voor de curator.

(56) Fortischem erkent allereerst dat de schuldvorderingen van twee bevoorrechte publieke schuldeisers (het Milieufonds en de stad Nováky) waren toegenomen tijdens de activiteiten van NCHZ tijdens zijn faillissement. Fortischem herinnert er bovendien aan dat de commissie van schuldeisers bestond uit één publieke (het Nationaal Onroerendgoedfonds) en vier particuliere concurrente schuldeisers (INVEST-KREDIT, s.r.o., NCHZ Energetika, a.s., M-ENERGO, s.r.o., DAK KIABA, s.r.o.), die allemaal voor de voortzetting van de activiteiten stemden. Fortischem is van mening dat de vergelijkbaarheid van de particuliere en publieke schuldeisers in de commissie van schuldeisers volgt uit het feit dat zij allemaal concurrente schuldeisers van voor het faillissement waren. De leden van de commissie van schuldeisers stemden, in overeenstemming met hun wettelijke verplichting, in het belang van alle concurrente schuldeisers van voor het faillissement, en niet alleen in het belang van diegenen die lid waren van de commissie van schuldeisers.

(57) Fortischem is bovendien van oordeel dat de rechtbank van Trenčín de voortzetting van de activiteiten van NCHZ zou hebben goedgekeurd, zelfs in een situatie waarin het Milieufonds en de stad Nováky voor de liquidatie van NCHZ hadden gestemd. Bij de beoordeling van de belangen van twee bevoorrechte schuldeisers wier schuldvorderingen van voor het faillissement minder dan vier procent van de waarde van alle bevoorrechte schuldvorderingen van voor het faillissement vormden en de belangen van de vertegenwoordigers van de concurrente schuldeisers in verband met de voortzetting van de activiteiten van NCHZ is het bijna onmogelijk dat de belangen van de schuldeisers van voor het faillissement hadden kunnen worden beschermd door een ander besluit dan de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.

(58) Tot slot stelt Fortischem met betrekking tot de relevantie van de economische analyse voor de besluitvorming van de schuldeisers in januari 2011 dat het niet nodig was om een specifieke voorspelling te doen met betrekking tot potentiële verdere kosten tijdens de tweede faillissementsperiode, aangezien uit de economische analyse duidelijk werd dat geen van de schuldvorderingen van voor het faillissement zou kunnen worden voldaan bij liquidatie van NCHZ. Aangezien de verkoop van NCHZ als "going concern" het enige alternatief was voor de voldoening van de schuldvorderingen van voor het faillissement, impliceerde deze de volledige voldoening van alle schuldvorderingen van na het faillissement. Hierbij werd dus ten minste impliciet rekening gehouden met de belangen van alle schuldeisers van na het faillissement (met inbegrip van de schuldvorderingen van na het faillissement van de bevoorrechte publieke schuldeisers). Daarnaast voert Fortischem aan dat de specifieke aard van de schuldvorderingen van voor het faillissement van twee van de bevoorrechte schuldeisers (het Milieufonds en de stad Nováky) ertoe leidde dat de berekening irrelevant was, aangezien een eventuele toename van de schuldvorderingen geen verband hield met de daadwerkelijke activiteiten van NCHZ.

(59) Fortischem stelt bovendien dat bij een vergelijking van de hoogte van de schuldvorderingen aan het begin van de tweede faillissementsperiode met de schuldvorderingen van voor het faillissement en bij een vergelijking van de tussentijdse betalingen in de eerste faillissementsperiode met de schuldvorderingen van na het faillissement het risico op een aanzienlijke toename van de schuldvorderingen als minimaal had moeten worden beschouwd voor zover de kans bestond dat ten minste enkele van de schuldvorderingen van voor het faillissement hadden kunnen worden voldaan. De onroerende voorheffing voor 2010, die in maart 2010 door de stad Nováky werd opgelegd, bedroeg 523 793 EUR en aan het einde van 2010 nam de belastingverplichting van NCHZ immers met slechts ongeveer 48 000 EUR toe. De schuldvorderingen van het Milieufonds namen in de eerste faillissementsperiode met 193 192 EUR toe, minder dan 20 % van de oorspronkelijke schuldvordering van voor het faillissement.

(60) SRS herinnert eraan ([55]) dat de faillissementsrechtbank bij de uitoefening van haar bevoegdheden het conflict tussen de verschillende legitieme belangen van de schuldeisers oplost door het evenredigheidsbeginsel toe te passen. Over het algemeen betekent dit dat het mogelijk is dat eventuele belangen van enkele schuldeisers bij het stopzetten van de activiteiten van de schuldenaar minder zwaar wegen dan het collectieve belang van andere schuldeisers bij het voortzetten van de activiteiten, met name wanneer het aannemelijk is dat de voortzetting van de activiteiten van de schuldenaar kan leiden tot een hogere totale voldoening van de schuldvorderingen. De besluiten over de verdere voortzetting van de activiteiten van NCHZ, evenals over de mate en vorm waarin NCHZ en zijn activa zouden worden geliquideerd, waren ingegeven door de belangen van alle schuldeisers samen en het realiseren van een optimale voldoening van hun schuldvorderingen.

(61) SRS is van mening dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten inderdaad gebaseerd was op een grondige beoordeling van de overeenstemming met de fundamentele belangen van de schuldeisers in hun geheel om te zorgen voor een optimale voldoening van hun schuldvorderingen, zoals toegepast door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie die optreedt in het kader van de faillissementsprocedure en die de algemene wettelijke regels inzake faillissementen toepast op de afzonderlijke zaak, gerechtvaardigd door de faillissementsprocedure ten gronde, maar ook door de noodzaak om een oplossing te vinden voor de overlappende rechten en belangen van de verschillende schuldeisers enerzijds en de beperkte activa (gemeenschappelijke pool) anderzijds.

([54]) Bezwaarschrift van Fortischem van 19 december 2019.

([55]) Het bezwaarschrift van 4 december 2019, waarin wordt verwezen naar het bezwaarschrift van SRS van 27 augustus 2013.

(62) Met betrekking tot het tweede punt stelt SRS dat de curator de analyse had voorbereid als gekwalificeerde feitelijke basis voor de besluitvorming van het bevoegde orgaan, alsook voor het evalueren van de eerste openbare inschrijvingsronde. In de analyse werd geconcludeerd dat de enige manier waarop het ontdoen van de failliete boedel zou leiden tot ten minste een gedeeltelijke voldoening van de bij de curator geregistreerde schuldvorderingen (schuldvorderingen van voor het faillissement) bestond in de verkoop van de onderneming als "going concern". Andere alternatieven zouden niet alleen niet leiden tot de voldoening van de schuldvorderingen van voor het faillissement, maar ook tot verdere aanzienlijke kosten die in bevoorrechte vorm zouden moeten worden voldaan, zoals schuldvorderingen op de failliete boedel, die uiteindelijk ook niet zouden worden voldaan. Hieruit volgt dat andere alternatieven zouden leiden tot aanvullende uitstaande schuldvorderingen (van na het faillissement) naast de schuldvorderingen van voor het faillissement, die ook niet zouden worden voldaan.

(63) De Slowaakse autoriteiten herhalen hun standpunt ([56]) dat het handelen van de publieke schuldeisers in overeenstemming was met het beginsel van de schuldeiser in een markteconomie, aangezien de afzonderlijke leden van de commissie van schuldeisers en de publieke en particuliere bevoorrechte schuldeisers van mening waren dat het voldoeningspercentage zonder twijfel hoger zou zijn wanneer de curator de opdracht zou krijgen om de activiteiten van NCHZ voort te zetten. De Slowaakse autoriteiten specificeren dat in het Slowaakse recht inzake faillissementen geen expliciet onderscheid wordt gemaakt tussen particuliere en publieke schuldeisers en dat zij niet op verschillende wijze worden behandeld met het oog op faillissementsprocedures.

(64) In Slowakije wordt daarnaast onderscheid gemaakt tussen de verschillende soorten schuldvorderingen waarop de faillissementsprocedure betrekking heeft, die in twee categorieën worden onderverdeeld: de schuldvorderingen die vóór de faillietverklaring zijn ontstaan en die bij de faillissementscurator zijn geregistreerd ("de schuldvorderingen van voor het faillissement") en de schuldvorderingen die daarna zijn ontstaan ("de schuldvorderingen van na het faillissement"). De schuldvorderingen van na het faillissement zijn i) schuldvorderingen op de failliete boedel ("pohľadávky proti podstate") of ii) schuldvorderingen die voortvloeien uit de activiteiten van de onderneming ("pohľadávky z prevádzkovania podniku").

(65) De schuldvorderingen op de failliete boedel zijn schuldvorderingen die ontstaan in verband met de administratie en liquidatie van de faillissementsactiva, waaronder de vergoeding van de curator. Deze vorderingen omvatten daarnaast belastingen, kosten, vergoedingen, ziektekosten- en socialeverzekeringsbijdragen, salarissen en andere personeelskosten en het salaris van de curator. Wanneer de curator de onderneming leidt, worden deze schuldvorderingen beschouwd als schuldvorderingen die voortvloeien uit de activiteiten van de onderneming. De schuldvorderingen op de failliete boedel worden voldaan met de opbrengsten van de liquidatie, vóór de schuldvorderingen van voor het faillissement.

(66) De schuldvorderingen die voortvloeien uit de activiteiten van de onderneming ontstaan in verband met de activiteiten van de failliete onderneming nadat deze failliet is verklaard. De schuldvorderingen die voortvloeien uit de activiteiten worden voldaan uit de opbrengsten van de activiteiten van de onderneming. Wanneer de inkomsten na de stopzetting van de activiteiten ontoereikend zijn om de schuldvorderingen die voortvloeien uit de activiteiten van de onderneming te voldoen, worden deze op dezelfde wijze voldaan als de schuldvorderingen op de failliete boedel, dat wil zeggen met de opbrengsten van de liquidatie.

(67) De schuldvorderingen van na het faillissement (zowel de schuldvorderingen op de failliete boedel als de vorderingen die voortvloeien uit de activiteiten) worden dus voldaan voordat de schuldvorderingen van voor het faillissement worden voldaan. De Slowaakse autoriteiten stellen dat de schuldvorderingen van na het faillissement derhalve moeten worden voldaan voordat de schuldvorderingen van voor het faillissement worden voldaan, op basis van het schema van de opbrengsten.

4. **BEOORDELING VAN DE MAATREGEL**

4.1. **Bestaan van staatssteun**

(68) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Bovenstaande voorwaarden zijn cumulatief. Indien aan een van de voorwaarden niet is voldaan, vormt de betrokken maatregel geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

(69) Om als steun in de zin van deze bepaling te worden aangemerkt, moet een maatregel bijgevolg aan elk van de volgende voorwaarden voldoen: i) de maatregel kan aan de staat worden toegerekend en is met staatsmiddelen bekostigd; ii) met de maatregel wordt de ontvanger ervan een voordeel toegekend; iii) dat voordeel is selectief, en iv) de maatregel vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen en beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig.

([56]) Bezwaarschrift van de Slowaakse autoriteiten van 14 februari 2020.

(70) In de omstandigheden van de onderhavige zaak is het passend om de beoordeling te beperken tot de voorwaarden van toerekenbaarheid en economisch voordeel, aangezien de maatregel geen staatssteun is wanneer een van deze elementen ontbreekt, zonder dat hoeft te worden beoordeeld of aan de andere criteria van artikel 107, lid 1, VWEU is voldaan.

4.2. **Toerekenbaarheid**

(71) Zoals meer gedetailleerd beschreven in de overwegingen 23 tot en met 45, was de curator nadat de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen op 31 december 2010 niet meer van toepassing was op NCHZ niet langer wettelijk verplicht om de activiteiten van de onderneming voort te zetten. Aangezien de kosten van de activiteiten van het failliete NCHZ hoger waren dan de opbrengsten ervan, stelde de curator, zoals bepaald in de wet inzake faillissementen, het bevoegde orgaan (zie voor de samenstelling van het orgaan de overwegingen 18 tot en met 22) in kennis van deze situatie en diende hij ter goedkeuring van het bevoegde orgaan een instructie in die de curator ertoe verplichtte de activiteiten van NCHZ voort te zetten.

(72) Op 26 januari 2011, tijdens een gezamenlijke vergadering van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers, keurden alle publieke en particuliere schuldeisers die lid waren van de commissie van schuldeisers de instructie voor de curator goed om de activiteiten van NCHZ voort te zetten en spraken alle bij de vergadering aanwezige publieke en particuliere bevoorrechte schuldeisers zich uit voor de goedkeuring van deze instructie (zie overweging 38). De notulen van de vergadering van 26 januari 2011, die de Commissie heeft geverifieerd, bevestigen dat de bevoorrechte schuldeisers hun standpunten afzonderlijk kenbaar maakten tijdens deze vergadering. Hoewel de wet vereist dat slechts de meerderheid van de commissie van schuldeisers het voorstel ondersteunt, werd aangetoond dat geen van de leden van de commissie de instructie voor de curator afwees. Ook geen van de bevoorrechte schuldeisers sprak zich uit tegen de goedkeuring van een dergelijke instructie. Er werd aldus vastgesteld dat het besluit van de schuldeisers die in het bevoegde orgaan vertegenwoordigd waren unaniem was.

(73) Zoals beschreven in overweging 20, werd niet vastgesteld dat sprake was van kapitaalbanden tussen de particuliere schuldeisers van de commissie van schuldeisers, met uitzondering van INVEST-KREDIT, s.r.o., met de eigenaar van NCHZ.

(74) Daarnaast werd vastgesteld dat geen (publieke of particuliere) concurrente schuldeiser zich voor de faillissementsrechtbank had verzet tegen het besluit van de commissie van schuldeisers om de activiteiten van NCHZ voort te zetten (zie overweging 40), hoewel zij het recht hadden om dit te doen.

(75) Bij bevel van 17 februari 2011 keurde de faillissementsrechtbank in haar hoedanigheid als lid van het bevoegde orgaan de instructie voor de curator zonder wezenlijke wijzigingen goed ([57]), die daarmee bindend werd voor de curator overeenkomstig artikel 83, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

(76) De voortzetting van de activiteiten van NCHZ na de vervaldatum van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen was dus gebaseerd op het besluit van het bevoegde orgaan, bestaande uit de commissie van schuldeisers (voornamelijk particuliere ondernemingen), de bevoorrechte schuldeisers (voornamelijk publieke entiteiten) en de faillissementsrechtbank.

(77) Hieruit volgt dat zowel de standpunten van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers van 26 januari 2011 (zonder enige betrokkenheid van de faillissementsrechtbank op 26 januari 2011) als het bevel van de faillissementsrechtbank van 17 februari 2011 relevant waren met betrekking tot de goedkeuring van de instructie voor de faillissementscurator. Samen vormden deze immers de besluitvorming van het bevoegde orgaan, dat de curator als collectief de opdracht gaf de activiteiten van NCHZ voort te zetten.

(78) De Commissie is van mening dat het bevoegde orgaan, als collectief orgaan (met inbegrip van de faillissementsrechtbank), een besluit nam over de instructie voor de curator om de activiteiten van NCHZ voort te zetten, in tegenstelling tot de standpunten dat het besluit was genomen op basis van uitsluitend het besluit van de rechtbank van Trenčín (zoals gesteld door SRS en AlzChem) of dat de instructie voortvloeide uit het besluit van de schuldeisers (zoals gesteld door Fortischem). Het definitieve besluit van de faillissementsrechtbank werd eenvoudigweg genomen op 17 februari 2011, nadat de andere leden van het bevoegde orgaan hun standpunten over de instructie kenbaar hadden gemaakt, zoals voorzien in de wet inzake faillissementen (zie overweging 42), maar in de specifieke omstandigheden van de zaak, waarbij alle andere leden van het bevoegde orgaan de instructie voor de curator hadden goedgekeurd, waren er geen redenen voor de faillissementsrechtbank om de voorgestelde instructie niet goed te keuren.

([57]) De Commissie evalueerde het rechterlijke bevel van 17 februari 2011 en stelde vast dat de enige wijziging niet wezenlijk was en een correctie van de verwijzing naar een specifieke wettelijke bepaling betrof.

(79) Wat het mogelijk bestaan van vetorechten voor bepaalde schuldeisers betreft, bleek uit het formele onderzoek dat geen lid van de commissie van schuldeisers en geen van de bevoorrechte schuldeisers over een vetorecht beschikt op grond van de wet inzake faillissementen. Beweringen van AlzChem dat sprake was van vetorechten bleken ongegrond, aangezien geen bewijs werd ingediend voor het bestaan ervan. Uit de bezwaarschriften van de andere belanghebbende partijen blijkt daarentegen dat geen enkele bevoorrechte schuldeiser, publiek of particulier, de goedkeuring van de instructie voor de curator afzonderlijk had kunnen tegenhouden.

(80) Volgens artikel 83, lid 4, van de wet inzake faillissementen is de curator gebonden aan het gerechtelijke bevel (zie overweging 42). Dit betekent dat de faillissementscurator niet gebonden is aan het besluit van de schuldeisers (noch van de commissie van schuldeisers, noch van de bevoorrechte schuldeisers) inzake de instructie voor de faillissementscurator in een situatie waarin de faillissementsrechtbank lid is van het bevoegde orgaan, maar uitsluitend gebonden is aan het bevel van de faillissementsrechtbank. Bovendien is de rechtbank bij het vaststellen van het bevel niet gebonden aan de afwijkende standpunten van afzonderlijke bevoorrechte schuldeisers en niet verplicht deze te volgen: zij kan de ingediende instructie ook goedkeuren wanneer dergelijke afwijkende standpunten bestaan, zolang de instructie in het legitieme belang van de betrokken schuldeisers is (overweging 42). Hieruit volgt dat zelfs wanneer een of meerdere van de bevoorrechte schuldeisers zich uitspreken tegen de goedkeuring van de instructie voor de faillissementscurator in de voorgestelde bewoordingen, dit niet automatisch zou betekenen dat een dergelijke instructie niet kan worden goedgekeurd. Als gevolg hiervan konden afzonderlijke bevoorrechte schuldeisers geen veto uitspreken tegen de goedkeuring van de instructie in die zin dat zij de instructie konden tegenhouden door zich eenvoudigweg uit te spreken tegen de goedkeuring ervan.

(81) Er werd met name niet bevestigd dat het vetorecht van de bevoorrechte schuldeisers kan worden afgeleid uit het feit dat alle bevoorrechte schuldeisers betrokken waren bij de besluitvorming. Het recht van elke bevoorrechte schuldeiser van voor het faillissement om een standpunt kenbaar te maken en deel te nemen aan de besluitvorming kan geen vetorecht impliceren wanneer hierin niet in een andere bepaling is voorzien. Het klopt dat de bevoorrechte schuldeisers, in tegenstelling tot de commissie van schuldeisers, die een collectief verkozen orgaan was (zie de overwegingen 18 en 20), niet waren vertegenwoordigd in een collectief orgaan, maar elke bevoorrechte schuldeiser in plaats daarvan afzonderlijk deel uitmaakte van het bevoegde orgaan in verband met alle afzonderlijke failliete boedels (zie overweging 21). In tegenstelling tot wat AlzChem aanvoert (zie overweging 46), betekent het feit dat alle bevoorrechte schuldeisers lid waren van het bevoegde orgaan echter niet automatisch dat zij een besluit van het bevoegde orgaan konden tegenhouden. Er kunnen met andere woorden geen vetorechten van bevoorrechte schuldeisers worden afgeleid van het feit dat zij allemaal lid waren van het bevoegde orgaan.

(82) Daarnaast controleerde de Commissie de bewering van AlzChem dat het vetorecht van bevoorrechte schuldeisers kan worden gevonden in de wet inzake faillissementen door middel van de systemische uitlegging ervan. In de artikelen van de wet inzake faillissementen waarnaar AlzChem verwijst om zijn bewering te staven, zijn de rechten van bevoorrechte schuldeisers in faillissementsprocedures geregeld. Zij voorzien als zodanig niet in een vetorecht.

(83) Besluiten in de commissie van schuldeisers werden in feite bij meerderheid vastgesteld en de bevoorrechte schuldeisers maakten hun standpunt op individuele basis kenbaar, maar ook zonder een vetorecht. Hoewel zij de mogelijkheid hadden om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ af te wijzen (in het geval van de leden van de commissie van schuldeisers) of de mogelijkheid om zich uit te spreken tegen de goedkeuring van een dergelijke instructie (in het geval van bevoorrechte schuldeisers), hadden de statelijke entiteiten hun belang bij het stopzetten van de verdere ophoping van de schulden, indien er sprake was geweest van een dergelijk belang, derhalve niet kunnen afdwingen.

(84) Hieruit volgt dat noch publieke, noch particuliere schuldeisers in een positie verkeerden om een veto uit te spreken tegen de activiteiten van NCHZ in de tweede faillissementsperiode. Het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten, werd genomen door het bevoegde orgaan, als collectief orgaan, en geen afzonderlijke particuliere of publieke schuldeiser kon als lid van het bevoegde orgaan het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten alleen hebben geblokkeerd.

(85) Er moet worden geconcludeerd dat het betoog van AlzChem dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten toerekenbaar is aan de Slowaakse staat omdat de vier statelijke bevoorrechte schuldeisers ervoor kozen hun vetorechten niet uit te oefenen, ook faalt.

(86) Daarnaast is gesuggereerd dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten, kan worden toegerekend aan de Slowaakse staat omdat dit besluit in februari 2011 werd bevestigd en bindend werd gemaakt door de rechtbank van Trenčín. Hoewel in beginsel niet kan worden uitgesloten dat een maatregel kan worden beschouwd als aan de staat toerekenbaar besluit in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vanwege een besluit van een nationale rechter ([58]), verschilt de rol van de faillissementsrechtbank in de onderhavige zaak vanwege de specifieke omstandigheden ervan, zoals beoordeeld in de overwegingen 88 tot en met 92 van zaken waarin de toerekenbaarheid werd vastgesteld op basis van een besluit van een nationale rechter.

(87) Uit de formele onderzoeksprocedure bleek dat de faillissementsrechtbank in februari 2011 optrad als lid van het bevoegde orgaan, met een rol die duidelijk was gedefinieerd in de wet inzake faillissementen. De Commissie onderzocht dus de rol van de faillissementsrechtbank wanneer deze lid is van het bevoegde orgaan op grond van artikel 83, lid 4, van de wet inzake faillissementen.

(88) De faillissementsrechtbank verkeerde in een unieke positie als lid van het collectieve orgaan dat een besluit nam over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. Zij trad niet op in de gewoonlijke hoedanigheid van de rechtbank als rechtsprekende instantie die partijen aanzoeken voor een bindende beslissing; haar rol bestond er in plaats daarvan in ervoor te zorgen dat de instructie voor de curator in overeenstemming was met de standpunten en legitieme belangen van de betrokken schuldeisers (zie de overwegingen 42 en 43). Dit is in lijn met de algemene rol van de faillissementsrechtbank in faillissementsprocedures, die inhoudt dat moet worden gehandeld met het oog op de optimale voldoening van schuldvorderingen voor schuldeisers (zie overweging 19).

(89) Zoals opgemerkt in overweging 42, kan de faillissementsrechtbank wanneer de instructie voor de faillissementscurator bij haar ter goedkeuring wordt ingediend de instructie goedkeuren of bij bevel besluiten welke stappen moeten worden genomen. In hetzelfde deel wordt gespecificeerd dat de faillissementsrechtbank bij het uitvaardigen van haar bevel rekening houdt met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers en hun verklaringen, evenals met de verklaringen van andere leden van het bevoegde orgaan.

(90) Zoals beschreven in overweging 43, onderzocht de faillissementsrechtbank de voorgestelde instructie voor de curator met het oog op de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers en hun verklaringen en de verklaringen van de andere leden van het bevoegde orgaan. Dit betekende dat de faillissementsrechtbank rekening hield met de verklaringen van de commissie van schuldeisers en van alle afzonderlijke bevoorrechte schuldeisers (met inbegrip van alle publieke bevoorrechte schuldeisers), evenals met de inhoud van de economische analyse, waarin werd vastgesteld dat de stopzetting van de activiteiten van NCHZ de minst gunstige optie leek te zijn met het oog op de mogelijkheid om de schuldvorderingen van de schuldeisers van het faillissement te voldoen, gezien de kosten in verband met de stopzetting van de activiteiten.

(91) Hoewel het klopt dat de rechtbank de instructie bindend maakte voor de faillissementscurator, waren er in de specifieke omstandigheden van de zaak geen redenen voor de faillissementsrechtbank om de voorgestelde instructie af te wijzen. In een situatie waarin alle schuldeisers, waarvan de meerderheid particuliere schuldeisers, uitdrukkelijk besluiten dat het in hun economische belang is om de voortzetting van de activiteiten van de insolvente onderneming toe te staan, kan hun besluit niet eenvoudigweg aan de staat worden toegerekend omdat een faillissementsrechtbank dit besluit vervolgens bevestigt en bindend maakt.

(92) In het besluit van de faillissementsrechtbank werd opgemerkt dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten in het belang van de schuldeisers was. In dit opzicht was de rechter het eens met de standpunten van alle andere — publieke en particuliere, bevoorrechte en concurrente — leden van het bevoegde orgaan, evenals met het voorstel dat door de faillissementscurator was ingediend; geen van deze actoren stelde voor de activiteiten van NCHZ stop te zetten. Volgens de rechtspraak verwijst artikel 107, lid 1, VWEU naar "besluiten van de lidstaten waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom geldmiddelen ter beschikking van ondernemingen of andere rechtssubjecten stellen of hun voordelen verschaffen om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen" ([59]). In dit verband duidt niets in de onderhavige zaak erop dat de faillissementsrechtbank andere belangen nastreefde dan die van de betrokken schuldeisers en dat zij niet handelde in volledige overeenstemming met wat de schuldeisers en de faillissementscurator de economisch meest rationele oplossing achtten.

([58]) Zie in dat verband de arresten van 26 oktober 2016, DEI en Commissie/Alouminion tis Ellados, C-590/14 P, ECLI:EU:C:2016:797, punten 59, 77 en 81, en van 3 maart 2016, Simet/Commissie, T-15/14, ECLI:EU:T:2016:124, punten 38, 44 en 45.

([59]) Arrest van 27 maart 1980, Amministrazione delle finanze dello Stato/Denkavit italiana, ECLI:EU:C:1980:100, punt 31; arrest van 5 april 2006, Deutsche Bahn/Commissie, T-351/02, ECLI:EU:T:2006:104, punt 100.

(93) Het besluit van het bevoegde orgaan (waarvan de faillissementsrechtbank lid was) om de activiteiten van NCHZ voort te zetten na de vervaldatum van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen, kan daarom niet als toerekenbaar aan de staat worden beschouwd gezien het ontbreken van vetorechten van publieke schuldeisers en de specifieke rol van de faillissementsrechtbank.

(94) Bovendien zijn er geen indicaties dat de staat zou hebben gepoogd de besluitvorming van particuliere schuldeisers te beïnvloeden. Zoals bevestigd door het Gerecht ([60]), werd niet aangetoond dat in januari 2011 politieke steun werd verleend aan NCHZ en dat de betrokken schuldeisers hadden aangenomen dat hiervan sprake was. Er werd met name geconcludeerd dat het niet intrekken van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen door de nieuwe Slowaakse regering in januari 2011 niet kon worden uitgelegd als indicatie van haar politieke steun voor NCHZ. Zelfs wanneer in de periode 2009-2010 politieke steun zou zijn verleend (als gevolg van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen), betekent dit bovendien niet dat in januari 2011 sprake was van politieke steun.

(95) In de onderhavige zaak volgt uit het bevel van de faillissementsrechtbank van 17 februari 2011 (zie overweging 43), dat door de Commissie werd onderzocht, dat de redenen van de faillissementsrechtbank voor de goedkeuring van de instructie voor de faillissementscurator de volgende waren: i) het feit dat de commissie van schuldeisers een besluit met de instructie voor de curator om de activiteiten van NCHZ voort te zetten unaniem en zonder bezwaar goedkeurde en dat bovendien alle zes bevoorrechte schuldeisers zich voor deze instructie uitspraken; ii) de door de curator opgestelde economische analyse (zie overweging 29), waarin werd vastgesteld dat de stopzetting van de activiteiten van NCHZ de minst voordelige optie was voor het voldoen van de schuldvorderingen van de schuldeisers gezien de kosten van de stopzetting van de activiteiten; iii) het ontbreken van discrepanties of conflicten van de voorgestelde instructie met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers. De faillissementsrechtbank onderzocht dus of de instructie in overeenstemming was met de legitieme belangen van de betrokken schuldeisers in hun geheel, zonder afzonderlijk de individuele situatie van elke schuldeiser te behandelen of de impact op de afgewezen schuldvordering van REDQUEST LIMITED te beoordelen.

(96) Op grond van de wet inzake faillissementen had de faillissementsrechtbank in principe de mogelijkheid om de voorgestelde instructie voor de faillissementscurator af te wijzen. Afhankelijk van een individuele feitelijke situatie en legitieme belangen van de betrokken schuldeisers en de verklaringen van deze schuldeisers en andere leden van het bevoegde orgaan had de faillissementsrechtbank namelijk in principe de mogelijkheid om de instructie niet goed te keuren en zelf te besluiten welke stappen moesten worden genomen. In een situatie waarin alle schuldeisers die in het bevoegde orgaan vertegenwoordigd waren, van mening zijn dat het in hun economische belang is om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ toe te staan en zich hiervoor uitspraken en de faillissementscurator hetzelfde standpunt indient, betekent het feit dat de rechtbank dit standpunt deelt echter niet dat er sprake is van toerekenbaarheid van dat besluit aan de staat uitsluitend op grond van de bindende aard van het bevel van de faillissementsrechtbank. In de onderhavige zaak bestaat veel bewijs, waaronder positieve standpunten van alle andere betrokken actoren, dat de schuldeisers van mening waren dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ in hun economische belang was en is het duidelijk dat de faillissementsrechtbank bij het uitoefenen van haar rol moest handelen in het belang van de schuldeisers van NCHZ. Er is daarentegen geen enkele indicatie dat de faillissementsrechtbank met de goedkeuring van haar bevel een doelstelling van de Slowaakse staat nastreefde.

(97) De Commissie concludeert derhalve dat het besluit van het bevoegde orgaan in de tweede faillissementsperiode van NCHZ niet kan worden beschouwd als besluit dat toerekenbaar is aan de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Hoewel niet werd voldaan aan een van de cumulatieve voorwaarden voor het vaststellen dat er sprake is van staatssteun, onderzocht de Commissie desalniettemin of de betrokken maatregel NCHZ een economisch voordeel bood dat de onderneming anders onder marktvoorwaarden niet zou hebben gehad, zoals hieronder uiteengezet.

4.3. **Economisch voordeel**

(98) Over het algemeen verlenen economische transacties die worden aangegaan door overheidsinstanties (met inbegrip van overheidsbedrijven) geen voordeel aan de tegenpartij van die transactie — en vormen dus geen steun — indien zij marktconform verlopen ([61]).

([60]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 129, 130, 134 en 142.

([61]) Zie punt 74 van mededeling nr. 2016/C 262/01 van de Commissie over het begrip "staatssteun" in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (PB C 262 van 19.7.2016, blz. 1).

(99) Om te bepalen of een transactie onder normale marktvoorwaarden verloopt, moet de handelwijze van een overheidsinstantie worden vergeleken met die van een hypothetische particuliere marktdeelnemer die zich in een vergelijkbare situatie bevindt (het zogenaamde criterium van de particuliere marktdeelnemer in een markteconomie). De rechtbanken in de Unie hebben specifieke soorten toetsingen aan het criterium van de marktdeelnemer in een markteconomie ontwikkeld voor verschillende soorten economische transacties, met name het "criterium van de particuliere schuldeiser" in het geval van transacties met schulden ([62]) en het "beginsel van de investeerder in een markteconomie" om vast te stellen of er een economisch voordeel bestaat in het geval van overheidsparticipaties ([63]).

(100) In de onderhavige zaak is de beoordeling van de Commissie gericht op de transactie vanuit het oogpunt van de hypothetische behoedzame particuliere schuldeiser ([64]) gezien het feit dat er publieke schuldeisers betrokken waren bij de besluitvorming met betrekking tot de voortzetting van de activiteiten van NCHZ, maar de staat geen aandelen in de onderneming had.

(101) De Commissie heeft de economische analyse van de curator geverifieerd, die beschikbaar was voor en werd onderzocht door de schuldeisers en de faillissementsrechtbank bij het nemen van het besluit (zie de overwegingen 33 tot en met 36). In de analyse zijn verschillende mogelijke scenario's vastgesteld en worden de kosten en inkomsten vergeleken vanuit het oogpunt van de schuldeisers van NCHZ. In de analyse wordt er met name op gewezen dat de stopzetting van de activiteiten van NCHZ zou hebben geleid tot aanzienlijke kosten van meer dan 48 miljoen EUR. Het grootste deel van de kosten hield verband met de sluiting van en de sanering van het milieu op de productielocaties voor chemicaliën (rond de 37,3 miljoen EUR) en personeelskosten (10,5 miljoen EUR als alle wettelijke verplichtingen zouden worden nagekomen). De verwachte opbrengsten van de verkoop van afzonderlijke activa bedroegen tegelijkertijd tussen de 47 miljoen en 52 miljoen EUR (zonder rekening te houden met de aanvullende kosten van de ontmanteling en verwijdering van de apparatuur).

(102) Uit het feit dat een preferentiële behandeling werd toegepast voor de uitstaande (publieke en particuliere) vorderingen die ontstonden als gevolg van de activiteiten van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure (ongeveer 16 miljoen EUR tegen medio december 2010, tegen het einde van de eerste faillissementsperiode), volgt dat geen van de schuldvorderingen van voor het faillissement zouden zijn voldaan als de activiteiten van NCHZ zouden zijn stopgezet. In de analyse wordt gesteld dat de verkoop van de onderneming als "going concern" waarschijnlijk zou leiden tot een hoger voldoeningspercentage van de vorderingen van voor het faillissement dan het scenario waarin de activiteiten van NCHZ zouden worden stopgezet, dat aanzienlijke aanvullende kosten voor het stopzetten van de activiteiten van NCHZ zou opleveren en ertoe zou leiden dat de hervatting van de activiteiten problematisch of zelfs onmogelijk zou worden, aangezien sommige technische apparatuur onherstelbaar zou worden beschadigd als de activiteiten zouden worden stopgezet (zie de overwegingen 34 en 36).

(103) In de analyse werd ook de interesse van derde partijen in de deelname aan inschrijvingen voor NCHZ geëvalueerd. In de eerste inschrijvingsronde deed van de zeven geïnteresseerde kopers slechts één bedrijf (M-ENERGO, s.r.o.) een bod van 2 miljoen EUR. De curator stelde vast dat het niet duidelijk was of de tweede inschrijvingsronde meer geïnteresseerde kopers zou aantrekken. Over het algemeen gezien werd in de analyse geconcludeerd dat het in het belang van de schuldeisers was om de activiteiten van NCHZ voort te zetten en de onderneming als "going concern" te verkopen.

(104) De Commissie onderzocht daarnaast de inhoud van de presentatie van de directie van NCHZ (zie de overwegingen 29 en verder), die ook beschikbaar was voor de schuldeisers en de faillissementsrechtbank op het moment dat het besluit werd genomen. In de presentatie werd opgemerkt dat de actuele waarde van de activa van de onderneming bij stopzetting van de activiteiten naar verwachting slechts 15,5 miljoen EUR zou bedragen, waardoor de stopzetting van de activiteiten van NCHZ minder aantrekkelijk was voor de schuldeisers. Daarnaast wordt in de presentatie gesteld dat de onderneming met succes zou kunnen worden verkocht na de vaststelling van bepaalde reorganisatiemaatregelen (zoals het ontslag van personeel). Over het algemeen gezien werd in de presentatie geconcludeerd dat de schuldeisers het beste af zouden zijn wanneer NCHZ als "going concern" zou worden verkocht.

([62]) Arrest van het Hof van Justitie van 22 november 2007, Spanje/Commissie, C-525/04 P, ECLI:EU:C:2007:698, punten 59 en 60; arrest van het Hof van Justitie van 24 januari 2013, Frucona/Commissie, C-73/11 P, ECLI:EU:C:2013:32, punt 72; arrest van het Hof van Justitie van 29 juni 1999, DM Transport, C-256/97, ECLI:EU:C:1999:332, punt 30.

([63]) Zie bv. arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1990, België/Commissie ("Tubemeuse"), C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, punt 29; arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1991, Italië/Commissie ("Alfa Romeo"), C-305/89, ECLI:EU:C:1991:142, punten 18 en 19; arrest van het Gerecht van 30 april 1998, Cityflyer Express/Commissie, T-16/96, ECLI:EU:T:1998:78, punt 51; arrest van het Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96, ECLI:EU:T:1999:7, punt 104; arrest van het Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99, ECLI:EU:T:2003:57, punt 208.

([64]) Arrest van het Hof van Justitie van 20 september 2017, Commissie/Frucona Košice, C-300/16 P, ECLI:EU:C:2017:706, punt 28.

(105) Het voorstel voor de voortzetting van de activiteiten op basis van deze documenten werd vervolgens geaccepteerd door alle schuldeisers, zowel publieke als particuliere en zowel bevoorrechte als concurrente, in het bevoegde orgaan.

(106) In het licht van bovenstaande is de Commissie van mening dat de economische analyse en de presentatie van de directie samen naar behoren in aanmerking waren genomen en een goede basis vormden voor de besluitvorming van de schuldeisers en de faillissementsrechtbank.

4.3.1. *Gemeenschappelijke overwegingen*

(107) Zoals volgt uit tabel 1 (zie overweging 24), waren de publieke schuldeisers met de hoogste schuldvorderingen van na het faillissement de socialezekerheidsinstantie ("Sociálna poisťovňa") en de algemene ziekteverzekeringsmaatschappij ("Všeobecná zdravotná poisťovňa, a.s."). Zoals beschreven in overweging 44, waren zij geen lid van het bevoegde orgaan dat een besluit nam over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. Zij hadden derhalve niet de mogelijkheid om het besluitvormingsproces rechtstreeks te beïnvloeden en konden de voortzetting van de activiteiten van NCHZ niet voorkomen.

(108) Uit het diepgaande onderzoek bleek daarnaast dat slechts twee van de vier publieke bevoorrechte schuldeisers die deel uitmaakten van het bevoegde orgaan (zie overweging 21), direct werden getroffen door het risico op een verdere ophoping van de bij hen uitstaande schulden van NCHZ tijdens de voortzetting van de activiteiten van de onderneming, namelijk het Milieufonds en de stad Nováky. Er werd met name vastgesteld dat de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank en het Nationaal Onroerend-goedfonds geen risico liepen op een verhoging van hun schuldvorderingen als gevolg van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ, doordat er tijdens de faillissementsperiodegeen actieve commerciële banden met NCHZ waren.

(109) In dit verband oordeelde het Gerecht dat in het oorspronkelijke besluit niet was aangetoond dat in de economische analyse de vraag was gesteld of de schuldvorderingen van schuldeisers bij de voortzetting van de activiteiten van NCHZ in de tweede insolventieperiode konden toenemen ([65]). Het was derhalve niet duidelijk hoe de verificatie door de Commissie van de economische analyse in het licht van de toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser verband hield met de inhoud van overweging 110 van het oorspronkelijke besluit, dat de beoordeling bevatte van het risico op een verdere ophoping van de schuldvorderingen van publieke schuldeisers ten opzichte van NCHZ tijdens de voortzetting van zijn activiteiten ([66]). Hieruit volgt daarom dat de economische analyse, en daarmee impliciet ook de presentatie van de directie, moet worden geverifieerd in het licht van de toepassing van het criterium van de particuliere schuldeiser en de rationaliteit van het besluit van de schuldeisers, aangezien zij wisten dat hun schuldvorderingen zouden toenemen.

(110) Het Gerecht oordeelde daarnaast dat de beoordeling van het risico op een toename van de schuldvorderingen op het relevante moment moet plaatsvinden, dat wil zeggen de periode waarin de maatregelen zijn genomen, en moet worden afgezien van een beoordeling op basis van een latere situatie ([67]). Volgens het Gerecht bleek de analyse van de omvang van het risico op een toename van de ontstane schuldvorderingen op het moment van het besluit van de schuldeisers tijdens de vergadering van 26 januari 2011 namelijk niet uit het bestreden besluit ([68]).

(111) De twee publieke schuldeisers die risico liepen op verhoogde schuldvorderingen waren het Milieufonds en de stad Nováky (zie overweging 24). De aanvullende schuldvorderingen die tijdens de tweede faillissementsperiode ontstonden, hielden echter voor het grootste deel niet direct verband met de activiteiten van NCHZ in de tweede faillissementsperiode, maar met de eerste faillissementsperiode (zie overweging 130 en verder, alsook overweging 141 en verder). Daarnaast hadden zowel de stad Nováky als het Milieufonds de ophoping van de aanvullende schuldvorderingen moeten kunnen voorspellen toen het besluit werd genomen. Deze hielden verband met belastingen en kosten, zodat het bedrag eenvoudig kon worden geraamd, omdat dit jaarlijks terugkerende betalingen waren. Op het moment van hun besluitvorming over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ op 26 januari 2011 had het risico op een toename van hun schuldvorderingen ten opzichte van NCHZ bij deze schuldeisers dus bekend moeten zijn. Zij konden met name de mate van risico afleiden uit de presentatie van de directie, die een raming bevatte van de daling van de inkomsten voor de stad Nováky en de staat in het geval van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ (zie overweging 32) en die kon worden begrepen als indicatie van welke

([65]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 216 en 217.
([66]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 216 en 217.
([67]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punt 218.
([68]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punt 221.
Met het "bestreden besluit" wordt het "oorspronkelijke besluit" bedoeld, zoals gebruikt in het onderhavige besluit.

aanvullende schuldvorderingen zouden ontstaan voor de stad Nováky en het Milieufonds (en de hoogte hiervan) wanneer de activiteiten van NCHZ zouden worden voortgezet. Zij konden ook niet negeren dat de omvang van de aanvullende schuldvorderingen beperkt zou zijn in vergelijking met het waarschijnlijke verlies van al hun schuldvorderingen van voor het faillissement in het geval van liquidatie. Beide schuldeisers hadden bovendien op de hoogte moeten zijn van de preferentiële behandeling die voor deze aanvullende schuldvorderingen (d.w.z. de schuldvorderingen van na het faillissement) zou worden toegepast. De economische analyse, aangevuld door de presentatie van de directie, vormde dus informatie en een goede basis voor hun besluitvorming.

(112) Zoals uitgelegd in overweging 19, bestond de commissie van schuldeisers uit één publieke en vier particuliere concurrente schuldeisers van voor het faillissement, die het voorstel om de activiteiten voort te zetten allemaal ondersteunden. Zoals verder uitgelegd in overweging 37, waren de leden van de commissie van schuldeisers op grond van de wet inzake faillissementen verplicht te handelen in het gemeenschappelijke belang van alle concurrente schuldeisers. Dit betekent dat zij verplicht waren om te handelen in het belang van alle concurrente schuldeisers van voor het faillissement, en niet alleen in het belang van de schuldeisers die vertegenwoordigd waren in de commissie van schuldeisers. Bij gebrek aan bewijs van het tegendeel wordt derhalve vastgesteld dat het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten in de tweede faillissementsperiode in het belang van de concurrente schuldeisers van voor het faillissement was.

(113) In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het Gerecht het argument van AlzChem AG afwees waarbij de onderneming stelde dat de stem van de publieke schuldeisers in de relevante commissie van invloed was op de particuliere schuldeisers die lid van die commissie waren. Het Gerecht merkte op dat AlzChem AG geen bewijs verstrekte om deze stelling te ondersteunen en dat ervan moet worden uitgegaan dat de particuliere schuldeisers handelden in overeenstemming met hun belangen ([69]).

4.3.2. *Ontbreken van een door elk van de afzonderlijke publieke schuldeisers van NCHZ verstrekt economisch voordeel*

(114) De Commissie heeft voor elk van de publieke schuldeisers die deel uitmaakten van het bevoegde orgaan (zie overweging 21) afzonderlijk hun individuele situatie beoordeeld, evenals de vraag of hun gedrag in overeenstemming was met het criterium van de particuliere schuldeiser. Het Gerecht oordeelde dat bij het toepassen van het criterium van de particuliere schuldeiser de individuele situatie van de publieke schuldeisers moet worden onderzocht en dat rekening moet worden gehouden met hun specifieke kenmerken, met name op basis van hun status als bevoorrechte of concurrente schuldeiser; hieruit volgt dat de publieke schuldeisers niet als een enkele entiteit mogen worden beschouwd ([70]). Het Gerecht wees daarnaast op de noodzaak om rekening te houden met een particuliere schuldeiser die zich in een situatie bevond die de situatie van de publieke schuldeiser zo dicht mogelijk benadert en die betaling tracht te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn door een schuldenaar.

(115) De Commissie voert geen beoordeling uit van de situatie van publieke schuldeisers die geen deel uitmaakten van het bevoegde orgaan, en met name de socialezekerheidsinstantie en de algemene ziekteverzekeringsmaatschappij, de schuldeisers met de hoogste schuldvorderingen die tijdens de faillissementsprocedure ontstonden (zie tabel 1, overweging 24). Deze schuldeisers konden niet rechtstreeks ingrijpen in het besluitvormingsproces met betrekking tot de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en hadden dus geen rechtstreekse inspraak in het besluit over de verdere activiteiten van NCHZ (zie overweging 44). In dit verband wees het Gerecht de argumenten van AlzChem af dat i) de socialezekerheidsinstantie had kunnen en moeten ingrijpen voor de faillissementsrechtbank om zich te verzetten tegen de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en dat ii) het feit dat de onderneming alle beschikbare

([69]) Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punt 143.

([70]) Zie arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 188, 190 en 192 (zie de uittreksels hieronder). Zie ook het arrest van het Gerecht van 11 juli 2002, HAMSA/Commissie, T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punten 166-172; arrest van het Gerecht van 17 mei 2011, Buczek Automotive/Commissie, T-1/08, ECLI:EU:T:2011:216, punt 84.
Het Gerecht oordeelde dat: "[...] uit het arrest van 11 juli 2002, HAMSA/Commissie (T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188), en in het bijzonder uit de punten 166 tot en met 172 ervan, [volgt] dat de Unierechter van oordeel was dat de individuele situatie van de openbare schuldeisers moet worden onderzocht, waarbij met name in aanmerking wordt genomen of zij bevoorrechte dan wel concurrente schuldeisers zijn, om in wezen vast te stellen of hun keuze verder gaat dan door commerciële vereisten wordt gerechtvaardigd, dan wel of die keuze kan worden verklaard door de wil om aan de betrokken onderneming een voordeel toe te kennen. Hieruit volgt dat de Unierechter heeft geoordeeld dat de openbare schuldeisers niet als één entiteit hoeven te worden beschouwd, maar dat hun bijzondere hoedanigheden in aanmerking dienen te worden genomen." Daarnaast "moet worden vastgesteld dat de overwegingen van het arrest van 11 juli 2002, HAMSA/Commissie (T-152/99, ECLI:EU:T:2002:188, punten 168 en 170), zijn overgenomen in het arrest van 17 mei 2011, Buczek Automotive/Commissie (T-1/08, ECLI:EU:T:2011:216, punt 84)." Tot slot "[heeft] het Hof [...] gewezen op de noodzaak om bij de toepassing van het beginsel van de particuliere schuldeiser rekening te houden met een particuliere schuldeiser die zich in een situatie bevindt die de situatie van de openbare schuldeiser zo dicht mogelijk benadert, en die betaling tracht te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn door een schuldenaar in financiële moeilijkheden, zodat de staat niet hoeft te worden beschouwd als één schuldeiser, die alle betrokken openbare schuldeisers groepeert".

middelen had gebruikt om verdere verliezen te voorkomen, de verantwoordelijkheid van de Republiek Slowakije niet uitsloot om op andere wijzen te voorkomen dat de aan de staat verschuldigde bedragen zich bleven ophopen ([71]). Het Gerecht oordeelde dat niet uit de bepalingen van de wet inzake faillissementen, en met name artikel 83, lid 4, ervan, kan worden afgeleid dat de socialezekerheidsinstantie in de omstandigheden van de zaak voor de faillissementsrechtbank kon ingrijpen in het besluitvormingsproces in verband met de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en concludeerde derhalve dat de socialezekerheidsinstantie geen dergelijke mogelijkheid had om in te grijpen ([72]).

4.3.2.1. De Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank

(116) De Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank ("de bank") was een van de zes bevoorrechte schuldeisers van NCHZ met een bevoorrechte schuldvordering van voor het faillissement ter waarde van ongeveer 750 000 EUR op basis van een kredietovereenkomst.

(117) Zoals opgemerkt in overweging 108, had de bank geen actieve commerciële banden met NCHZ tijdens de faillissementsperiode. Zij had geen schuldvorderingen van na het faillissement ten opzichte van NCHZ en liep geen risico op de verhoging van de vorderingen als gevolg van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ; haar schuldvorderingen konden niet toenemen door uitsluitend de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.

(118) In dit verband is de Commissie van mening dat de economische analyse en de presentatie van de directie van NCHZ, waarover de bank op het moment van de besluitvorming in januari 2011 beschikte, een goede basis vormden voor de steun van de bank voor het besluit. Zoals beschreven in de overwegingen 101 tot en met 104, bleek uit deze documenten dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en de verkoop ervan als "going concern" (met een beschikbare geïnteresseerde koper (zie overweging 103)) in het belang van de schuldeisers en dus ook van de bank was.

(119) Daarnaast werd vastgesteld dat i) de uitstaande schuldvorderingen als gevolg van de activiteiten van NCHZ in de eerste faillissementsperiode, die prioriteit hadden boven de schuldvorderingen van voor het faillissement, medio december 2011 ongeveer 16 miljoen EUR beliepen (overweging 33) en ii) bijna alle opbrengsten (afhankelijk van een scenario) van de verkoop van de activa van NCHZ nodig zouden zijn om de kosten van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ te dekken (overweging 34). Hiermee zou de kans dat de schuldvorderingen van voor het faillissement in een scenario van liquidatie zouden worden voldaan aanzienlijk afnemen.

(120) Met het oog hierop kon redelijkerwijs worden verwacht dat geen van de schuldvorderingen van de bank van voor het faillissement zouden zijn voldaan in het geval van een liquidatie. Op basis van de op dat moment beschikbare informatie kon de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank derhalve van oordeel zijn dat het voor haar beter was wanneer de activiteiten zouden worden voortgezet dan wanneer zij alle schuldvorderingen zou verliezen in het geval van liquidatie.

(121) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van mening dat het besluit van de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te steunen ook zou zijn genomen door een redelijke en zorgvuldige particuliere schuldeiser en derhalve marktconform was.

4.3.2.2. Het Nationaal Onroerend-goedfonds

(122) Het Nationaal Onroerend-goedfonds was een bevoorrechte schuldeiser van NCHZ, met een schuldvordering van voor het faillissement ter waarde van ongeveer 17,85 miljoen EUR, op basis van verplichtingen in verband met de privatisering. Het was tegelijkertijd de enige publieke schuldeiser in de commissie van schuldeisers die samen met vier particuliere concurrente schuldeisers concurrente schuldeisers vertegenwoordigde (zie overweging 19).

(123) Alle concurrente schuldeisers van voor het faillissement in de commissie van schuldeisers, met inbegrip van het Nationaal Onroerend-goedfonds, steunden de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en zij waren wettelijk verplicht om te handelen in het belang van alle concurrente schuldeisers van voor het faillissement, en niet alleen in het belang van diegenen die lid waren van de commissie van schuldeisers. Het Nationaal Onroerend-goedfonds, dat ook een bevoorrechte schuldeiser was, sprak zich uit voor de voortzetting van de activiteiten.

([71]) Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 145-152.
([72]) Arrest van het Gerecht van 13 december 2018, AlzChem AG/Commissie, T-284/15, ECLI:EU:T:2018:950, punten 151-152.

(124) Zoals opgemerkt in overweging 108, had het Nationaal Onroerend-goedfonds geen actieve commerciële banden met NCHZ tijdens de faillissementsperiode. Het had geen schuldvorderingen van na het faillissement ten opzichte van NCHZ en liep geen risico op de verhoging van de vorderingen als gevolg van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ; zijn schuldvorderingen konden niet toenemen door uitsluitend de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.

(125) In dit verband vormden de economische analyse en de presentatie van de directie van NCHZ, waarover het Nationaal Onroerend-goedfonds op het moment van de besluitvorming in januari 2011 beschikte, een goede basis voor zijn steun voor het besluit. Zoals beschreven in de overwegingen 101 tot en met 104, bleek uit deze documenten dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en de verkoop ervan als "going concern" (met een beschikbare geïnteresseerde koper (zie overweging 103)) in het belang van de schuldeisers en dus ook van het Nationaal Onroerend-goedfonds was.

(126) Daarnaast werd vastgesteld dat i) de uitstaande schuldvorderingen als gevolg van de activiteiten van NCHZ in de eerste faillissementsperiode, die prioriteit hadden boven de schuldvorderingen van voor het faillissement, medio december 2011 ongeveer 16 miljoen EUR beliepen (overweging 33), en ii) bijna alle opbrengsten (afhankelijk van een scenario) van de verkoop van de activa van NCHZ nodig zouden zijn om de kosten van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ te dekken (overweging 34). Hiermee zou de kans dat de schuldvorderingen van voor het faillissement in een scenario van liquidatie zouden worden voldaan aanzienlijk afnemen.

(127) Met het oog hierop zou elke hypothetische schuldeiser die in dezelfde situatie verkeerde redelijkerwijs kunnen hebben verwacht dat geen van de schuldvorderingen van het Nationaal Onroerend-goedfonds van voor het faillissement zouden zijn voldaan in het geval van een liquidatie. Op basis van de op dat moment beschikbare informatie kon het Nationaal Onroerend-goedfonds derhalve van oordeel zijn dat het voor hem beter was wanneer de activiteiten zouden worden voortgezet dan wanneer het alle schuldvorderingen zou verliezen in het geval van liquidatie.

(128) Op basis van het bovenstaande is de Commissie van mening dat het besluit van het Nationaal Onroerend-goedfonds om voor de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te stemmen ook zou zijn genomen door een redelijke en zorgvuldige particuliere schuldeiser en derhalve marktconform was.

4.3.2.3. Het Milieufonds

(129) Het Milieufonds was een bevoorrechte schuldeiser van NCHZ, met een bevoorrechte schuldvordering van voor het faillissement ter waarde van ongeveer 950 000 EUR op basis van een kredietovereenkomst en een concurrente schuldvordering van voor het faillissement van ongeveer 70 000 EUR (zie tabel 2, overweging 25).

(130) Zoals opgemerkt in de overwegingen 108 en 111, was het Milieufonds blootgesteld aan het risico op het ontstaan van aanvullende vorderingen als gevolg van de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en ontstonden voor het fonds zowel in de eerste als in de tweede faillissementsperiode aanvullende vorderingen.

(131) De schuldvorderingen van het Milieufonds die ontstonden nadat NCHZ failliet werd verklaard, waren het gevolg van de gedeeltelijke niet-betaling van de jaarlijkse kosten voor luchtverontreiniging. Overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen werden de kosten voor de voorgaande jaren opgelegd aan industriële ondernemingen ([73]), op basis van de door de specifieke fabriek in het voorgaande jaar veroorzaakte luchtverontreiniging.

(132) Uit het formele onderzoek bleek dat de kosten voor luchtverontreiniging in 2010, die in mei 2010 namens het Milieufonds werden opgelegd voor de verontreiniging van de lucht in 2009, werden vastgesteld op 192 454 EUR en de schuldvorderingen van na het faillissement eind 2010 (aan het einde van de eerste faillissementsperiode) 222 954 EUR beliepen als gevolg van de gedeeltelijke niet-betaling van de jaarlijkse kosten voor luchtverontreiniging (zie overweging 26). Deze schuldvorderingen waren echter niet het gevolg van de activiteiten van NCHZ tijdens het faillissement in 2010, maar van de activiteiten in 2009, toen deze activiteiten van NCHZ bij wet waren gewaarborgd.

(133) De Commissie merkt ten eerste op dat de hoogte van de kosten voor luchtverontreiniging in grote mate voorspelbaar waren, aangezien deze verbonden waren aan het niveau van de activiteiten van de onderneming. Ten tweede werd op de publieke kosten die het gevolg waren van de activiteiten van de failliete onderneming een prioritaire behandeling toegepast ten opzichte van schuldvorderingen van voor het faillissement.

([73]) Dit volgt uit wet nr. 401/1998 inzake vervuiling, zoals gewijzigd.

(134) Er kon dus worden verwacht dat NCHZ ook in 2011 aanvullende schulden voor luchtverontreiniging zou maken (voor het jaar 2010), zelfs wanneer de schuldeisers in 2011 voor de liquidatie hadden gestemd. Bovendien zou de verontreiniging door NCHZ zijn voortgezet zelfs wanneer het liquidatiescenario zou zijn ondersteund, omdat de productie in dat scenario niet meteen had kunnen worden stilgelegd, zodat de onderneming zelfs in 2012 emissiekosten had moeten betalen. Rekening houdend met het bestaan van aanzienlijke schuldvorderingen van voor het faillissement, was het verstandig van het Milieufonds om voor de voortzetting van de activiteiten van zijn schuldenaar te stemmen.

(135) In het licht van bovenstaande zouden in elk van de beide scenario's — liquidatie of de voortzetting van de activiteiten en verkoop als "going concern" — in 2011, en waarschijnlijk in 2012, aanvullende schuldvorderingen als gevolg van luchtverontreiniging voor NCHZ zijn ontstaan, zou de belastingverplichting voor die periode hetzelfde zijn geweest en zou de uitstaande belasting waarschijnlijk vergelijkbaar zijn geweest, omdat er onvoldoende middelen waren, zelfs bij de verkoop als "going concern", om de volledige belastingbetalingen te kunnen dekken.

(136) Daarnaast werd vastgesteld dat i) de uitstaande schuldvorderingen als gevolg van de activiteiten van NCHZ in de eerste faillissementsperiode, die prioriteit hadden boven de schuldvorderingen van voor het faillissement, medio december 2011 ongeveer 16 miljoen EUR beliepen (overweging 33), en ii) bijna alle opbrengsten (afhankelijk van een scenario) van de verkoop van de activa van NCHZ nodig zouden zijn om de kosten van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ te dekken (overweging 34). Hiermee zou de kans dat de schuldvorderingen van voor het faillissement in een scenario van liquidatie zouden worden voldaan aanzienlijk afnemen.

(137) Met het oog hierop kon redelijkerwijs worden verwacht dat geen van de schuldvorderingen van het Milieufonds van voor het faillissement zouden zijn voldaan in het geval van een liquidatie. Op basis van de op dat moment beschikbare informatie kon het Milieufonds derhalve van oordeel zijn dat het voor hem beter was wanneer de activiteiten zouden worden voortgezet dan wanneer het alle schuldvorderingen zou verliezen in het geval van liquidatie.

(138) In dit verband is de Commissie verder van mening dat de economische analyse en de presentatie van de directie van NCHZ, waarover het Milieufonds op het moment van de besluitvorming in januari 2011 beschikte, een goede basis vormden voor zijn stem. Zoals beschreven in de overwegingen 101 tot en met 104, volgde uit deze beide documenten dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en de verkoop ervan als "going concern" (met een beschikbare geïnteresseerde koper (zie overweging 103)) in het belang van de schuldeisers en dus ook van het Milieufonds was. Het Milieufonds, wiens aanvullende schuldvorderingen tijdens de tweede faillissementsperiode naar verwachting lager zouden zijn dan de schuldvordering van voor het faillissement, had derhalve goede redenen om zijn besluit te baseren op de economische analyse van de curator en de presentatie van de directie.

(139) De Commissie is dus van mening dat het besluit van het Milieufonds om voor de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te stemmen ook zou zijn genomen door een redelijke en zorgvuldige particuliere schuldeiser en derhalve marktconform was.

4.3.2.4. De stad Nováky

(140) De stad Nováky was een bevoorrechte schuldeiser van NCHZ, met een schuldvordering van voor het faillissement op basis van de registratie van een pandrecht in verband met de onroerende voorheffing van ongeveer 43 781 EUR.

(141) Zoals opgemerkt in de overwegingen 108 en 111, was de stad Nováky blootgesteld aan het risico dat voor NCHZ meer vorderingen zouden ontstaan in de faillissementsperiode en er ontstonden aanvullende vorderingen die in de eerste plaats verband hielden met de verplichting van NCHZ in verband met de onroerende voorheffing.

(142) De schuldvorderingen van de stad Nováky die ontstonden nadat NCHZ failliet werd verklaard, waren het gevolg van de gedeeltelijke niet-betaling van de jaarlijkse onroerende voorheffing. Overeenkomstig de geldende wettelijke verplichtingen werden de belastingen voor het desbetreffende jaar opgelegd ([74]) op basis van de oppervlakte en de gebouwen (afzonderlijk voor verschillende categorieën).

([74]) Dit volgt uit wet nr. 582/2004 inzake lokale belastingen, zoals gewijzigd.

(143) De belangrijkste door NCHZ te betalen schuldvordering van de stad Nováky tijdens de eerste faillissementsperiode was de onroerende voorheffing voor het jaar 2010 (opgelegd in maart 2010), die werd vastgesteld op 523 793 EUR (zie overweging 27). Gezien de aard van deze schuldvordering, dat wil zeggen een publieke belasting, werd hiervoor een prioritaire behandeling toegepast en werd de schuldvordering in de eerste faillissementsperiode gedeeltelijk voldaan. Eind 2010, dat wil zeggen in de eerste faillissementsperiode, beliepen de schuldvorderingen van na het faillissement 29 762 EUR (voornamelijk de verplichting van NCHZ in verband met de onroerende voorheffing) (zie overweging 27).

(144) In de presentatie van de directie werden inkomsten uiteengezet die de stad Nováky zou mislopen wanneer de activiteiten van NCHZ zouden worden stopgezet. Deze hadden een waarde van ongeveer 572 000 EUR per jaar (zie overweging 32) en konden ook worden beschouwd als raming van de aanvullende schuldvorderingen die in de tweede faillissementsperiode zouden ontstaan.

(145) Op het moment dat het besluit werd genomen, was bekend dat de door NCHZ aan de stad Nováky verschuldigde belasting op jaarlijkse basis moest worden betaald en niet afhankelijk van de activiteiten van NCHZ, maar uitsluitend was gebaseerd op de grond en de gebouwen die in zijn bezit waren. De uitstaande belastingverplichting zou naar verwachting dus hetzelfde zijn voor de scenario's van liquidatie en verkoop als "going concern", aangezien er onvoldoende middelen zouden zijn om de volledige bedragen aan belasting te betalen vanwege gelijktijdige schuldvorderingen van na het faillissement van andere schuldeisers.

(146) Het was bovendien onwaarschijnlijk dat de grond in het bezit van NCHZ aanzienlijk zou zijn gewijzigd in de beoordeelde periode. Een potentiële verkoop van grond was onwaarschijnlijk, met als belangrijkste reden de aanzienlijke milieulasten en de aanwezigheid van zware chemische industrie op de grond. Het zou zeer speculatief en hypothetisch zijn geweest om aan te nemen dat een koper de volledige of delen van de locatie zou hebben gekocht en ten minste een deel van de onroerende voorheffing zou hebben betaald. Vanuit een standpunt dat louter gericht was op het criterium van de particuliere schuldeiser, waren de activiteiten van NCHZ voor de stad Nováky schuldneutraal.

(147) De Commissie merkt daarom ten eerste op dat de hoogte van de onroerende voorheffing in grote mate voorspelbaar was, aangezien deze verbonden was aan het grondoppervlak en de gebouwen van de onderneming. Ten tweede werd op de belastingen die het gevolg waren van de activiteiten van de failliete onderneming een prioritaire behandeling toegepast ten opzichte van schuldvorderingen van voor het faillissement.

(148) Daarnaast werd vastgesteld dat i) de uitstaande schuldvorderingen als gevolg van de activiteiten van NCHZ in de eerste faillissementsperiode, die prioriteit hadden boven de schuldvorderingen van voor het faillissement, medio december 2011 ongeveer 16 miljoen EUR beliepen (overweging 33), en ii) bijna alle opbrengsten (afhankelijk van een scenario) van de verkoop van de activa van NCHZ nodig zouden zijn om de kosten van de stopzetting van de activiteiten van NCHZ te dekken (overweging 34). Hiermee zou de kans dat de schuldvorderingen van voor het faillissement in een scenario van liquidatie zouden worden voldaan aanzienlijk afnemen.

(149) In dit verband vormden de economische analyse en de presentatie van de directie van NCHZ, waarover de stad Nováky op het moment van de besluitvorming in januari 2011 beschikte, een goede basis voor haar steun voor het besluit. Zoals beschreven in de overwegingen 101 tot en met 104, bleek uit deze documenten dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ en de verkoop ervan als "going concern" (met een beschikbare geïnteresseerde koper (zie overweging 103)) in het belang van de schuldeisers en dus ook van de stad Nováky was.

(150) Gezien het waarschijnlijke verlies van alle schuldvorderingen van voor het faillissement in het geval van liquidatie, de onwaarschijnlijkheid van de verkoop van land gezien de hoge milieukosten die hieraan verbonden waren in combinatie met de onvermijdbare stijging van de uitstaande belastingen voor een aanzienlijke periode (meer dan een jaar), zelfs in het geval van liquidatie, was het derhalve redelijk voor de stad Nováky om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te ondersteunen.

(151) De Commissie is daarom van mening dat het besluit van de stad Nováky om voor de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te stemmen marktconform was.

4.3.3. *Conclusie inzake het bestaan van een economisch voordeel*

(152) In het licht van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat het gedrag van de verschillende publieke entiteiten in overeenstemming was met het criterium van de particuliere schuldeiser.

(153) De Commissie concludeert derhalve dat NCHZ niet profiteerde van een voordeel ten opzichte van zijn concurrenten dat het niet zou hebben gehad onder normale marktomstandigheden tijdens de tweede faillissementsperiode, toen de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen niet langer van toepassing was en de activiteiten van NCHZ werden voortgezet op basis van het besluit van het bevoegde orgaan.

(154) De Commissie is in elk geval van mening dat het niet nodig is om verder te beoordelen of het besluit van de publieke schuldeisers al dan niet op voet van gelijkheid werd genomen, dat wil zeggen onder dezelfde voorwaarden als particuliere schuldeisers die zich in een vergelijkbare situatie bevonden, aangezien de publieke schuldeisers die aan het besluitvormingsproces van het bevoegde orgaan deelnamen, handelden zoals elke andere marktdeelnemer zou hebben gedaan. De betrokken schuldeisers verkeerden feitelijk niet in een identieke positie. Bovendien is het niet nodig om te controleren of het gedrag van de publieke entiteit in kwestie onder gelijke voorwaarden plaatsvond wanneer kan worden vastgesteld of er sprake is van een economisch voordeel ([75]). Wanneer het optreden van de publieke organen niet op voet van gelijkheid plaatsvindt met dat van de particuliere marktdeelnemers, betekent dit niet automatisch dat de transactie niet in overeenstemming is met de marktomstandigheden en kan de naleving van de marktomstandigheden aan de hand van andere methoden worden beoordeeld ([76]). Het is derhalve niet noodzakelijk om te steunen op een onderzoek van de voorwaarde dat op voet van gelijkheid moet worden gehandeld, aangezien het ontbreken van een economisch voordeel en de overeenstemming met de marktomstandigheden in het geval van de schuldeisers van NCHZ met andere middelen zijn aangetoond.

5. **CONCLUSIE**

(155) In het licht van het bovenstaande concludeert de Commissie na de herbeoordeling van de maatregel ten gunste van NCHZ tijdens zijn tweede faillissementsperiode, die de reden voor de opening van een formeel onderzoek vormde, zoals bedoeld in voetnoot 1 van dit besluit, dat de maatregel geen staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

Het besluit van het bevoegde orgaan om de faillissementscurator de opdracht te geven de activiteiten van NCHZ voort te zetten, zoals op 26 januari 2011 unaniem goedgekeurd door de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers en op 17 februari 2011 bindend gemaakt door de faillissementsrechtbank in haar hoedanigheid als lid van het bevoegde orgaan, na het verval van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen op 31 december 2010, is geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

Dit besluit is gericht tot de Slowaakse Republiek.

Gedaan te Brussel, 14 juni 2021.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie

([75]) Arrest van 4 september 2014, SNCM en Frankrijk/Corsica Ferries France, C-533/12 P en C-536/12 P, ECLI:EU:C:2014:2142, punt 54. Zie ook arresten van 1 februari 2018, Larko/Commissie, T-423/14, ECLI:EU:T:2018:57, punt 119, en 11 september 2012, Corsica Ferries France/Commissie, T-565/08, ECLI:EU:T:2012:415, punt 122. Zie ook zaak T-93/17, Duferco Long Products SA/Commissie, ECLI:EU:T:2018:558, punten 99-106, waarin het Gerecht de onverenigbaarheid vaststelde van de transactie met de marktvoorwaarden, zonder dat een analyse van de voorwaarde dat op voet van gelijkheid moet worden gehandeld, moest worden uitgevoerd.

([76]) Arrest van het Gerecht van 12 juni 2014, Sarc/Commissie, T-488/11, ECLI:EU:T:2014:497, punt 98. Zie ook het arrest van het Gerecht van 18 september 2018, Duferco Long Products SA/Commissie, T-93/17, ECLI:EU:T:2018:558, punten 102 en 103.