ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

17 mei 2011 *

In zaak T-1/08,

Buczek Automotive sp. z o.o., gevestigd te Sosnowiec (Polen), aanvankelijk vertegenwoordigd door T. Gackowski, vervolgens door D. Szlachetko-Reiter en ten slotte door J. Jurczyk, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

Republiek Polen, aanvankelijk vertegenwoordigd door M. Niechciała, vervolgens door M. Krasnodębska-Tomkiel en M. Rzotkiewicz als gemachtigden,

interveniënte,

* Procestaal: Pools.

tegen

Europese Commissie, aanvankelijk vertegenwoordigd door K. Gross, M. Kaduczak, A. Stobiecka-Kuik en K. Herrmann, vervolgens door A. Stobiecka-Kuik, K. Herrmann en T. Maxian Rusche als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een beroep tot gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 2008/344/EG van de Commissie van 23 oktober 2007 betreffende staatssteun C-23/06 (ex NN 35/06) door Polen toegekend ten gunste van staalproducent Technologie Buczek Group (PB 2008, L 116, blz. 26),

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: I. Pelikánová, president, K. Jürimäe (rapporteur) en S. Soldevila Fragoso, rechters,

griffier: K. Pocheć, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 september 2010,

het navolgende

Arrest

Voorgeschiedenis van het geding

Ontwikkeling van de situatie van TB en haar dochtermaatschappijen BA en HB tussen 2001 en 2006

1 Verzoekster, Buczek Automotive sp. z o.o. (hierna: „BA") is een in Polen gevestigde vennootschap die zich bezighoudt met de vervaardiging van buizen, voornamelijk bestemd voor de automobielindustrie. BA was ten tijde van de feiten een dochteronderneming van Technologie Buczek S.A. (hierna: „TB"), een eveneens in Polen gevestigde buizenfabrikant. TB had een aantal andere dochtermaatschappijen, waaronder Huta Buczek sp. z o.o. (hierna: „HB") die zich bezighield met de vervaardiging van cilinders.

2 Sinds 2001 had TB te kampen met een groeiende schuldenlast. De publieke schuldeisers van TB waren de volgende: de Zakład Ubezpieczeń Społecznych (hierna: „ZUS"), de Poolse instelling voor sociale zekerheid; de Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, het nationale fonds voor de reïntegratie van gehandicapten; de fiscus en de gemeente Sosnowiec (Polen). TB had ook schulden aan particuliere schuldeisers, waaronder Eurofaktor S.A. (hierna: „EF"). De vordering die laatstgenoemde op TB had, bedroeg ongeveer 35 miljoen Poolse zloty (PLN), meer dan alle schulden aan de publieke schuldeisers bij elkaar, hetgeen EF tot haar belangrijkste schuldeiser maakte.

3 In 2002 stelde TB een herstructureringsplan op om het hoofd te kunnen bieden aan haar financiële problemen. Op basis van dat plan kwam TB in aanmerking voor de uitkering van staatssteun op grond van het nationale programma voor de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie. In het kader hiervan voorzag de Republiek Polen voor de periode van 1997-2006 in de verlening van staatssteun aan die industrie met het oog op haar herstructurering. Het nationale herstructureringsprogramma is goedgekeurd bij Protocol nr. 8 inzake de herstructurering van de Poolse ijzer- en staalindustrie (PB 2003, L 236, blz. 948; hierna: „protocol nr. 8"), dat overeenkomstig artikel 60 van de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 2003, L 236, blz. 33) deel uitmaakt van die akte.

4 Het herstructureringsplan van TB voorzag in een aantal soorten steun, waaronder steun voor de werkgelegenheid, steun voor onderzoek en ontwikkeling alsmede financiële herstructureringsmaatregelen in de vorm van afschrijving of herschikking van de schulden van TB aan overheidsinstanties.

5 Voor de financiële herstructureringsmaatregelen is echter nooit goedkeuring verleend daar niet was voldaan aan twee essentiële voorwaarden waarin protocol nr. 8 respectievelijk de Poolse wetgeving voorzag. De schuld van TB is bijgevolg niet afgeschreven en ook niet herschikt.

6 Daarop hebben de hierboven in punt 2 vermelde instanties tussen 2004 en 2006 maatregelen genomen om de door TB verschuldigde bedragen terug te vorderen. Zo hebben de ZUS, de gemeente Sosnowiec en de fiscus op grond van de wet van 17 juni 1966 betreffende de executiemiddelen van het bestuur (ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postepowaniu egzekucyjnym w administracji) beslag gelegd op vermogen van TB, zoals bankrekeningen, vorderingen en contanten van TB. Daarnaast is een aantal aan TB toebehorende percelen grond aan de gemeente Sosnowiec in eigendom overgedragen op grond van artikel 66 van de ordynacja podatkowa (belastingwetboek) van 19 augustus 1997. Bovendien hebben de overheidsinstanties parallel aan de inningsmaatregelen zekerheden verkregen op de activa van TB teneinde hun

vorderingen op TB veilig te stellen. In het bijzonder heeft de ZUS hypotheken gevestigd voor een bedrag van 25 miljoen PLN, en bezat zij pandrechten op de productieactiva van TB voor een waarde van ongeveer 12 miljoen PLN. Ten slotte heeft de ZUS van Sosnowiec tevergeefs getracht haar vorderingen te verhalen op HB op grond van artikel 112 van de ordynacja podatkowa.

7 Op 1 januari 2006 sloot BA een overeenkomst met TB voor de leasing van productieactiva, waarvan de waarde 6 383 000 PLN bedroeg. De overeenkomst werd voor onbepaalde tijd gesloten. Bepaald werd dat BA TB een bedrag van 258 000 PLN per maand zou betalen, exclusief btw. In juli 2006 profiteerde BA daarnaast van een kapitaalverhoging van 1 550 000 PLN.

8 In 2005 en 2006 verhoogde TB het kapitaal van HB door middel van een aantal kapitaalinjecties voor een totaalbedrag van 14 811 600 PLN. Deze kapitaalinjecties hadden de vorm van een inbreng van vaste activa bestaande uit smelterij-installaties, een inbreng in contanten, schuldcompensatie en een inbreng van vastgoed en van rechten. Bij elke kapitaalverhoging ontving TB aandelen HB.

9 Op 16 augustus 2006 is TB failliet verklaard, doch kreeg zij toestemming om een economische activiteit te blijven uitoefenen.

Administratieve procedure voor de Commissie

10 In 2005 kwam uit een, in het kader van het toezicht op de uitvoering en naleving van protocol nr. 8 verrichte onafhankelijke beoordeling naar voren dat de financiële

verplichtingen van TB tegenover haar publieke schuldeisers waren opgelopen en dat het bedrijf niet rendabel was. Bij brieven van 29 maart, 1 augustus en 2 december 2005 heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen de Poolse autoriteiten om nadere inlichtingen verzocht. Deze hebben hierop bij brieven van 23 juni en 28 september 2005 en van 14 februari 2006 geantwoord.

11 Bij brief van 7 juni 2006 heeft de Commissie de Republiek Polen in kennis gesteld van haar beslissing om het in artikel 88, lid 2, EG bedoelde formele onderzoek te openen. Deze beslissing is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 19 augustus 2006 (PB C 196, blz. 23). In deze beslissing heeft de Commissie de belanghebbenden verzocht om opmerkingen in te dienen. Alleen de Republiek Polen is op dit verzoek ingegaan.

12 Aan het einde van de formele onderzoeksprocedure heeft de Commissie beschikking 2008/344/EG van de Commissie van 23 oktober 2007 vastgesteld, betreffende staatssteun C 23/06 (ex NN 35/06) door Polen toegekend ten gunste van staalproducent Technologie Buczek Group (PB 2008, L 116, blz. 26; hierna: „bestreden beschikking").

13 In de bestreden beschikking stelde de Commissie vast dat TB in 2005 en 2006 is overgegaan tot herstructurering van de groep en daarbij twee winstgevende activiteiten heeft afgestoten: de productie van walsen van verchroomd staal, die bij HB is ondergebracht, en de productie van met aluminium gecoate stalen buizen en van verchroomde buizen, die naar BA is overgebracht.

14 Verder merkte zij met betrekking tot de vorderingen van de overheidsinstanties op TB op, dat die instanties weliswaar de bij de wet voorgeschreven inningsmaatregelen hadden genomen alsmede andere maatregelen, zoals de vestiging van hypotheken, maar dat de terugbetalingen van TB in 2004 onbeduidend waren. Zij wees er in dit verband op, dat het vanaf eind 2004 duidelijk was, dat TB niet meer in staat was om haar schulden af te betalen of de lopende verplichtingen na te komen. Volgens de Commissie hadden de Poolse overheidsinstanties echter solide garanties die zij in het kader van een faillissementsprocedure in liquide middelen konden omzetten. Bezien vanuit het standpunt van een hypothetische particuliere schuldeiser was het daarom

redelijker geweest om deze garanties te gebruiken dan om tot herstructurering over te gaan.

15 De Commissie concludeert dat de Poolse instanties een bedrag van 20 761 643 PLN niet hebben ingevorderd. Aangezien het achterwege blijven van invordering voor de rechthebbende hetzelfde effect heeft als de toekenning van het totale bedrag dat niet is terugbetaald, betreft het aldus verkregen voordeel een bedrag van 20 761 643 PLN dat sinds 1 januari 2005 is ontvangen. Verder meent zij dat de steun aan BA en HB ten goede is gekomen. Zij meent dat TB de steun niet heeft behouden want doordat er geen inning plaatsvond, kon de onderneming haar economische activiteit voortzetten en haar interne herstructurering doorvoeren.

16 Gezien het voorafgaande verklaart de Commissie in artikel 1 van de bestreden beschikking de staatssteun van 20 761 643 PLN die door de Republiek Polen op onrechtmatige wijze was toegekend aan het Technologie Buczek-concern (hierna: „TB-concern") onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

17 In artikel 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking gelast de Commissie de Republiek Polen om dit bedrag, vermeerderd met vertragingsrente, terug te vorderen, waarbij zij preciseert dat de terugvordering moet worden verricht bij de dochterondernemingen HB en BA naar rato van het feitelijk door hen ontvangen voordeel, dat wil zeggen 13 578 115 PLN bij HB en 7 183 528 PLN bij BA.

18 Op grond van de artikelen 4 en 5 van de bestreden beschikking dient de Republiek Polen te waarborgen dat deze beschikking binnen vier maanden na kennisgeving daarvan ten uitvoer wordt gelegd en dient zij de Commissie binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking op de hoogte te stellen van de maatregelen die zijn genomen om deze beschikking ten uitvoer te leggen.

19 De bestreden beschikking is luidens artikel 6 tot de Republiek Polen gericht.

Procesverloop en conclusies van partijen

20 Bij een op 8 januari 2008 bij de griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld.

21 Bij een op dezelfde dag ingediende afzonderlijke akte heeft verzoekster om opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking verzocht.

22 Bij beschikking van de president van het Gerecht van 14 maart 2008, Buczek Automotive/Commissie (T-1/08 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie) is deze vordering in kort geding afgewezen en de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

23 Bij een op 18 maart 2008 ter griffie van het Gerecht neergelegde akte heeft de Republiek Polen verzocht om te mogen interveniëren ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.

24 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 13 mei 2008 is de Republiek Polen als interveniënte toegelaten.

25 Bij beschikking van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van 4 mei 2009 is de onderhavige zaak voor de mondelinge behandeling en het arrest gevoegd met zaak T-440/07, Huta Buczek/Commissie, en met zaak T-465/07, Technologie Buczek/Commissie.

26 Bij op 28 april respectievelijk 30 augustus 2010 ter griffie van het Gerecht neergelegde brieven hebben verzoeksters in respectievelijk zaak T-465/07 en zaak T-440/07 het Gerecht meegedeeld dat zij hun beroep introkken.

27 Bij beschikkingen van de president van de Tweede kamer van het Gerecht van respectievelijk 7 juli en 3 september 2010 zijn de zaken T-465/07 en T 440/07 in het register van het Gerecht doorgehaald.

28 Verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de artikelen 1 en 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking nietig te verklaren;

— subsidiair, de artikelen 1 en 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover de Commissie daarin gelast om een bedrag van 7 183 528 PLN bij haar terug te vorderen;

— de artikelen 4 en 5 van de bestreden beschikking nietig te verklaren voor zover zij betrekking hebben op de terugvordering van de staatssteun bij haar;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

29 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover verzoekster nietigverklaring vordert van bepalingen die haar niet rechtstreeks en individueel raken;

— het beroep voor het overige te verwerpen;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

30 Volgens de Commissie is het eerste onderdeel van het petitum niet-ontvankelijk aangezien verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van de artikelen 1 en 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking. Die bepalingen zijn namelijk gericht tot de Republiek Polen en hebben betrekking op het TB-concern. Aangezien verzoekster niet meer dan een onderdeel is van het TB-concern en geen machtiging heeft overgelegd om namens het TB-concern in rechte te mogen optreden, voldoet zij volgens de Commissie niet aan de voorwaarden van artikel 230 EG.

31 Verzoekster betwist de stellingen van de Commissie en stelt dat zij belang heeft bij een actie tegen de artikelen 1 en 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking. Al wordt zij niet in de tekst van artikel 1 van de bestreden beschikking genoemd, het TB-concern wordt daarin wel genoemd. De Commissie definieert het TB-concern als een economisch concept, waarbij zij voorbijgaat aan het feit dat de verschillende samenstellende delen juridisch zelfstandig zijn. Uit de analyse van de Commissie volgt dat het steunbedrag dat voor het hele concern is vastgesteld, van invloed is op het bedrag dat op verzoekster moet worden verhaald.

32 De Republiek Polen betwist de redenering van de Commissie dat verzoekster enkel procesbelang heeft indien zij over een machtiging beschikt om namens de andere onderdelen van het TB-concern of namens de Republiek Polen in rechte op te treden. Volgens de Republiek Polen is artikel 1 van de bestreden beschikking gericht tot het TB-concern, waarvan verzoekster deel uitmaakt. Bijgevolg is het steunbedrag dat voor het concern is vastgesteld, van invloed op het deel van de steun dat verzoekster moet terugbetalen. De Republiek Polen meent daarom dat het Gerecht, gezien de structuur van de beschikking en de onsplitsbaarheid van de inhoud daarvan, gehouden is om de beschikking in haar totaliteit te behandelen.

Beoordeling door het Gerecht

33 In het eerste onderdeel van het petitum vordert verzoekster nietigverklaring van de artikelen 1 en 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking in hun geheel en niet, zoals in het tweede onderdeel van het petitum, enkel voor zover de Commissie daarin gelast om een bedrag van 7 183 528 PLN bij haar terug te vorderen. Zakelijk weergegeven meent de Commissie dat het eerste onderdeel van het petitum niet-ontvankelijk moet worden verklaard wegens het ontbreken van procesbelang.

34 Volgens vaste rechtspraak is een door een natuurlijke of rechtspersoon ingesteld beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk wanneer deze belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden handeling. Van een dergelijk belang is slechts sprake wanneer de nietigverklaring van de bestreden handeling als zodanig rechtsgevolgen kan hebben en het beroep de partij die het heeft ingesteld, een voordeel kan verschaffen (beschikking Gerecht van 30 april 2007, EnBW Energie Baden-Württemberg/Commissie, T-387/04, Jurispr. blz. II-1195, punt 96 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

35 Artikel 1 van de bestreden beschikking verklaart de staatssteun van 20 761 643 PLN die op onrechtmatige wijze aan het TB-concern werd toegekend, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. In punt 124 van de considerans en in artikel 3, lid 1, van de bestreden beschikking stelt de Commissie vast dat de steun moet worden teruggevorderd van degenen aan wie de steun ten goede is gekomen, dat wil zeggen van verzoekster en van HB. Indien artikel 1 van de bestreden beschikking nietig zou worden verklaard, zou daarmee de grondslag van de, onder meer op verzoekster rustende terugbetalingsverplichting komen te vervallen. Hieruit volgt dat verzoekster belang heeft bij de nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking in zijn geheel.

36 Artikel 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking stelt daarentegen de bedragen vast die respectievelijk van verzoekster en HB moeten worden teruggevorderd. In punt 131 van de considerans van de bestreden beschikking zet de Commissie uiteen hoe deze bedragen zijn berekend. In eerste instantie heeft zij de middelen in aanmerking genomen die daadwerkelijk door TB aan verzoekster en HB zijn doorgeschoven, te weten respectievelijk 7,833 miljoen PLN en 14,81 miljoen PLN. In tweede instantie stelde zij vast dat de som van deze bedragen (22,643 miljoen PLN) groter was dan het totaalbedrag van de toegekende steun. In derde instantie heeft zij het in totaal terug te betalen bedrag verminderd tot het bedrag van de toegekende steun en heeft zij het door respectievelijk verzoekster en HB verschuldigde bedrag naar evenredigheid verlaagd. Daar verzoekster en HB respectievelijk 34,6 % en 65,4 % van de overgedragen middelen hadden ontvangen, dienen zij 34,6 % en 65,4 % van het in totaal terug te betalen bedrag te betalen, dat wil zeggen 7 183 528 PLN en 13 758 115 PLN.

37 Gezien de uiteenzettingen in punt 131 van de considerans van de bestreden beschikking zou de Commissie van verzoekster terugbetaling kunnen verlangen van het bedrag dat daadwerkelijk door TB aan haar was overgemaakt en waarvan zij het genot heeft gehad, te weten 7,833 miljoen PLN, indien de beschikking nietig zou worden verklaard wat betreft het door HB verschuldigde bedrag.

38 Hoewel verzoekster dus belang heeft bij de nietigverklaring van artikel 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking voor zover de Commissie daarin gelast om een bedrag van 7 183 528 PLN bij haar terug te vorderen, kan niet worden gezegd dat zij ook belang heeft bij de nietigverklaring van de leden 1 en 3 van artikel 3 van de bestreden beschikking in hun geheel.

39 Hieruit volgt dat het ontvankelijkheidsverweer van de Commissie gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard met betrekking tot het eerste onderdeel van het petitum en dat dit onderdeel van het petitum niet-ontvankelijk moet worden verklaard voor zover verzoekster daarin de nietigverklaring vordert van artikel 3, leden 1 en 3, van de bestreden beschikking in hun geheel.

Ten gronde

40 Ter ondersteuning van haar beroep voert verzoekster zes middelen aan: 1) schending van artikel 87, lid 1, EG en artikel 88, lid 2, EG; 2) schending van artikel 253 EG en van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, plechtig afgekondigd te Nice op 7 december 2000 (PB C 364, blz.1); 3) schending van artikel 5 EG; 4) schending van het rechtszekerheidsbeginsel; 5) schending van het eigendomsrecht, en 6) misbruik van bevoegdheid.

Argumenten van partijen

41 In het eerste onderdeel van het eerste middel stelt verzoekster, ondersteund door de Republiek Polen, dat de Commissie artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden door ten onrechte het bestaan van schulden aan de overheid als een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steun aan te merken. Volgens verzoekster is in casu aan geen van de vier voorwaarden voldaan die vervuld moeten zijn om een maatregel als staatssteun te kunnen aanmerken — een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd; voordeel; ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten; vervalsing van de mededinging.

42 In de eerste plaats, met betrekking tot de voorwaarde betreffende een maatregel van de staat, stelt verzoekster ten eerste dat de Poolse overheidsinstanties TB nooit schulden hebben kwijtgescholden, maar integendeel alles in het werk hebben gesteld om hun vorderingen ten uitvoer te leggen.

43 Ten tweede betwist verzoekster de juistheid van de analyse die de Commissie in de bestreden beschikking heeft verricht om vast te stellen of de Poolse overheidsinstanties zich hebben gedragen zoals een hypothetische particuliere schuldeiser zou hebben gedaan. Om te beginnen keert zij zich in die context tegen de stelling van Commissie in punt 91 van de considerans van de bestreden beschikking, dat een particuliere schuldeiser er de voorkeur aan zou geven om de zekerheden waarover hij beschikt, te gelde te maken in het kader van een faillissementsprocedure boven de mogelijkheid om TB met haar herstructurering door te laten gaan, en wel omdat:

— bij de gehanteerde invorderingsprocedure een geleidelijke terugbetaling van de verschuldigde bedragen kon worden verkregen;

— faillissementsprocedures lange procedures zijn en de liquidatie van het vermogen van de debiteur wordt voorafgegaan door een reeks maatregelen van de curator en de rechter-commissaris, waarvan het merendeel voor beroep vatbaar is, waardoor in voorkomend geval de betalingsdatum van de verschuldigde bedragen dienovereenkomstig wordt verschoven;

— de faillissementsprocedure zelf kosten meebrengt die in mindering komen op de voor de voldoening van de schuldeisers beschikbare boedel;

— de zekerheden waarover de overheidsinstanties beschikten, niet alle van de eerste rang waren.

44 In repliek voegt verzoekster hieraan toe dat het oordeel van de Commissie dat de vorderingen al voldaan zouden zijn indien de faillissementsaanvraag in 2004 was ingediend, op een beoordeling a posteriori berust die rekening houdt met gebeurtenissen die naderhand hebben plaatsgevonden en waarvan de autoriteiten niet op de hoogte waren toen zij over de wijze van tenuitvoerlegging beslisten. In casu hebben de Poolse autoriteiten rekening gehouden met het risico dat de faillissementsprocedure slechts tot een gedeeltelijke voldoening van de schuldeisers zou leiden en met het feit dat de faillietverklaring een einde maakt aan de aanhangige executieprocedures.

45 Vervolgens merkt verzoekster op dat het gedrag van een hypothetische particuliere schuldeiser in casu moet worden vastgesteld aan de hand van de acties die door de particuliere schuldeisers van TB, en in het bijzonder van haar belangrijkste schuldeiser, EF, zijn ondernomen. Ondanks het feit dat EF zeer solide, reële garanties had in de vorm van hypotheken op onroerende zaken en registerpandrechten op roerende zaken, heeft zij niet om faillietverklaring van TB verzocht omdat zij meende dat zij een betere kans maakte op betaling van haar vorderingen via een verhaalsprocedure.

46 Ten slotte stelt verzoekster, dat de bewering van de Commissie in punt 96 van de considerans van de bestreden beschikking dat het vanaf eind 2004 duidelijk was dat TB niet meer rendabel zou worden, onjuist is. Immers, in de punten 57 en 14 van de considerans van de bestreden beschikking verklaart de Commissie dat TB een leasevergoeding ontving voor de leasing van een deel van haar activa. Bovendien betwist de Commissie niet dat de aandelen HB, de begunstigde vennootschap, deel

uitmaakten van TB's activa, zodat TB dus kon rekenen op inkomsten in de vorm van dividend. Bovendien heeft TB, in tegenstelling tot wat de Commissie in punt 94 van de considerans van de bestreden beschikking stelt, tot eind 2006 een productieactiviteit behouden.

47 Ten derde stelt verzoekster dat alle schulden van TB aan de overheid, alsmede de rente en de incassokosten in het kader van het faillissement van TB zijn betaald.

48 In de tweede plaats geeft de Commissie nergens aan in welk opzicht de betrokken steun aan TB ten goede is gekomen. De door de Poolse autoriteiten ingestelde acties hebben juist geleid tot een geleidelijke verergering van de financiële problemen van TB.

49 In de derde plaats, aldus verzoekster, heeft de Commissie evenmin aangetoond dat de betrokken steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig heeft beïnvloed of de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen.

50 De Republiek Polen voegt met betrekking tot de door de Poolse autoriteiten genomen verhaalsmaatregelen hieraan toe dat de periode tussen het moment waarop de gedwongen tenuitvoerlegging rechtens mogelijk werd en het moment waarop die tenuitvoerlegging volgens de Commissie is gestaakt, te weten 31 december 2004, erg kort is en hoe dan ook te kort om vorderingen te innen of om tot de conclusie te komen dat inning van die vorderingen langs normale weg niet mogelijk is en dat een faillissementsaanvraag moet worden ingediend.

51 Vervolgens merkt de Republiek Polen op dat de bestreden beschikking van iedere logica gespeend is. Volgens de Commissie is de staatssteun op 31 december 2004 verleend, maar die datum leidt zij af uit maatregelen die in 2005 en 2006 door de Poolse autoriteiten zijn vastgesteld. Voor de conclusie dat de steun op 31 december 2004 aan TB is verleend, mocht de Commissie zich echter enkel baseren op de situatie op dat moment en op de informatie die op dat moment toegankelijk was.

52 Met betrekking tot het criterium van de hypothetische particuliere schuldeiser merkt de Republiek Polen ten slotte op dat de Commissie geen diepgaande economische analyses heeft verricht die haar conclusie konden rechtvaardigen dat de Poolse autoriteiten een groter deel van hun vorderingen sneller terug hadden kunnen krijgen indien zij tegen het einde van 2004 een faillissementsaanvraag hadden ingediend. Bovendien lijkt de Commissie volgens de Republiek Polen te vergeten dat een faillissementsprocedure niet ogenblikkelijk tot de voldoening van de schuldeisers leidt en kosten met zich brengt, hetgeen het bedrag dat voor verdeling onder de schuldeisers beschikbaar is, navenant verlaagt.

53 In de eerste plaats stelt de Commissie met betrekking tot de vraag betreffende het verhaal van de overheidsvorderingen ten eerste, dat er noch sprake is geweest van een rationele inning daarvan, noch van een optimalisering van die inning en dat verzoekster er geheel aan voorbijgaat dat de door de Poolse autoriteiten genomen maatregelen niet effectief waren. Die maatregelen hebben namelijk slechts geleid tot de inning van een verwaarloosbaar deel van de vorderingen en hebben niet bijgedragen tot de verlaging van de globale schuld van TB. Integendeel, in de praktijk functioneerden zij als een constante financiering en operationele ondersteuning van TB, die daardoor een onrendabele werkzaamheid heeft kunnen voortzetten, hoewel die autoriteiten een verzoek tot faillietverklaring van TB hadden kunnen indienen, waardoor de zekerheidsrechten op haar activa effectief hadden kunnen worden verwezenlijkt, vooral gezien het feit dat deze zekerheidsrechten eersterangs rechten waren.

54 Voorts stelt de Commissie dat haar standpunt steun vindt in de rechtspraak, op grond waarvan er sprake is van staatssteun indien een vordering de facto niet wordt geïnd. De tolerantie van de overheidsinstanties ten aanzien van de niet-terugbetaling van schulden verlaagt de normale kosten van de onderneming en heeft, zonder in de strikte zin des woords een subsidie te zijn, hetzelfde karakter en dezelfde werking als een subsidie.

55 Ten tweede stelt de Commissie dat wanneer het selectieve voordeel uit ineffectieve nationale bepalingen voortvloeit, de Republiek Polen hiervoor aansprakelijk is. Aangezien zij de adressaat van de bestreden beschikking is, is de Republiek Polen verplicht haar ten uitvoer te leggen met gebruikmaking van alle haar ter beschikking staande maatregelen, met inbegrip van wetgevingsmaatregelen.

56 Ten derde stelt de Commissie dat verzoeksters argumenten innerlijk tegenstrijdig zijn voor zover zij enerzijds stelt dat de Poolse instanties alle wettelijke maatregelen hebben getroffen voor de inning van de verschuldigde bedragen, en anderzijds dat die instanties vrijwillig niet tot onmiddellijke terugvordering zijn overgegaan, om het gehele verschuldigde bedrag, vermeerderd met vertragingsrente, te kunnen terugvorderen.

57 Ten vierde stelt de Commissie in verband met de verklaring van de Republiek Polen dat de Commissie zich enkel had mogen baseren op de situatie zoals deze op 31 december 2004 was en op de informatie die op die datum beschikbaar was, dat de staatssteun geen eenmalige maatregel was waarbij een bepaald geldbedrag werd toegekend, maar voortvloeide uit het feit dat er geen effectieve inning van de schulden plaatsvond. Het is dus logisch, dat zij op een nauwkeurig bepaald moment begint en voortduurt zolang er geen effectieve inning plaatsvindt. Hoelang een dergelijke maatregel voortduurt, hangt dus af van de vraag hoelang het verzuim na de aanvang ervan voortduurt en niet enkel van eerdere handelingen, zoals de Republiek Polen voorstaat.

58 In de tweede plaats stelt de Commissie met betrekking tot de betaling van rente, dat de berekening van rente in het geval van overheidsvorderingen onafhankelijk van de wil van de schuldeisers plaatsvindt en van dwingend recht is. Als de Republiek Polen ervan af had gezien om rente te berekenen en te ontvangen, zou dat een extra steunmaatregel hebben opgeleverd.

59 In de derde plaats, wat de vraag betreft of de Poolse autoriteiten zich als hypothetische particuliere schuldeisers hebben gedragen, voert de Commissie ten eerste als bezwaar aan, dat het feit dat er aanvankelijk herstructureringssteun aan TB was toegekend, het onmogelijk maakt om de maatregelen van de Poolse autoriteiten vanuit het gezichtspunt van een hypothetische particuliere schuldeiser te kunnen toetsen aangezien een dergelijke schuldeiser nooit zou hebben aanvaard dat TB kwijtschelding werd verleend voor haar aanvankelijke schuld.

60 Ten tweede stelt de Commissie dat een particuliere schuldeiser in een soortgelijke situatie niet op dezelfde manier had gehandeld als de Poolse autoriteiten. Een particuliere schuldeiser is namelijk enkel geneigd een onderneming in moeilijkheden een verlenging van de termijn voor terugbetaling van haar schuld te gunnen of akkoord te gaan met een herstructurering van die onderneming, indien dat hem een economisch voordeel oplevert. In casu zegt de Commissie in de bestreden beschikking te hebben aangetoond dat TB al in januari 2004 insolvent was en dat het niet waarschijnlijk was dat zij weer rendabel zou worden, wat betekent dat een particuliere schuldeiser in die situatie al in 2004 zou hebben besloten tot terugvordering van zijn vorderingen.

61 De Commissie tekent hier echter bij aan dat een particuliere schuldeiser geen genoegen zou nemen met een willekeurige terugvorderingsmaatregel, maar enkel met maatregelen waarvan het zich laat aanzien dat zij effectief zijn. Zo zou een particuliere schuldeiser zijn nagegaan of de verwezenlijking van de garanties waarover hij beschikte, in het kader van een faillissement tot een grotere terugbetaling zou leiden dan in het kader van een verhaalsprocedure. De Commissie merkt allereerst op dat de terugvordering in casu niet tot terugbetaling van de schulden van TB heeft geleid, aangezien de groei van de schulden altijd groter was dan de afbetaling van de schulden. Vervolgens stelt zij dat de kansen dat TB weer solvent zou worden, significant

waren geslonken, en ten slotte, dat de ZUS over garanties beschikte die overeenkwamen met het bedrag van de schulden van TB. Hieruit volgt volgens de Commissie dat een particuliere schuldeiser die zich in de situatie van de ZUS bevond, geen enkele reden had om met de tenuitvoerlegging van de vorderingen te blijven wachten.

62 Ten derde, met betrekking tot het argument van verzoekster over het optreden van EF, stelt de Commissie enerzijds dat dit moet worden verworpen aangezien het niet tijdens de onderzoeksprocedure is aangevoerd, en anderzijds dat EF als particuliere referentieschuldeiser niet betrouwbaar is.

63 Ten vierde antwoordt de Commissie op het argument van de Republiek Polen over het ontbreken van diepgaande economische analyses, met een beroep op punt 91 van de considerans van de bestreden beschikking en op het arrest van het Gerecht van 21 oktober 2004, Lenzing/Commissie (T-36/99, Jurispr. blz. II-3597), dat de voorrang van de faillissementsprocedure boven andere vormen van verhaal niet behoefde te worden aangetoond nu de Poolse autoriteiten niet alle verhaalsmogelijkheden hebben benut, hoewel zij daartoe wel gehouden waren.

64 In de vierde plaats voert de Commissie tegen het argument van verzoekster dat de betalingsachterstand bij de overheidsvorderingen in het kader van de faillissementsprocedure was opgelost, aan, dat met het verhaal van de overheidsvorderingen bij TB de vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 88, lid 2, EG niet is opgeheven. Met de terugvordering van steun wordt namelijk volgens vaste rechtspraak beoogd, de toestand op de markt te herstellen die daar vóór de verlening van die steun heerste. Dit doel wordt bereikt wanneer de onrechtmatige steun door de begunstigde is terugbetaald en laatstgenoemde het voordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot. Aangezien het concurrentievoordeel in casu door TB aan BA en HB was doorgeschoven, konden billijke concurrentievoorwaarden slechts worden hersteld door de terugbetaling van de steun door BA en HB.

Beoordeling door het Gerecht

65 Volgens artikel 87, lid 1, EG, zijn „[b]ehoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet [...] 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 gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

66 De kwalificatie als steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG vereist dat aan alle in die bepaling vermelde voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet er sprake zijn van een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. Ten tweede moet die maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet hij aan zijn begunstigden een voordeel verstrekken doordat bepaalde ondernemingen of bepaalde producties worden begunstigd. En ten vierde moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest Gerecht van 22 februari 2006, Le Levant 001 e.a./Commissie, T-34/02, Jurispr. blz. II-267, punt 110 en de aldaar vermelde rechtspraak).

67 Meer in het bijzonder met betrekking tot de voorwaarde van een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd, is in de rechtspraak erkend dat enkel de voordelen die rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd, te beschouwen zijn als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG (arrest Hof van 13 maart 2001, PreussenElektra, C-379/98, Jurispr. blz. I-2099, punt 58).

68 Met betrekking tot de voorwaarde betreffende het bestaan van een voordeel zij allereerst opgemerkt dat het begrip steun volgens vaste rechtspraak algemener is dan het begrip subsidie, aangezien onder dit eerste niet alleen positieve prestaties vallen, zoals de subsidie zelf, maar ook overheidsmaatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor, zonder subsidies te zijn in de strikte zin des woords, van gelijke aard zijn

en tot identieke gevolgen leiden (zie arrest Hof van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 35 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 Voorts maakt artikel 87 EG volgens vaste rechtspraak geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, doch definieert ze naar hun gevolgen (zie arrest Hof van 12 oktober 2000, Spanje/Commissie, C-480/98, Jurispr. blz. I-8717, punt 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

70 Ten slotte is in de rechtspraak uitgemaakt dat voor de vraag of een maatregel van een staat een steunmaatregel is in de zin van artikel 87 EG, moet worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen (arrest Hof van 29 juni 1999, DM Transport, C-256/97, Jurispr. blz. I-3913, punt 22). In het geval van niet verhaalde publieke schuldvorderingen moeten de betrokken overheidsinstanties worden vergeleken met een particuliere schuldeiser die betaling tracht te verkrijgen van de bedragen die hem verschuldigd zijn door een schuldenaar in financiële moeilijkheden (arrest Gerecht van 11 juli 2002, HAMSA/Commissie, T-152/99, Jurispr. blz. II-3049, punt 167).

71 In het licht van deze beginselen moet worden nagegaan of de Commissie in casu het steunbegrip van artikel 87, lid 1, EG juist heeft toegepast.

72 Zakelijk weergegeven stelt verzoekster in de eerste plaats dat de betrokken maatregelen geen staatssteun opleveren in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Aangezien de Poolse autoriteiten TB nooit schulden hebben kwijtgescholden en alle maatregelen hebben genomen om hun vorderingen te innen, was niet voldaan aan de voorwaarde betreffende een maatregel van de staat.

73 Hoewel verzoekster stelt dat er geen sprake is van een maatregel van de staat, is haar betoog in wezen toegespitst op de vraag of er sprake is van een door de hierboven in punt 2 bedoelde overheidsinstanties toegekend voordeel. Zij tracht namelijk met haar argumenten geenszins aan te tonen dat het beweerdelijk aan TB toegekende voordeel niet rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen is bekostigd als bedoeld in de hierboven in punt 67 aangehaalde rechtspraak, maar enkel, dat de door de Commissie in de bestreden beschikking onderzochte maatregelen niet kunnen worden aangemerkt als een voordeel. Nagegaan moet dus worden of in casu is voldaan aan de voorwaarde betreffende de aanwezigheid van een voordeel.

74 Anders dan verzoekster stelt, betwist de Commissie niet dat de Poolse autoriteiten de overheidsschulden van TB niet hebben kwijtgescholden of herschikt. Blijkens de bestreden beschikking, in het bijzonder de punten 38 tot 40 ervan, was de Commissie zich er terdege van bewust dat de Poolse autoriteiten de bij de wet voorziene maatregelen hadden getroffen om hun vorderingen te innen, zoals de beslaglegging op bankrekeningen, de vestiging van hypotheken en pandrechten en de overdracht van de eigendom van bepaalde activa. Ter terechtzitting van 7 september 2010 heeft de Commissie gepreciseerd dat zij bij de vaststelling van de bestreden beschikking van oordeel was geweest dat de verhaalsmaatregelen waartoe de in punt 2 van dit arrest bedoelde overheidsinstanties waren overgegaan, niet effectief waren daar de schuldenlast van TB voortdurend toenam, en dat het feitelijk achterwege blijven van inning van de overheidsvorderingen gelijk moest worden gesteld met de kwijtschelding of herschikking van schulden aan de overheid.

75 Niettemin komt uit de bestreden beschikking, in het bijzonder uit de punten 91, 96 en 97, naar voren dat de Commissie van mening was dat het aan TB toegekende voordeel niet voortvloeide uit het feit dat de ineffectieve aard van de verhaalsacties van de in punt 2 van dit arrest genoemde overheidsinstanties gelijk kon worden gesteld met een kwijtschelding of herschikking van hun schulden, maar uit het feit dat die instanties ervan hadden afgezien om een vordering van 20 761 643 PLN ten uitvoer te leggen door niet al aan het eind van 2004 om de faillietverklaring van TB te verzoeken, hoewel het tegen die tijd onwaarschijnlijk was geworden dat TB weer op enigerlei wijze rendabel zou worden. Dit is, zoals de Commissie het in punt 97 van de

bestreden beschikking uitdrukt, exploitatiesteun aan TB die daarmee haar onrendabele exploitatie heeft kunnen voortzetten.

76 Vastgesteld moet dus worden dat de bestreden beschikking niet is gebaseerd op een kwijtschelding of herschikking van de schulden van TB en ook niet op de ineffectieve aard van de verhaalsmaatregelen die de Poolse autoriteiten hebben genomen en die door de Commissie gelijk worden gesteld met een kwijtschelding of herschikking van de schulden, maar op het feit dat de Poolse instanties beschikten over een andere methode om hun vorderingen te verhalen — de faillissementsaanvraag — die volgens de Commissie een effectieve terugvordering mogelijk zou hebben gemaakt.

77 Gelet op deze omstandigheden en de in de punten 68 en 69 van dit arrest vermelde rechtspraak, volgens welke noch de vorm, noch de redenen noch de doelstellingen van overheidsmaatregelen eraan in de weg kunnen staan dat zij als staatssteun worden aangemerkt, heeft de Commissie geen fout begaan door te oordelen dat het feit dat de Poolse autoriteiten eind 2004 niet voor faillietverklaring van TB hebben gekozen maar genoegen hebben genomen met de voortzetting van de wettelijke procedures voor de inning van overheidsvorderingen, zelfs wanneer dit met voortvarendheid is gedaan, een aan TB toegekend voordeel opleverde. Immers elk faillissement, of dit nu eindigt in de sanering van de failliet verklaarde vennootschap of in haar liquidatie, heeft op zijn minst ten doel om de passiva van die vennootschap aan te zuiveren. De vrijheid van de failliet verklaarde vennootschap om over haar activa en haar activiteiten te beschikken, is in die context beperkt. Door af te zien van een faillissementsaanvraag hebben de in punt 2 van dit arrest genoemde Poolse autoriteiten TB een tijdvak gegund waarin zij vrijelijk van haar activa gebruik kon maken en haar werkzaamheden kon voortzetten, en hebben zij haar dusdoende een voordeel toegekend.

78 Bovendien wordt in casu niet betwist dat TB tussen eind 2004 en haar faillietverklaring in 2006 niet in staat was om al haar schulden te betalen. Zo erkent verzoekster

in haar schriftelijke opmerkingen dat de overheidsschulden van TB alsook de rente en de incassokosten pas in het kader van de faillissementsprocedure zijn voldaan. Evenmin wordt betwist dat TB in 2005 en 2006 haar activiteiten heeft voortgezet. Gedurende die periode heeft TB onder meer een aantal van haar productiemiddelen in leasing gegeven aan verzoekster en kapitaalverhogingen doorgevoerd bij verzoekster en HB. Daarom moet worden vastgesteld dat ondanks dat de in punt 2 van dit arrest genoemde autoriteiten gebruik hebben gemaakt van alle wettelijk voorziene rechtsmiddelen om betaling van TB's schulden te verkrijgen, er slechts een zeer klein deel van die schulden is terugbetaald en dat TB haar werkzaamheden heeft kunnen voortzetten en heeft kunnen overgaan tot een reorganisatie van het concern door productiemiddelen in leasing te geven aan BA en door verhoging van het kapitaal van die vennootschap en verhoging van het kapitaal van HB in de vorm van een inbreng van vaste activa. Die reorganisatie was niet mogelijk geweest indien TB eind 2004 failliet was verklaard (zie in die zin arrest Spanje/Commissie, aangehaald in punt 69 van dit arrest, punt 20).

79 Met de Commissie moet dus worden geconcludeerd dat TB sinds het einde van 2004 operationele steun heeft gekregen van de Poolse autoriteiten, die niet om haar faillietverklaring hebben verzocht en haar daardoor in staat hebben gesteld om haar economische werkzaamheden voort te zetten zonder haar schulden te hoeven betalen, die op dat moment 20 761 643 PLN bedroegen.

80 In de tweede plaats, waar de Poolse autoriteiten TB een voordeel hebben toegekend door weliswaar de wettelijke procedures te volgen voor de inning van overheidsvorderingen maar niet om haar faillietverklaring te verzoeken, moet aan de hand van de in punt 70 van dit arrest geciteerde rechtspraak worden bezien of de Commissie artikel 87, lid 1, EG heeft geschonden door te stellen dat dit voordeel onder normale marktvoorwaarden niet zou zijn toegekend. Nagegaan moet dus worden of de Commissie de toets van de hypothetische particuliere schuldeiser juist heeft toegepast, wat verzoekster betwist.

81 Verzoekster is in het bijzonder van mening dat een particuliere schuldeiser niet zou hebben gekozen voor uitoefening van zijn zekerheidsrechten in het kader van een faillissementsprocedure, gezien de duur van faillissementsprocedures, de met dergelijke procedures gemoeide kosten, het feit dat de zekerheden waarover de overheidsinstanties beschikten, niet alle in eerste rang waren, en dat de door de Poolse autoriteiten ingestelde verhaalsprocedure een geleidelijke betaling van de verschuldigde bedragen mogelijk heeft gemaakt. De Republiek Polen voert onder meer aan dat de Commissie geen diepgaande economische analyses heeft verricht die de conclusie konden rechtvaardigen dat de Poolse autoriteiten een groter deel van hun vorderingen sneller hadden kunnen terugvorderen indien zij rond het einde van het jaar 2004 om faillietverklaring van TB hadden verzocht.

82 In dit verband zij opgemerkt dat de beoordeling door de Commissie van de vraag of een maatregel voldoet aan het criterium van de particuliere ondernemer binnen een markteconomie, een complexe economische evaluatie meebrengt. Wanneer de Commissie een maatregel vaststelt die een dergelijke evaluatie impliceert, beschikt zij over een ruime beoordelingsmarge, en blijft de toetsing door de rechter ertoe beperkt na te gaan of de procedurevoorschriften en de motiveringsverplichting in acht zijn genomen, of er geen sprake is van een onjuiste rechtsopvatting, of de in aanmerking genomen feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten of van misbruik van bevoegdheid. Met name mag het Gerecht zijn economische beoordeling niet in de plaats te stellen van de beoordeling van degene die de maatregel heeft vastgesteld (zie in die zin beschikking Hof van 25 april 2002, DSG/Commissie, C-323/00 P, Jurispr. blz. I-3919, punt 43; arrest HAMSA/Commissie, aangehaald in punt 70 van dit arrest, punt 127, en arrest Gerecht van 17 december 2008, Ryanair/Commissie, T-196/04, Jurispr. blz. II-3643, punt 41).

83 Dat de Unierechter de beoordelingsmarge van de Commissie in economische en technische kwesties erkent, betekent nog niet dat hij niet mag toetsen hoe de Commissie dergelijke gegevens heeft uitgelegd. De Unierechter moet immers, met inachtneming van de door de partijen aangevoerde argumenten, niet alleen toetsen of het aangevoerde bewijs materieel juist, betrouwbaar en coherent is maar ook of dit bewijs alle relevante gegevens omvat die voor de beoordeling van een complexe situatie in aanmerking moeten worden genomen, en of het de daaruit getrokken conclusies

kan dragen (arrest Hof van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, Jurispr. blz. I-7763, punt 65).

84 Ook moet volgens de rechtspraak worden bedacht dat wanneer een onderneming waarvan de financiële situatie aanzienlijk is verslechterd, haar schuldeisers een akkoord of een reeks akkoorden voorstelt tot sanering van haar schulden, om haar situatie te verbeteren en haar liquidatie te voorkomen, elke schuldeiser een keuze moet maken tussen het bedrag dat hem in het kader van het voorgestelde akkoord wordt geboden, en het bedrag dat hij na de eventuele liquidatie van de onderneming denkt te kunnen verhalen. Zijn keuze wordt beïnvloed door een reeks van factoren, zoals de vraag of hij een hypothecaire, preferente of concurrente schuldeiser is, de aard en de omvang van zijn eventuele zekerheden, zijn beoordeling van de kansen op herstel van de onderneming, en de opbrengst die de liquidatie van de onderneming hem zou opleveren (arrest HAMSA/Commissie, aangehaald in punt 70 van dit arrest, punt 168). De Commissie diende dus voor elk van de betrokken overheidsinstanties met inaanmerkingneming van voormelde factoren te bepalen, of de door hen verleende kwijtschelding kennelijk omvangrijker was dan een hypothetische particuliere schuldeiser zou hebben verleend, die zich in een vergelijkbare situatie ten opzichte van verzoekster bevond als het betrokken overheidsorgaan en die de hem verschuldigde bedragen trachtte te verhalen (arresten DM Transport, aangehaald in punt 70 van dit arrest, punt 25, en HAMSA/Commissie, aangehaald in punt 70 van dit arrest, punt 170).

85 Naar analogie ziet een hypothetische particuliere schuldeiser zich in een geval als het onderhavige, waarin geen schuldsaneringsakkoord is gesloten, geplaatst voor de keuze tussen de te voorziene opbrengst van de wettelijke verhaalsprocedure en het bedrag dat hij aan het einde van de faillissementsprocedure van de vennootschap denkt te kunnen terugkrijgen. Zijn keuze wordt beïnvloed door een aantal factoren zoals de in punt 84 van dit arrest vermelde. In casu moest de Commissie dus vaststellen of, gelet op deze factoren, een particuliere schuldeiser net zoals de in punt 2 van dit arrest genoemde overheidsinstanties de voorkeur zou hebben gegeven aan de wettelijke verhaalsprocedure boven de faillissementsprocedure.

86 Deze vaststelling is niet in tegenspraak met de in punt 63 van dit arrest weergegeven uitlegging van het arrest Lenzing/Commissie door de Commissie, volgens welke de voorrang van de faillissementsprocedure boven andere vormen van verhaal niet behoefde te worden aangetoond aangezien de Poolse autoriteiten niet alle verhaalsmogelijkheden — waaronder de faillissementsprocedure — hadden benut, hoewel zij daartoe wel gehouden waren.

87 Want enerzijds zijn de nationale autoriteiten die overheidsvorderingen willen innen, geenszins verplicht om gebruik te maken van alle verhaalsmogelijkheden waarover zij beschikken. Zoals uit punt 70 van dit arrest blijkt, is de enige verplichting die op hen rust — om te voorkomen dat hun interventie als staatssteun wordt aangemerkt — zich te gedragen zoals een particuliere schuldeiser onder normale marktvoorwaarden zou hebben gedaan. Wanneer er verschillende verhaalsmethoden zijn, dienen de respectieve merites van de verschillende methoden met elkaar te worden vergeleken om vast te stellen op welke de keuze van de particuliere schuldeiser zou zijn gevallen.

88 Anderzijds hoefde het Gerecht zich in het arrest Lenzing/Commissie (aangehaald in punt 63 van dit arrest) niet expliciet erover uit te spreken of de Commissie de respectieve merites van de verschillende verhaalsprocedures onderling moest vergelijken vanuit het gezichtspunt van een particuliere crediteur. In ieder geval biedt dat arrest echter geen steun aan het argument van de Commissie. Integendeel, in punt 152 van dat arrest wijst het Gerecht erop dat het aan de Commissie staat om in elk afzonderlijk geval aan de hand van de omstandigheden van de zaak te onderzoeken of het besluit van de betrokken overheidsinstanties om de herschikking van de schulden van een onderneming in moeilijkheden en de voorwaarden van die herschikking te aanvaarden, stroken met het criterium van de particuliere schuldeiser. Bovendien heeft het Gerecht in de punten 159 en 160 van dat arrest vastgesteld dat de Commissie zonder een wel onderbouwde analyse van de levensvatbaarheid van de begunstigde onderneming niet tot de conclusie kon komen dat die overheidsinstanties zo hadden gehandeld, dat alle kansen op verhaal bij hen lagen. Het Gerecht erkent dus dat de merites van de verhaalsprocedure die door de betrokken overheidsinstanties was gevolgd, moesten worden afgemeten aan onder meer de levensvatbaarheid van de onderneming, hetgeen impliciet betekent dat in het licht van de informatie over de

levensvatbaarheid wellicht de voorkeur had moeten worden gegeven aan een andere verhaalsprocedure.

89 Aan de hand van de in punt 83 van dit arrest genoemde rechtspraak moet daarom worden onderzocht of de gegevens waarover de Commissie beschikte toen zij de bestreden beschikking vaststelde, haar conclusie konden rechtvaardigen, dat een hypothetische particuliere schuldeiser zou hebben gekozen voor een verzoek tot faillietverklaring en de wettelijke verhaalsprocedures niet zou hebben voortgezet.

90 Met betrekking tot, in de eerste plaats, de aard en omvang van de zekerheden waarover de in punt 2 van dit arrest genoemde overheidsinstanties beschikten, merkt het Gerecht op dat de Commissie deze zekerheden blijkens de punten 40 en 91 van de considerans van de bestreden beschikking aan een analyse heeft onderworpen. Aan het einde van die analyse concludeert zij in punt 91 van die considerans dat de ZUS, de Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych en de fiscus over „goede zekerheden" beschikten die zij in het kader van een faillissement zouden kunnen verzilveren, en dat het gelet op de verslechterende positie van TB en van haar activa het vanuit economisch oogpunt zinvoller zou zijn om deze zekerheden te benutten dan om tot herstructurering over te gaan. Deze conclusie wordt weliswaar door verzoekster betwist, maar uit punt 91 van de considerans van de bestreden beschikking blijkt dat de analyse van de Commissie op materiële gegevens berust die in het kader van de administratieve procedure door de Republiek Polen zijn verstrekt.

91 In de tweede plaats heeft de Commissie met betrekking tot de kansen op herstel van TB onder meer in de punten 89, 90 en 96 van de bestreden beschikking onderzocht, hoe het er aan het einde van 2004 met die kansen voorstond. Aan het einde van dat onderzoek concludeerde de Commissie dat aan het eind van 2004 alle indicatoren voor een uitzicht op een hernieuwde levensvatbaarheid van TB negatief waren. Verzoekster betwist deze conclusie weliswaar, zoals ook de conclusie over de aard en omvang van de zekerheden, maar opgemerkt moet worden dat dit onderzoek op de in de punten 49 tot en met 51 van de considerans van de bestreden beschikking vermelde materiële gegevens berust, dat wil zeggen op de door de onafhankelijke consulent

van de Commissie opgestelde voortgangsrapportage voor het jaar 2003 en het jaar 2004, en voortgangsrapportage van de Republiek Polen, eveneens voor de jaren 2003 en 2004.

92 In de derde plaats heeft de Commissie met betrekking tot het voordeel waarop een hypothetische particuliere schuldeiser in het kader van een faillissementsprocedure mocht rekenen, in punt 88 van de bestreden beschikking verklaard dat „[u]it een zorgvuldige bestudering van het voordeel van een herstructurering van de schulden zou [...] zijn gebleken dat de mogelijke invordering niet meer zou hebben opgeleverd dan het resultaat van een faillissement van de onderneming". Het Gerecht constateert niettemin dat de bestreden beschikking niet de materiële factoren aangeeft, waarop deze verklaring is gebaseerd.

93 Met name geeft de Commissie in de bestreden beschikking niet aan of zij ter ondersteuning van deze verklaring over analyses beschikte waarin het voordeel dat aan het einde van een faillissementsprocedure aan een hypothetische particuliere schuldeiser zou toekomen — rekening houdend met onder meer de kosten van een dergelijke procedure — werd vergeleken met de voordelen van de wettelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen van de overheid.

94 Op een schriftelijke vraag die haar was verzocht ter terechtzitting van 7 september 2010 te beantwoorden, kon de Commissie niet meedelen of dergelijke analyses en studies met het oog op de vaststelling van de bestreden beschikking waren opgesteld en gebruikt. Zij volstond met de mededeling dat deze analyses in de punten 84, 87 en 88 van de bestreden beschikking voorkwamen. Deze punten bevatten echter geen enkele vergelijkende analyse van de te verwachten opbrengst van de wettelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen van de overheid en die van de faillissementsprocedure. Bovendien was de Commissie niet in staat om documenten over te leggen die een dergelijke analyse bevatten, zoals het Gerecht haar had verzocht. Vastgesteld moet daarom worden, dat de verklaring in punt 88 van de bestreden beschikking door geen enkel bewijs wordt geschraagd.

95 Met betrekking tot, in de vierde plaats, andere factoren die de keuze van een hypothetische particuliere schuldeiser zouden kunnen beïnvloeden, stelt het Gerecht vast dat de Commissie in de bestreden beschikking niet aangeeft of zij over studies of analyses beschikte waarin de duur van de faillissementsprocedure met die van de wettelijke procedure voor de inning van schuldvorderingen van de overheid wordt vergeleken. Integendeel, op een vraag ter zake die haar via een maatregel tot organisatie van de procesgang was voorgelegd voor beantwoording ter terechtzitting van 7 september 2010, gaf de Commissie aan dat zij de duur van beide procedures niet had vergeleken omdat de situatie van TB in 2005 zodanig was, dat een faillissement onvermijdelijk was.

96 Gelet op het voorgaande is het Gerecht van oordeel dat de Commissie niet over materiële gegevens beschikte op grond waarvan zij kon verklaren dat een particuliere schuldeiser aan het einde van 2004 voor een faillissementsprocedure zou hebben gekozen. Gelet op de in punt 83 van dit arrest geciteerde rechtspraak en daargelaten of de conclusies juist zijn die de Commissie verbindt aan enerzijds de analyse van de garanties waarover de Poolse autoriteiten beschikten en anderzijds aan de evaluatie van de vooruitzichten van TB, dient daarom te worden geconcludeerd dat de wijze waarop de Commissie het criterium van de hypothetische particuliere schuldeiser heeft gehanteerd, in strijd is met artikel 87, lid 1, EG, en dat de Commissie niet rechtsgeldig heeft aangetoond dat aan TB staatssteun is verleend.

97 Het eerste onderdeel van het eerste middel moet bijgevolg gegrond worden verklaard en artikel 1 van de bestreden beschikking moet nietig worden verklaard voor zover de Commissie daarin het bestaan vaststelt van een onrechtmatig door de Republiek Polen aan TB verleende staatssteun.

98 Aangezien artikel 1 van de bestreden beschikking om de in het voorgaande punt gegeven reden nietig moet worden verklaard, onderzoekt het Gerecht slechts ten overvloede de motivering van de bestreden beschikking voor zover de Commissie daarin het bestaan vaststelt van een onrechtmatig door de Republiek Polen aan TB verleende staatssteun. In dit verband stelt verzoekster in haar tweede middel enerzijds dat de Commissie haar motiveringsplicht niet is nagekomen met betrekking tot de voorwaarden inzake de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de vervalsing of dreigende vervalsing van de mededinging, en anderzijds

dat het ontbreken van een motivering of een ontoereikende motivering punten van openbare orde zijn die ambtshalve door de gemeenschapsrechter kunnen en moeten worden opgeworpen (arrest Hof van 20 februari 1997, Commissie/Daffix, C-166/95 P, Jurispr. blz. I-983, punten 23 en 24).

99 Volgens vaste rechtspraak moet de motivering van een individueel bezwarend besluit de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking brengen zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 63; zie ook arrest Le Levant 001 e.a./Commissie, aangehaald in punt 66 van dit arrest, punt 111 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

100 In de motivering behoeven evenwel niet alle relevante feitelijke en juridische omstandigheden te worden gespecificeerd, aangezien voor de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 253 EG voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin het is genomen en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arrest Gerecht van 30 april 1998, Vlaams Gewest/Commissie, T-214/95, Jurispr. blz. II-717, punt 63).

101 Toegepast op de kwalificatie van een maatregel als steun, vereist dit beginsel dat de Commissie aangeeft waarom zij meent dat de betrokken maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt (arrest Vlaams Gewest/Commissie, aangehaald in punt 100 van dit arrest, punt 64). De Commissie moet met andere woorden aangeven waarom zij meent dat is voldaan aan de vier voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG, zoals uitgewerkt in de in punt 66 van dit arrest geciteerde rechtspraak.

102 Meer in het bijzonder met betrekking tot de voorwaarden inzake ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en vervalsing of dreigende vervalsing van de mededinging volstaat een beknopt overzicht van de feiten en juridische overwegingen die bij de beoordeling van die voorwaarden in aanmerking zijn genomen. Zo heeft het Gerecht verklaard dat de Commissie geen economische analyse behoefde te maken van de feitelijke situatie in de betrokken sectoren, van verzoeksters marktaandeel, van de positie van de concurrerende ondernemingen en van het handelsverkeer in de betrokken producten en diensten tussen de lidstaten, aangezien zij had uiteengezet waarom de litigieuze steunmaatregelen de mededinging vervalsten en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedden (arrest Hof van 17 september 1980, Philip Morris/Commissie, 730/79, Jurispr. blz. 2671, punten 9-12, en arrest HAMSA/Commissie, aangehaald in punt 70 van dit arrest, punten 224 en 225). Maar zelfs wanneer reeds uit de omstandigheden waaronder de steun is verleend, duidelijk blijkt dat die steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen, mag van de Commissie worden verwacht dat zij die omstandigheden in de motivering van haar beschikking aangeeft (zie arrest Vlaams Gewest/Commissie, aangehaald in punt 100 van dit arrest, punt 64 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

103 De Commissie heeft zowel in haar schrifturen als ter terechtzitting verwezen naar punt 97 van de considerans van de bestreden beschikking, waarin zij haar beslissing dat is voldaan aan de voorwaarden betreffende ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en vervalsing of dreigende vervalsing van de mededinging stelt te hebben gemotiveerd.

104 Punt 97 van de considerans van de bestreden beschikking luidt als volgt:

„Polen liet dus na om een bedrag van 20,761 miljoen PLN in te vorderen (in de vierde Poolse herstructureringsrapportage was sprake van 20,267 miljoen PLN, maar dat bedrag werd later door de Poolse regering gecorrigeerd). Dit is exploitatiesteun aan de onderneming, die daarmee haar inefficiënte exploitatie kan voortzetten, en is daarom een voordeel dat met staatsmiddelen wordt bekostigd en de mededinging kan vervalsen omdat deze steun van invloed is op het handelsverkeer tussen de lidstaten, en

is daarom onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87 [EG]."

105 Vastgesteld moet worden dat punt 97 van de bestreden beschikking met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten en de vervalsing of dreigende vervalsing van de mededinging niet meer doet dan de tekst van artikel 87, lid 1, EG eenvoudigweg te herhalen, zonder zelfs maar een beknopt overzicht te geven van de feiten en juridische overwegingen die bij de beoordeling van die voorwaarden in aanmerking zijn genomen.

106 Bovendien blijkt uit de analyse van de overige delen van de motivering van de bestreden beschikking dat deze niet het minste gegeven bevatten dat zou kunnen dienen tot bewijs dat de betrokken steunmaatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kon beïnvloeden en de mededinging kon vervalsen of dreigde te vervalsen, zelfs niet bij de beschrijving van de omstandigheden waaronder de steun is verleend.

107 De bestreden beschikking is bijgevolg onvoldoende met redenen omkleed in de zin van artikel 253 EG.

108 Aangezien de Commissie, zoals hierboven in punt 96 is uiteengezet, het bestaan van een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG niet heeft aangetoond en, zoals in het voorgaande punt ten overvloede is opgemerkt, de bestreden beschikking onvoldoende met redenen is omkleed, dient artikel 1 van de bestreden beschikking nietig te worden verklaard zonder dat de andere middelen die verzoekster heeft opgeworpen, behandeld hoeven te worden.

109 Gezien de nietigverklaring van artikel 1 van de bestreden beschikking, dat de grondslag vormt voor de terugbetalingsverplichting van verzoekster, dienen eveneens artikel 3, leden 1 en 3, en de artikelen 4 en 5 van de bestreden beschikking nietig te worden verklaard voor zover zij verzoekster betreffen.

Kosten

110 Op grond van artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten van verzoekster te worden verwezen, met inbegrip van de kosten gevallen op de procedure in kort geding, nu dit is gevorderd.

111 Op grond van artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering draagt de Republiek Polen haar eigen kosten.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

1) Artikel 1 van beschikking 2008/344/EG van de Commissie van 23 oktober 2007 betreffende staatssteun C 23/06 (ex NN 35/06) door Polen toegekend ten gunste van staalproducent Technologie Buczek, wordt nietig verklaard.

2) Artikel 3, leden 1 en 3, en de artikelen 4 en 5 van beschikking 2008/344 worden nietig verklaard voor zover zij betrekking hebben op Buczek Automotive sp. z o.o.

3) **De Europese Commissie zal haar eigen kosten dragen en de kosten van verzoekster, met inbegrip van de kosten gevallen op de procedure in kort geding.**

4) **De Republiek Polen zal haar eigen kosten dragen.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 mei 2011.

ondertekeningen