TRIBUNALENS DOM (andra avdelningen)

den 17 maj 2011 *

I mål T-1/08,

Buczek Automotive sp. z o.o., Sosnowiec (Polen), inledningsvis företrätt av advokaten T. Gackowski, därefter av advokaten D. Szlachetko-Reiter och slutligen av advokaten J. Jurczyk,

sökande,

med stöd av

Republiken Polen, inledningsvis företrädd av M. Niechciała, därefter av M. Krasnodębska-Tomkiel och M. Rzotkiewicz, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient,

* Rättegångsspråk: polska.

mot

Europeiska kommissionen, inledningsvis företrädd av K. Gross, M. Kaduczak, A. Stobiecka-Kuik och K. Herrmann, därefter av A. Stobiecka-Kuik, K. Herrmann och T. Maxian Rusche, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

angående en talan om delvis ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2008/344/EG av den 23 oktober 2007 om det statliga stöd C 23/06 (ex NN 35/06) som Polen har genomfört till förmån för ståltillverkaren Technologie Buczek Group (EUT L 116, 2008, s. 26),

meddelar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

sammansatt av ordföranden I. Pelikánová samt domarna K. Jürimäe (referent) och S. Soldevila Fragoso,

justitiesekreterare: handläggaren K. Pocheć,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 7 september 2010,

följande

Dom

Bakgrund till tvisten

Utveckling av den situation som TB och dess dotterbolag, BA och HB, befann sig i mellan åren 2001 och 2006

1 Sökanden, Buczek Automotive sp. z o.o. (nedan kallat BA), är ett bolag som är etablerat i Polen och aktivt på området för rörtillverkning, huvudsakligen för fordonsapplikationer. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheter som rör tvisten var BA ett dotterbolag till Technologie Buczek S.A. (nedan kallat TB), en annan rörtillverkare i Polen. TB ägde flera andra dotterbolag, däribland Huta Buczek sp. z o.o. (nedan kallat HB), som drev valsverk.

2 Från och med år 2001 ställdes TB inför växande skulder. TB:s offentliga borgenärer utgjordes av följande organ: Zakład Ubezpieczeń Społecznych (nedan kallat ZUS), som är det polska socialförsäkringsorganet, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, som är den statliga fonden för rehabilitering av funktionshindrade, skattekontoret och kommunen Sosnowiec (Polen). TB var även gäldenär i förhållande till privata borgenärer, däribland Eurofaktor S.A. (nedan kallat EF). De fordringar som EF hade på TB uppgick till cirka 35 miljoner polska zloty (PLN), ett belopp som översteg beloppet avseende samtliga offentligrättsliga fordringar, vilket innebar att EF var TB:s huvudsakliga borgenär.

3 År 2002 utarbetade TB en omstruktureringsplan för att ta itu med sina ekonomiska svårigheter. På grundval av denna plan kunde TB komma i fråga för statligt stöd enligt det nationella omstruktureringsprogrammet för den polska stålindustrin, genom vilket Republiken Polen planerade att bevilja nämnda industri statligt stöd för omstrukturering för perioden 1997–2006. Det nationella omstruktureringsprogrammet godkändes genom protokoll nr 8 om omstruktureringen av den polska stålindustrin (EUT L 236, 2003, s. 948) (nedan kallat protokoll nr 8), som ingår i akten om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EUT L 236, 2003, s. 33), i enlighet med artikel 60 i nämnda akt.

4 I omstruktureringsplanen planerades flera typer av stöd, däribland sysselsättningsstöd, stöd för forskning och utveckling samt finansiell omstrukturering, genom att de skulder som TB hade till offentliga organ skulle skrivas av eller genom att deras betalning skulle skjutas upp.

5 Den finansiella omstruktureringen tilläts emellertid aldrig, eftersom två väsentliga villkor i protokoll nr 8 respektive den polska lagstiftningen inte var uppfyllda, varför TB:s skuld varken skrevs av eller sköts upp.

6 Mellan åren 2004 och 2006 vidtog de offentliga organ som nämns i punkt 2 ovan följaktligen åtgärder för att driva in de belopp som TB var skyldigt att betala. ZUS, kommunen Sosnowiec och skattekontoret vidtog således, i enlighet med bestämmelserna i lag av den 17 juni 1966 om myndigheters indrivningsåtgärder (Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postepowaniu egzekucyjnym w administracji), åtgärder för att få tillgångar hänförliga till bankkonton, krediter eller likvida medel utmätta. I enlighet med artikel 66 i lag av den 19 augusti 1997 om skattelagstiftning (Ordynacja

podatkowa) utverkade kommunen Sosnowiec dessutom att äganderätten avseende vissa tillgångar, nämligen viss mark som tillhörde TB, övergick till kommunen. För att säkerställa sina fordringar fick de offentliga organen, vid sidan om indrivningsåtgärderna, även säkerheter i TB:s tillgångar. ZUS fick härvid pantbrev på 25 miljoner PLN och hade också säkerheter i TB:s produktionstillgångar på cirka 12 miljoner PLN. Med stöd av artikel 112 i lagen om skattelagstiftning försökte slutligen ZUS i Sosnowiec, dock utan framgång, att även driva in sina fordringar hos HB.

7 Den 1 januari 2006 ingicks, mellan BA och TB, ett hyreskontrakt avseende produktionstillgångar vilkas värde uppgick till 6 383 000 PLN. Kontraktet ingicks på obegränsad tid. Det föreskrevs att BA skulle betala TB 258 000 PLN, exklusive mervärdesskatt, per månad. I juli 2006 ökades dessutom kapitalet i BA med 1 550 000 PLN.

8 Åren 2005 och 2006 ökade TB kapitalet i HB genom flera kapitaltillskott, med sammanlagt 14 811 600 PLN. Dessa kapitaltillskott skedde i form av tillskjutande av anläggningstillgångar som avsåg gjutningsmateriel, kontantinsatser, kvittning av fordran, tillskjutande av immateriella tillgångar och rättigheter. Vid varje kapitalökning fick TB värdepapper av HB.

9 TB försattes i konkurs den 16 augusti 2006, men tilläts att fortsätta driva ekonomisk verksamhet.

Det administrativa förfarandet vid kommissionen

10 En oberoende utvärdering, som gjordes år 2005 som ett led i genomförandet och uppföljandet av protokoll nr 8, visade att TB hade en växande skuld till offentliga

borgenärer och inte uppnådde lönsamhet. Europeiska gemenskapernas kommission begärde ytterligare uppgifter från de polska myndigheterna genom skrivelser av den 29 mars, den 1 augusti och den 2 december 2005. Myndigheterna besvarade begäran genom skrivelser av den 23 juni och den 28 september 2005 och av den 14 februari 2006.

11 Genom en skrivelse av den 7 juni 2006 underrättade kommissionen Republiken Polen om sitt beslut att inleda det formella granskningsförfarande som föreskrivs i artikel 88.2 EG. Beslutet offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* den 19 augusti 2006 (EUT C 196, s. 23). Kommissionen uppmanade berörda parter att inkomma med sina synpunkter. Det var bara Republiken Polen som hörsammade uppmaningen.

12 Efter det formella granskningsförfarandet antog kommissionen beslut 2008/344/EG av den 23 oktober 2007 om det statliga stöd C 23/06 (ex NN 35/06) som Polen har genomfört till förmån för ståltillverkaren Technologie Buczek Group (EUT L 116, 2008, s. 26) (nedan kallat det angripna beslutet).

13 Kommissionen konstaterade i det angripna beslutet att TB, under åren 2005 och 2006, hade omstrukturerat koncernen och avknoppat två lönsamma verksamheter: valsverksverksamheten, som övergått till HB, och aluminium- och kromrörsverksamheten, som övergått till BA.

14 Kommissionen påpekade dessutom, såvitt avser de offentliga myndigheternas fordringar på TB, att även om de indrivningsåtgärder som krävs enligt lag samt andra åtgärder, såsom utverkande av pantbrev, hade vidtagits av myndigheterna, var de återbetalningar som hade verkställts av TB obetydliga, år 2004. Kommissionen underströk i detta hänseende att det, sedan slutet av år 2004, var uppenbart att TB inte längre var i stånd att betala sina kortfristiga skulder eller att uppfylla sina aktuella åtaganden. Institutionen ansåg emellertid att de polska myndigheterna hade goda säkerheter som de hade möjlighet att omvandla till kontanter i ett konkursförfarande.

Enligt kommissionen föreföll det därför som om det, ur en hypotetisk privat borgenärs synvinkel, hade varit mer välbetänkt att använda dessa säkerheter än att genomföra en omstrukturering.

15 Kommissionen drog slutsatsen att de polska myndigheterna hade avstått från att driva in 20 761 643 PLN. Den tillade att eftersom underlåtenheten att driva in fordringarna hade haft samma verkan som att mottagaren beviljades hela det icke indrivna beloppet, avsåg den erhållna fördelen ett belopp på 20 761 643 PLN som erhållits från och med den 1 januari 2005. Kommissionen bedömde även att BA och HB hade gynnats av stödet. Institutionen ansåg att stödet inte stannade inom TB, eftersom TB hade kunnat fortsätta driva sin verksamhet och genomföra en intern omstrukturering när skulden inte drevs in.

16 Mot bakgrund av det föregående förklarade kommissionen, i artikel 1 i det angripna beslutet, att det statliga stöd på 20 761 643 PLN som Republiken Polen olagligen hade beviljat koncernen Technologie Buczek (nedan kallad TB-koncernen) var oförenligt med den gemensamma marknaden.

17 I artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet ålade kommissionen Republiken Polen att återkräva nämnda belopp jämte dröjsmålsränta. Den preciserade härvid att återbetalningen skulle göras av dotterbolagen HB och BA, i proportion till den förmån som de faktiskt hade erhållit, det vill säga 13 578 115 PLN skulle återkrävas från HB och 7 183 528 PLN skulle återkrävas från BA.

18 Enligt artiklarna 4 och 5 i det angripna beslutet är Republiken Polen skyldig att genomföra beslutet senast fyra månader från den dag då det delgetts och att inom två månader från delgivningen av beslutet lämna kommissionen upplysningar om de åtgärder som har vidtagits för att efterkomma beslutet.

19 Enligt artikel 6 i det angripna beslutet riktar sig beslutet till Republiken Polen.

Förfarandet och parternas yrkanden

20 Sökanden väckte denna talan genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 8 januari 2008.

21 Sökanden ansökte genom separat handling, som inkom till förstainstansrättens kansli samma dag, om uppskov med verkställigheten av det angripna beslutet.

22 Genom beslut av förstainstansrättens ordförande den 14 mars 2008 i mål T-1/08 R, Buczek Automotive mot kommissionen (ej offentliggjort i rättsfallssamlingen), avslogs ansökan om interimistiska åtgärder och förordnades att beslut om rättegångskostnaderna skulle meddelas senare.

23 Republiken Polen ansökte, genom handling som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 mars 2008, om att få intervenera till stöd för sökandens yrkanden.

24 Genom beslut av ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning den 13 maj 2008 tilläts Republiken Polen att intervenera.

25 Ordföranden på förstainstansrättens andra avdelning beslutade den 4 maj 2009 att förevarande mål skulle förenas med mål T-440/07, Huta Buczek mot kommissionen, och mål T-465/07, Technologie Buczek mot kommissionen, vad gäller det muntliga förfarandet och domen.

26 Sökandena i målen T-465/07 och T-440/07 informerade tribunalen, i skrivelser som inkom till tribunalens kansli den 28 april respektive den 30 augusti 2010, om att de återkallade sin talan.

27 Genom beslut av ordföranden på tribunalens andra avdelning, den 7 juli respektive den 3 september 2010, ströks målen T-465/07 och T-440/07 från tribunalens register.

28 Sökanden har, med stöd av Republiken Polen, yrkat att tribunalen ska

— i första hand ogiltigförklara artikel 1 samt artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet,

— i andra hand ogiltigförklara artikel 1 samt artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet, i den del kommissionen förordnar om att 7 183 528 PLN ska återkrävas från sökanden,

— ogiltigförklara artiklarna 4 och 5 i det angripna beslutet, i den del de avser återkravet av stödet från sökanden, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

29 Kommissionen har yrkat att tribunalen ska

— avvisa talan, eftersom den inte kan prövas i sak, i den del sökanden har yrkat ogiltigförklaring av bestämmelser som den inte berörs direkt och personligen av,

— ogilla talan i övriga delar, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

30 Kommissionen har förklarat att det första yrkandet inte kan prövas, eftersom sökanden inte har något berättigat intresse av att väcka talan mot artikel 1 samt artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet. Dessa bestämmelser riktar sig nämligen till Republiken Polen och avser TB-koncernen. Kommissionen är av den uppfattningen att sökanden inte uppfyller villkoren i artikel 230 EG, eftersom den endast utgör en enhet inom TB-koncernen och eftersom den inte har gett in en fullmakt med stöd av vilken den får väcka talan i koncernens namn.

31 Sökanden har bestritt kommissionens påståenden och hävdat att den har ett berättigat intresse av att väcka talan mot artikel 1 samt artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet. Sökanden har påpekat att även om den inte namnges i lydelsen av artikel 1 i det angripna beslutet, rör det sig i denna artikel om TB-koncernen. Kommissionen har definierat denna koncern utifrån ett ekonomiskt perspektiv och bortsett från att de olika enheter som den består av skiljer sig åt i rättsligt hänseende. Av kommissionens bedömning följer att det stödbelopp som fastställts för hela koncernen påverkar de belopp som ska återkrävas från sökanden.

32 Republiken Polen har bestritt kommissionens argumentering om att sökanden endast har ett berättigat intresse av att få saken prövad om den har en fullmakt med stöd av vilken den får väcka talan i de andra enheternas inom TB-koncernen eller i Republiken Polens namn. Enligt Republiken Polen avser artikel 1 i det angripna beslutet TB-koncernen, i vilken sökanden ingår, och det stödbelopp som har fastställts för koncernen påverkar följaktligen den del av stödet som sökanden ska återbetala. Enligt Republiken Polens mening är tribunalen, med hänsyn till beslutets struktur och till att dess innehåll inte kan delas upp i flera separata delar, således skyldig att pröva det i dess helhet.

Tribunalens bedömning

33 Sökanden har genom sitt första yrkande begärt att artikel 1 samt artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i dess helhet och inte, som den har begärt genom sitt andra yrkande, i den del kommissionen förordnar om att 7 183 528 PLN ska återkrävas från sökanden. Kommissionen anser att det första yrkandet ska avvisas, eftersom det inte kan prövas i sak då det saknas ett berättigat intresse av att få saken prövad.

34 Det ska i detta hänseende erinras om att enligt fast rättspraxis kan en talan om ogiltigförklaring som väckts av en fysisk eller juridisk person endast prövas i den mån som sökanden har ett berättigat intresse av att den angripna rättsakten ogiltigförklaras. Ett sådant intresse föreligger endast om ogiltigförklaringen av denna rättsakt i sig kan få rättsliga följder och talan sålunda kan medföra en fördel för sökanden (se förstainstansrättens beslut av den 30 april 2007 i mål T-387/04, EnBW Energie Baden-Württemberg mot kommissionen, REG 2007, s. II-1195, punkt 96 och där angiven rättspraxis).

35 I artikel 1 i det angripna beslutet förklaras att det statliga stöd på 20 761 643 PLN som olagligen beviljats TB-koncernen är oförenligt med den gemensamma marknaden. I skäl 124 och i artikel 3.1 i det angripna beslutet konstaterar kommissionen att stödet ska återbetalas av stödmottagarna, det vill säga sökanden och HB. Om artikel 1 ogiltigförklarades skulle grunden för den återbetalningsskyldighet som bland annat sökanden ålagts inte längre föreligga. Av detta följer att sökanden har ett intresse av att utverka ogiltigförklaring av artikel 1 i det angripna beslutet i dess helhet.

36 Det ska däremot påpekas att de belopp som ska återkrävas från sökanden och HB fastställs i artikel 3.1 respektive 3.3 i det angripna beslutet. Kommissionen angav, i skäl 131 i det angripna beslutet, på vilket sätt dessa belopp hade beräknats. Av detta skäl framgår att institutionen först beaktade de belopp som TB faktiskt hade fört över till sökanden och HB, nämligen 7,833 miljoner PLN respektive 14,81 miljoner PLN. Kommissionen konstaterade därefter att summan av dessa belopp, nämligen 22,643 miljoner PLN, översteg det totala stödbelopp som hade beviljats. Den begränsade slutligen det totala återkravet till det stödbelopp som hade beviljats, och det belopp som sökanden respektive HB skulle betala sattes ned proportionerligt. Eftersom sökanden och HB hade erhållit 34,6 procent respektive 65,4 procent av de belopp som hade förts över, blev de skyldiga att betala 34,6 procent respektive 65,4 procent av det totala belopp som ska återbetalas, det vill säga 7 183 528 PLN respektive 13 758 115 PLN.

37 Med hänsyn till de förklaringar som har getts i skäl 131 i det angripna beslutet skulle kommissionen, om beslutet ogiltigförklarades såvitt avser det belopp som HB är betalningsskyldigt för, kunna kräva att sökanden återbetalar det belopp som faktiskt fördes över av TB och som sökanden har erhållit, det vill säga 7,833 miljoner PLN.

38 Även om sökanden har ett intresse av att få artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet ogiltigförklarat, i den del kommissionen förordnar om att 7 183 528 PLN ska återkrävas från sökanden, kan det följaktligen inte anses att sökanden dessutom har ett intresse av att artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet ogiltigförklaras i dess helhet.

39 Av detta följer att kommissionens invändning om rättegångshinder delvis ska bifallas vad beträffar det första yrkandet på så sätt att yrkandet avvisas, i den del sökanden har begärt att artikel 3.1 och 3.3 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras i dess helhet.

Prövning i sak

40 Till stöd för sin talan har sökanden åberopat sex grunder, varav den första avser åsidosättande av artikel 87.1 EG och artikel 88.2 EG, den andra åsidosättande av artikel 253 EG och artikel 41 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, proklamerad i Nice den 7 december 2000 (EGT C 364, s. 1), den tredje åsidosättande av artikel 5 EG, den fjärde åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen, den femte kränkning av rätten till egendom och den sjätte maktmissbruk.

Parternas argument

41 Genom den första grundens första del har sökanden, med stöd av Republiken Polen, gjort gällande att kommissionen har åsidosatt artikel 87.1 EG genom att, på ett felaktigt sätt, kvalificera förekomsten av offentligrättsliga skulder som stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden. Enligt sökanden är inget av de fyra villkoren för att en åtgärd ska kunna kvalificeras som statligt stöd – stödåtgärd som vidtas av staten eller med hjälp av statliga medel, fördel, påverkan på handeln mellan medlemsstaterna och snedvridning av konkurrensen – uppfyllt i detta fall.

42 Vad först avser villkoret om en stödåtgärd som vidtas av staten, har sökanden, för det första, gjort gällande att de polska myndigheterna aldrig har skrivit av TB:s skulder, utan de har tvärtom vidtagit alla de åtgärder som är nödvändiga för att driva in sina fordringar.

43 Sökanden har, för det andra, ifrågasatt den bedömning som kommissionen gjorde, i det angripna beslutet, för att avgöra huruvida de polska myndigheterna hade betett sig som en hypotetisk privat borgenär. I detta hänseende har sökanden först bestritt kommissionens påstående, i skäl 91 i det angripna beslutet, att en privat borgenär snarare skulle ha valt att realisera sina säkerheter i samband med ett konkursförfarande än att låta TB genomgå en omstrukturering. Det är nämligen så, att

— det indrivningsförfarande som tillämpats har gjort det möjligt att få progressivt betalt för de belopp som skulle erläggas,

— konkursförfarandena är utdragna, och realiseringen av gäldenärens tillgångar ska föregås av flera åtgärder av konkursförvaltaren och konkursdomaren, varav de flesta kan överklagas, vilket, i förekommande fall, i motsvarande mån skjuter upp betalningen av de belopp som ska erläggas,

— konkursförfarandet i sig ger upphov till kostnader som minskar den konkursmassa som är ämnad att hålla borgenärerna skadeslösa,

— alla säkerheter som de offentliga organen hade inte avsåg fordringar som var förenade med bästa förmånsrätt.

44 Sökanden har, i repliken, tillagt att kommissionens bedömning att fordringarna redan skulle ha drivits in om konkursansökan hade getts in år 2004 grundas på en uppskattning i efterhand, som tar hänsyn till senare händelser som myndigheterna inte hade kännedom om när de beslutade om form för indrivning. Sökanden har i detta fall förklarat att de polska myndigheterna beaktade dels risken för att konkursförfarandet endast skulle leda till en delvis reglering av skulderna, dels att ett konkursbeslut får till verkan att pågående indrivningsförfaranden avbryts.

45 Sökanden har därefter påpekat att beteendet hos en hypotetisk privat borgenär i detta fall skulle ha avgjorts på grundval av de handlingar som företogs av TB:s privata borgenärer, särskilt TB:s huvudsakliga borgenär, det vill säga EF. Sökanden har i detta hänseende gjort gällande att EF, trots att detta bolag hade mycket goda realsäkerheter i form av panträtt i fast egendom och säkerheter i lös egendom som har varit föremål för inskrivning, inte ansökte om att TB skulle förklaras vara på obestånd utan bedömde att det skulle ha större möjligheter att få betalning för sin fordran i ett indrivningsförfarande.

46 Sökanden har slutligen hävdat att kommissionen hade fel när den, i skäl 96 i det angripna beslutet, påstod att det från slutet av år 2004 var uppenbart att TB inte skulle bli lönsamt. Kommissionen förklarade nämligen, i skälen 57 och 14 i det angripna beslutet, att TB uppbar hyra för uthyrningen av en del av sina tillgångar. Kommissionen har inte heller förnekat att de värdepapper som innehades av HB, som var

stödmottagare, förekom bland TB:s tillgångar, varvid sistnämnda bolag således kunde förvänta sig tillgångar i form av utdelning. Till skillnad från vad kommissionen förklarade, i skäl 94 i det angripna beslutet, fortsatte TB dessutom driften av en produktionsverksamhet till slutet av år 2006.

47 Sökanden har, för det tredje, gjort gällande att TB:s samtliga offentligrättsliga skulder inklusive ränta och indrivningskostnader har betalts i konkursförfarandet avseende TB.

48 Vidare har kommissionen inte alls angett på vilket sätt TB skulle ha åtnjutit en fördel av det aktuella stödet. De åtgärder som vidtogs av de polska myndigheterna ledde tvärtom till att de ekonomiska svårigheter som TB befann sig i gradvis tilltog.

49 Sökanden har vidare hävdat att kommissionen inte heller har visat att det aktuella stödet har påverkat handeln mellan medlemsstaterna eller snedvridit eller hotat att snedvrida konkurrensen.

50 Republiken Polen har, i fråga om de polska myndigheternas indrivningsåtgärder, först tillagt att den period som sträckte sig från tidpunkten då indrivningen rättsenligt kunde genomföras till tidpunkten då kommissionen anser att indrivningen upphörde, det vill säga den 31 december 2004, är mycket kort och, i vart fall, otillräcklig för att återkräva fordringsbeloppen eller för att dra slutsatsen att det inte är möjligt att återkräva dem genom normala indrivningsåtgärder och att det är nödvändigt att ge in en konkursansökan.

51 Republiken Polen har därefter påpekat att det angripna beslutet är helt ologiskt, eftersom kommissionen däri påstår att det statliga stödet beviljades den 31 december 2004, medan den till stöd för detta datum har åberopat åtgärder som de polska myndigheterna vidtog åren 2005 och 2006. För att kommissionen ska kunna sluta sig till att TB beviljades stödet den 31 december 2004 kan den emellertid endast grunda sig på den situation som förelåg vid den tidpunkten och på de uppgifter som då fanns tillgängliga.

52 Vad slutligen avser kriteriet hypotetisk privat borgenär, har Republiken Polen särskilt påpekat att kommissionen inte hade företagit några djupare ekonomiska analyser som gjorde det möjligt för institutionen att dra slutsatsen att de polska myndigheterna skulle ha återkrävt en mer betydande andel av sina fordringsbelopp snabbare, om de, i slutet av år 2004, hade väckt talan om försättande i konkurs. Enligt Republiken Polen förefaller kommissionen dessutom ha förbisett att konkursförfarandet inte omedelbart medför att borgenärerna hålls skadeslösa och att förfarandet ger upphov till kostnader, som i motsvarande mån minskar det belopp som finns tillgängligt och som ska fördelas mellan borgenärerna.

53 Vad först avser frågan om indrivning av offentligrättsliga fordringar, har kommissionen, för det första, invänt att denna indrivning varken har varit rationell eller optimal och att sökanden har bortsett från att de polska myndigheternas åtgärder har varit ineffektiva. Dessa åtgärder ledde nämligen endast till att en obetydlig del av fordringsbeloppen drevs in och bidrog inte till att minska TB:s totala skuld. I praktiken utgjorde de tvärtom en varaktig finansiering av och ett verksamhetsstöd till TB, som således kunde fortsätta driva en verksamhet som inte var lönsam, medan nämnda myndigheter hade kunnat ansöka om att TB skulle försättas i konkurs, vilket skulle ha gjort det möjligt att effektivt realisera de säkerheter som fanns i bolagets tillgångar, i synnerhet med hänsyn till att säkerheterna avsåg fordringar som var förenade med bästa förmånsrätt.

54 Kommissionen har dessutom hävdat att dess ståndpunkt vinner stöd av rättspraxis, enligt vilken det rör sig om statligt stöd, när en fordran faktiskt inte har drivits in. Myndigheternas tolerans i fråga om skulder som inte betalas minskar nämligen de kostnader som företaget normalt har och som, utan att det är frågan om en subvention i strikt bemärkelse, har samma karaktär och verkan.

55 Kommissionen har, för det andra, hävdat att även om den selektiva fördelen följer av nationella bestämmelser som är ineffektiva, är det Republiken Polen som är ansvarig för denna bristfällighet. Eftersom det angripna beslutet riktar sig till denna stat, är staten skyldig att tillämpa beslutet genom att använda sig av alla åtgärder som står till dess förfogande, inklusive lagstiftningsåtgärder.

56 Kommissionen har, för det tredje, gjort gällande att sökandens argument är motsägelsefulla, eftersom den har hävdat dels att de polska myndigheterna vidtog alla rättsliga åtgärder för att driva in de belopp som skulle betalas, dels att samma myndigheter inte frivilligt företog en omedelbar indrivning av skulderna, för att återkräva hela fordringsbeloppet jämte dröjsmålsränta.

57 Vad, för det fjärde, avser Republiken Polens påstående att kommissionen endast skulle grunda sig på den situation som förelåg den 31 december 2004 och på de uppgifter som då fanns tillgängliga, har kommissionen påmint om att det statliga stödet inte är den enda åtgärden för att bevilja ett visst ekonomiskt stöd. Förevarande stöd följer av att fordringarna faktiskt inte drevs in. Det är följaktligen logiskt att stödåtgärden inleds en bestämd tidpunkt och pågår så länge som någon indrivning faktiskt inte har skett. Den tid under vilken en sådan stödåtgärd har pågått ska följaktligen framgå av att det vidtagits rättsliga åtgärder efter det att stödåtgärden inletts, och inte endast av tidigare handlingar, som Republiken Polen har hävdat.

58 Vad sedan avser betalningen av ränta, har kommissionen hävdat att beräkningen av ränta, i fråga om offentligrättsliga skulder, sker oberoende av borgenärernas vilja och är obligatorisk. En underlåtenhet att beräkna och ta ut ränta utgör ett ytterligare stöd.

59 Vad sedan avser frågan huruvida de polska myndigheterna har betett sig som en hypotetisk privat borgenär har kommissionen, för det första, invänt att den omständigheten att TB ursprungligen hade beviljats ett omstruktureringsstöd gör det omöjligt att bedöma de polska myndigheternas åtgärder ur en hypotetisk privat borgenärs synvinkel. En sådan borgenär skulle nämligen inte acceptera att TB medgavs en avskrivning av bolagets ursprungliga skuld.

60 Kommissionen har, för det andra, påstått att en privat borgenär inte skulle ha handlat på samma sätt som de polska myndigheterna i en motsvarande situation. Enligt kommissionen är en privat borgenär nämligen endast benägen att acceptera att fristen för att återbetala den skuld som ett företag i svårigheter har skjuts upp eller att det ingås ett avtal om omstrukturering av företaget om detta ger borgenären en ekonomisk fördel. Kommissionen har hävdat att den i förevarande fall, i det angripna beslutet, visade att TB var på obestånd redan i januari 2004 och att det inte var sannolikt att bolaget åter skulle bli lönsamt, vilket innebär att en privat borgenär i denna situation skulle ha beslutat att driva in fordringarna redan år 2004.

61 Kommissionen har dock preciserat att en privat borgenär inte skulle ha nöjt sig med vilka indrivningsåtgärder som helst, utan endast skulle ha varit intresserad av åtgärder som kunde vara effektiva. En privat borgenär skulle således ha bedömt huruvida realiserandet av de säkerheter som den hade skulle ha medfört en större återbetalning i ett konkursförfarande än i ett förfarande för indrivning av fordringar. I förevarande fall har kommissionen först och främst påpekat att indrivningen inte har lett till återbetalning av TB:s skulder, eftersom ökningen av skulderna hela tiden har varit större än de indrivna beloppen, chanserna att TB åter skulle bli lönsamt väsentligt hade

minskat och eftersom ZUS förfogade över säkerheter som motsvarade beloppen avseende TB:s skulder. Av detta följer, enligt kommissionen, att en privat borgenär som befann sig i samma situation som ZUS inte skulle ha haft någon anledning att alltjämt vänta på att fordringarna drevs in.

62 Vad för det tredje avser sökandens argument om EF:s beteende, har kommissionen hävdat dels att sökanden inte kan vinna någon framgång med detta argument, eftersom det inte framställdes i granskningsförfarandet, dels att EF inte är trovärdigt som referens för en privat borgenär.

63 Vad för det fjärde avser Republiken Polens argument att det inte hade företagits några djupare ekonomiska analyser har kommissionen, med stöd av skäl 91 i det angripna beslutet och av förstainstansrättens dom av den 21 oktober 2004 i mål T-36/99, Lenzing mot kommissionen (REG 2004, s. II-3597), genmält att det inte var nödvändigt att visa att konkursförfarandet skulle äga företräde framför övriga indrivningsformer, eftersom de polska myndigheterna inte hade använt sig av alla indrivningsåtgärder trots att de var skyldiga att göra det.

64 Vad sedan avser sökandens argument att de förfallna offentligrättsliga skulderna har betalats i konkursförfarandet har kommissionen invänt att indrivningen av de offentligrättsliga fordringarna hos TB inte kommer att kunna undanröja varje snedvridning av konkurrensen, i enlighet med artikel 88.2 EG. Av fast rättspraxis framgår nämligen att återkravet av stöd är avsett att återställa den situation som förelåg på marknaden innan stödet beviljades. Detta syfte uppnås så snart stödmottagaren har återbetalat de olagliga stöden och inte längre har den fördel som denne hade åtnjutit på marknaden i förhållande till sina konkurrenter. Eftersom konkurrensfördelen i förevarande fall fördes över från TB till BA och HB, kan rättvisa konkurrensvillkor endast återställas genom att BA och HB återbetalar stödet.

Tribunalens bedömning

65 Artikel 87.1 EG har följande lydelse: ”Om inte annat föreskrivs i detta fördrag, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.”

66 För att en åtgärd ska betecknas som stöd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, krävs att samtliga villkor som avses i denna bestämmelse är uppfyllda. För det första ska det röra sig om en stödåtgärd som vidtas av staten eller med hjälp av statliga medel. För det andra ska stödåtgärden kunna påverka handeln mellan medlemsstater. För det tredje ska stödåtgärden innebära en fördel för mottagaren genom att gynna vissa företag eller viss produktion. För det fjärde ska den snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen (se förstainstansrättens dom av den 22 februari 2006 i mål T-34/02, Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen, REG 2006, s. II-267, punkt 110 och där angiven rättspraxis).

67 Vad närmare bestämt avser villkoret om en stödåtgärd som vidtas av staten eller med hjälp av statliga medel, har det i rättspraxis slagits fast att enbart fördelar som beviljas direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel ska anses utgöra stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (domstolens dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra, REG 2001, s. I-2099, punkt 58).

68 Vad beträffar villkoret om en fördel ska det först erinras om att enligt fast rättspraxis är begreppet stöd mer allmänt än begreppet subvention, eftersom det inte enbart omfattar sådana konkreta förmåner som subventioner utan även statliga åtgärder som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar ett företags budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, har

samma karaktär och verkan (se domstolens dom av den 8 maj 2003 i de förenade målen C-328/99 och C-399/00, Italien och SIM 2 Multimedia mot kommissionen, REG 2003, s. I-4035, punkt 35 och där angiven rättspraxis).

69 Av fast rättspraxis framgår vidare att det i artikel 87 EG inte tas någon hänsyn till de statliga åtgärdernas orsaker eller syften, utan åtgärderna definieras där med utgångspunkt i vilka verkningar de har (se domstolens dom av den 12 oktober 2000 i mål C-480/98, Spanien mot kommissionen, REG 2000, s. I-8717, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

70 Det har slutligen slagits fast att det, för att det ska vara möjligt att bedöma om en statlig åtgärd utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87 EG, ska avgöras om det mottagande företaget får en ekonomisk fördel som det inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor (domstolens dom av den 29 juni 1999 i mål C-256/97, DM Transport, REG 1999, s. I-3913, punkt 22). För detta ändamål ska, såvitt avser offentligrättsliga fordringar som inte har drivits in, de ifrågavarande offentliga organen jämföras med en privat borgenär som försöker få betalt för de fordringar som han har hos en gäldenär med finansiella svårigheter (förstainstansrättens dom av den 11 juli 2002 i mål T-152/99, HAMSA mot kommissionen, REG 2002, s. II-3049, punkt 167).

71 Det är mot bakgrund av dessa principer som det ska prövas huruvida kommissionen i förevarande fall har gjort en korrekt tillämpning av begreppet stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

72 Sökanden har först hävdat att de aktuella åtgärderna inte utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, eftersom de polska myndigheterna aldrig har skrivit av TB:s skulder och eftersom de har vidtagit de åtgärder som är nödvändiga för att driva in sina fordringar. Villkoret om en statlig stödåtgärd är därför inte uppfyllt.

73 Tribunalen konstaterar att sökanden, även om den har gjort gällande att det inte har förekommit någon statlig stödåtgärd, genom sina argument har koncentrerat sig på frågan huruvida de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan har beviljat en fördel. Sökanden har genom sina argument nämligen inte alls avsett att visa att fördelen, som det påståtts att TB har erhållit, varken har beviljats direkt eller indirekt med hjälp av statliga medel i den mening som avses i den rättspraxis som det hänvisas till i punkt 67 ovan. Syftet med argumenten är endast att visa att de åtgärder som undersökts av kommissionen i det angripna beslutet inte kan anses utgöra en fördel. Det ska följaktligen fastställas huruvida villkoret att det ska förekomma en fördel är uppfyllt i detta fall.

74 Det ska i detta hänseende noteras att, till skillnad från vad sökanden har påstått, kommissionen inte har bestritt att de polska myndigheterna varken har skrivit av TB:s offentligrättsliga skulder eller skjutit upp deras betalning. Såsom framgår av det angripna beslutet, särskilt skälen 38–40 i beslutet, var kommissionen således fullt medveten om att de polska myndigheterna hade vidtagit de åtgärder som föreskrivs i lag för att driva in sina fordringar, såsom utmätning av tillgångar på bankkonton, förvärv av panträtter och säkerheter samt övergång av äganderätten till vissa tillgångar. Kommissionen förklarade vid förhandlingen den 7 september 2010 att den, vid antagandet av det angripna beslutet, bedömde att indrivningen av de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan hade varit ineffektiv, med hänsyn till ökningen av TB:s skuldsättning, och att underlåtenheten att faktiskt driva in de offentligrättsliga anspråken skulle likställas med en avskrivning av skulderna eller ett uppskjutande av deras betalning.

75 Det framgår emellertid av det angripna beslutet, särskilt skälen 91, 96 och 97 i beslutet, att kommissionen ansåg att den fördel som TB fick inte var en följd av att den ineffektiva indrivningen av de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan kunde likställas med en avskrivning av skulderna eller ett uppskjutande av deras betalning, utan av att nämnda myndigheter hade avstått från att driva in 20 761 643 PLN, eftersom de inte hade ansökt om att TB skulle försättas i konkurs redan i slutet av år 2004, trots att det vid denna tidpunkt var osannolikt att bolaget åter skulle kunna bli lönsamt. Enligt kommissionens mening, såsom den kom till uttryck i skäl 97 i det angripna beslutet,

utgjorde detta ett verksamhetsstöd till TB, som innebar att bolaget kunde fortsätta driva sin olönsamma verksamhet.

76 Tribunalen konstaterar följaktligen att det angripna beslutet varken grundas på en avskrivning av TB:s skuld eller ett uppskjutande av dess betalning eller på ineffektiviteten av de polska myndigheternas indrivningsåtgärder, som av kommissionen har likställts med en avskrivning av skulden eller ett uppskjutande av dess betalning, utan på den omständigheten att de polska myndigheterna förfogade över en annan metod för att driva in fordringarna – ansökan om försättande i konkurs – som, enligt kommissionen, skulle ha gjort det möjligt att faktiskt driva in fordringarna.

77 Det kan under dessa omständigheter, med beaktande av den rättspraxis som det har hänvisats till i punkterna 68 och 69 ovan, enligt vilken kvalificeringen av de statliga åtgärderna som statligt stöd inte kan påverkas av deras form, av deras orsak eller av deras syfte, slås fast att kommissionen inte gjorde sig skyldig till något fel när den bedömde att det förhållandet att de polska myndigheterna, i slutet av år 2004, inte valde att ansöka om att TB skulle försättas i konkurs, utan nöjde sig med att fullfölja, om än med skyndsamhet, de rättsliga förfarandena för indrivning av offentligrättsliga fordringar utgjorde en fördel som TB beviljades. Det ska nämligen erinras om att varje konkursförfarande, oavsett om det leder till att det bolag som har försatts i konkurs återhämtar sig eller likvideras, åtminstone har till syfte att medföra en reglering av bolagets skulder. Den frihet som ett sådant företag har att utöva förvaltning över såväl sina tillgångar som sin verksamhet är i detta sammanhang begränsad. Genom att avstå från att ansöka om att TB skulle försättas i konkurs har de polska myndigheter som avses i punkt 2 ovan följaktligen gjort det möjligt för detta bolag att förfoga över en tidrymd under vilken det fritt kunde använda sig av sina tillgångar och fortsätta driva sin verksamhet, vilket innebar att bolaget beviljades en fördel.

78 I detta fall noterar tribunalen dessutom, för det första, att det inte har bestritts att TB, mellan slutet av år 2004 och konkursbeslutet år 2006, inte var i stånd att betala alla

sina skulder. Sökanden har i sina skrivelser således medgett att det var först i konkursförfarandet som TB:s offentligrättsliga skulder jämte ränta och indrivningskostnader kunde betalas. Det har, för det andra, inte heller bestritts att TB, under åren 2005 och 2006, fortsatte driva sina verksamheter. Under denna period hyrde TB bland annat ut vissa produktionstillgångar till sökanden, och TB ökade kapitalet till fördel för sökanden och HB. Det konstateras följaktligen att TB:s skulder, trots att de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan hade använt sig av alla rättsliga medel för att få betalt för dessa, endast kunde betalas i mycket begränsad utsträckning och att TB kunde fortsätta driva sin verksamhet och företa en omorganisation inom koncernen, genom uthyrning av produktionstillgångar till BA och en höjning av BA:s kapital samt en höjning av HB:s kapital i form av tillskjutande av anläggningstillgångar. Omorganisationen skulle emellertid inte ha varit möjlig om TB hade försatts i konkurs redan i slutet av år 2004 (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan i punkt 69 nämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 20).

79 I likhet med vad kommissionen har anfört, ska det följaktligen anses att TB, redan från slutet av år 2004, erhöll ett verksamhetsstöd från de polska myndigheterna, vilka, genom att avstå från att ansöka om att TB skulle försättas i konkurs, gjorde det möjligt för bolaget att fortsätta driva sin ekonomiska verksamhet, utan att betala sina skulder, vilka vid den tidpunkten uppgick till 20 761 643 PLN.

80 Eftersom de polska myndigheterna, genom själva det förhållandet att de fullföljde de rättsliga förfarandena för indrivning av offentligrättsliga fordringar, men avstod från att ansöka om försättande i konkurs, beviljade TB en fördel, ska det i enlighet med den rättspraxis som det har hänvisats till i punkt 70 ovan avgöras huruvida kommissionen har åsidosatt artikel 87.1 EG genom bedömningen att fördelen inte skulle ha beviljats under normala marknadsvillkor. Det ska följaktligen prövas huruvida kommissionen tillämpade testet avseende en hypotetisk privat borgenär korrekt, vilket sökanden har bestritt.

81 Sökanden är i synnerhet av den uppfattningen att en privat borgenär inte skulle ha valt att realisera de säkerheter som denne hade i ett konkursförfarande, med beaktande av konkursförfarandenas längd, de kostnader som dessa förfaranden ger upphov till, att inte alla de säkerheter som de offentliga organen hade avsåg fordringar som var förenade med bästa förmånsrätt och att det indrivningsförfarande som tillämpats av de polska myndigheterna har gjort det möjligt att få progressivt betalt för de belopp som skulle erläggas. Republiken Polen har särskilt anfört att kommissionen inte hade företagit några djupare ekonomiska analyser som gjorde det möjligt för institutionen att dra slutsatsen att de polska myndigheterna skulle ha återkrävt en mer betydande andel av sina fordringsbelopp snabbare, om de, i slutet av år 2004, hade ansökt om att TB skulle försättas i konkurs.

82 Det ska i detta hänseende erinras om att kommissionens bedömning av huruvida en åtgärd uppfyller kriteriet privata aktörer i en marknadsekonomi innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning. När kommissionen antar en rättsakt som innefattar en komplicerad ekonomisk bedömning, har den ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, och domstolsprövningen ska endast avse en kontroll av att reglerna för handläggning och för motiveringsskyldighet har följts, att det inte skett en felaktig rättstillämpning, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte har förekommit maktmissbruk. I synnerhet ankommer det inte på tribunalen att ersätta den ekonomiska bedömning som gjorts av den som har antagit beslutet med sin egen bedömning (se, för ett liknande resonemang, domstolens beslut av den 25 april 2002 i mål C-323/00 P, DSG mot kommissionen, REG 2002, s. I-3919, punkt 43, förstainstansrättens dom i det ovan i punkt 70 nämnda målet HAMSA mot kommissionen, punkt 127, och av den 17 december 2008 i mål T-196/04, Ryanair mot kommissionen, REG 2008, s. II-3643, punkt 41).

83 Unionsdomstolen har visserligen fastställt att kommissionen har ett utrymme för skönsmässig bedömning avseende ekonomiska och tekniska frågor. Detta innebär emellertid inte att unionsdomstolen inte ska pröva kommissionens tolkning av uppgifter av sådant slag. Den ska nämligen, med hänsyn till de argument som har anförts av parterna, inte bara pröva huruvida de bevis som åberopats är materiellt riktiga, tillförlitliga och samstämmiga, utan även pröva huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas för att bedöma en komplicerad situation och huruvida de kan ligga till grund för de slutsatser som dragits (domstolens dom av den

2 september 2010 i mål C-290/07 P, kommissionen mot Scott, REU 2010, s. I-7763, punkt 65).

84 Det ska även erinras om att det av fast rättspraxis framgår att när ett företag vid en kraftig försämring av sin finansiella situation föreslår en överenskommelse, eller en rad överenskommelser, om att justera skulderna till sina borgenärer för att förbättra sin situation och undvika att försättas i likvidation, måste varje borgenär göra ett val med avseende på å ena sidan det belopp som den erbjuds inom ramen för den föreslagna överenskommelsen, och å andra sidan det belopp som den bedömer att den kan få efter en eventuell likvidation av företaget. Borgenärens val påverkas av en rad faktorer, såsom om denne har panträtt, har förmånsrätt eller oprioriterade fordringar, dess eventuella säkerheter och deras omfattning, dess bedömning av företagets chans att återhämta sig och vad som skulle komma den till godo om företaget försattes i likvidation (domen i det ovan i punkt 70 nämnda målet HAMSA mot kommissionen, punkt 168). Av detta följer att det ankommer på kommissionen att, med beaktande av nämnda faktorer för vart och ett av de offentliga organen i fråga, avgöra om de skuldavskrivningar som dessa hade beviljat var uppenbart större än de som skulle ha beviljats av en hypotetisk privat borgenär som befann sig i samma situation, i förhållande till företaget, som det offentliga organet i fråga och som försökte återkräva de fordringsbelopp som skulle betalas till den (domarna i de ovan i punkt 70 nämnda målen DM Transport, punkt 25, och HAMSA mot kommissionen, punkt 170).

85 På motsvarande sätt ställs en hypotetisk privat borgenär, i ett fall som det förevarande i vilket det inte har ingåtts en överenskommelse om att justera skulden, inför ett val med avseende på å ena sidan den behållning som kan förutses inom ramen för det rättsliga förfarandet för indrivning av skulder, och å andra sidan det belopp som den bedömer att den kan få efter konkursförfarandet avseende bolaget. Dess val påverkas av en rad faktorer, såsom dem som anges i punkt 84 ovan. Av detta följer att kommissionen i förevarande fall var skyldig att, med beaktande av dessa faktorer, avgöra om en privat borgenär, på samma sätt som de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan, skulle ha föredragit det rättsliga förfarandet för indrivning av skulder framför konkursförfarandet.

86 Detta konstaterande motsägs inte av den tolkning som kommissionen har gjort av domen i det ovan i punkt 63 nämnda målet Lenzing mot kommissionen, enligt vilken det inte var nödvändigt att visa att konkursförfarandet skulle äga företräde framför övriga indrivningsförfaranden, eftersom de polska myndigheterna inte hade använt sig av alla indrivningsåtgärder – inklusive konkursförfarandet – trots att de var skyldiga att göra det.

87 För det första finns det ingen skyldighet för nationella myndigheter, som försöker driva in offentligrättsliga fordringar, att använda sig av alla indrivningsmetoder som de förfogar över. Såsom framgår av punkt 70 ovan består deras enda skyldighet, för att deras stödåtgärd inte ska kunna kvalificeras som statligt stöd, i att anta det beteende som en privat borgenär skulle ha haft under normala marknadsvillkor. När det finns flera indrivningsmetoder är det nödvändigt att jämföra de fördelar som de olika metoderna har för att fastställa vilken metod som den privata borgenären skulle ha valt.

88 Även om förstainstansrätten, i domen i det ovan i punkt 63 nämnda målet Lenzing mot kommissionen, inte uttryckligen uttalade sig om nödvändigheten för kommissionen att jämföra de respektive fördelarna, ur en hypotetisk privat borgenärs synvinkel, av olika indrivningsförfaranden, kan, för det andra, denna dom emellertid inte alls utgöra stöd för kommissionens argument. Förstainstansrätten erinrade tvärtom, i punkt 152 i domen, om att det ankommer på kommissionen att, i varje enskilt fall och utifrån omständigheterna där, pröva huruvida de ifrågavarande offentliga organens beslut att godta en omläggning av skulder för ett företag i svårigheter liksom villkoren för denna omläggning är förenliga med kriteriet privat borgenär. Förstainstansrätten konstaterade dessutom, i punkterna 159 och 160 i domen, att kommissionen saknade fog för att dra slutsatsen att de offentliga organen hade agerat på ett sätt som skulle maximera deras möjligheter att driva in skulden, utan att göra en bedömning grundad på det stödmottagande företagets lönsamhet. Fördelarna med det indrivningsförfarande som de ifrågavarande offentliga organen fullföljde skulle följaktligen bedömas, särskilt mot bakgrund av företagets lönsamhet, vilket underförstått innebär,

med hänsyn till uppgifterna om nämnda lönsamhet, att ett annat indrivningsförfarande kanske borde ha föredragits.

89 Det ska, i enlighet med den rättspraxis som det har hänvisats till i punkt 83 ovan, följaktligen prövas huruvida kommissionen på grundval av de uppgifter som den förfogade över, när det angripna beslutet antogs, kunde dra slutsatsen att en hypotetisk privat borgenär skulle ha valt att ansöka om försättande i konkurs och inte skulle ha fullföljt de rättsliga förfarandena för indrivning.

90 I detta hänseende ska för det första noteras, såvitt avser de säkerheter och deras omfattning vilka innehades av de offentliga organ som avses i punkt 2 ovan, att det av skälen 40 och 91 i det angripna beslutet framgår att kommissionen gjorde en analys av nämnda säkerheter. Efter analysen drog den slutsatsen, i skäl 91 i det angripna beslutet, att ZUS, Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych och skattekontoret hade ”goda säkerheter” som de hade stor chans att omvandla till kontanter genom ett konkursförfarande och att det, mot bakgrund av TB:s nedgång och dess minskade tillgångar, föreföll som om det hade varit ekonomiskt mer välbetänkt att använda dessa säkerheter än att genomföra en omstrukturering. Även om denna slutsats har bestritts av sökanden, ska det ändå påpekas att det av skäl 91 i det angripna beslutet framgår att kommissionens analys grundas på de uppgifter om faktiska förhållanden som lämnats av Republiken Polen i det administrativa förfarandet.

91 Såvitt avser TB:s möjligheter att återhämta sig, gjorde kommissionen, för det andra, i skälen 89, 90 och 96 i det angripna beslutet, en undersökning av nämnda möjligheter, i slutet av år 2004. Efter undersökningen drog institutionen slutsatsen att det, i slutet av år 2004, enbart fanns negativa indikationer när det gäller TB:s möjligheter att åter bli lönsamt. Även om sökanden, liksom beträffande analysen av säkerheterna och deras omfattning, har bestritt denna slutsats, ska det likväl understrykas att nämnda undersökning grundas på de uppgifter om faktiska förhållanden som avses i skälen 49–51 i

det angripna beslutet, det vill säga de övervakningsrapporter för åren 2003 och 2004 som utarbetats av kommissionens oberoende konsult samt de övervakningsrapporter för samma år som utarbetats av Republiken Polen.

92 Såvitt avser den behållning som en hypotetisk privat borgenär skulle ha kunnat förvänta sig i ett konkursförfarande, noterar tribunalen, för det tredje, att kommissionen i skäl 88 i det angripna beslutet förklarade att en ”noggrann granskning av den fördel som erhålls genom omläggning av skulden skulle följaktligen ha visat att ett potentiellt återkrav inte var att föredra framom den säkra återbetalning som likvidation av företaget skulle ha inneburit”. Tribunalen konstaterar emellertid att det av det angripna beslutet inte framgår på vilka uppgifter om faktiska omständigheter som detta påstående grundas.

93 I synnerhet har kommissionen inte, i det angripna beslutet, angett huruvida den till stöd för påståendet har haft tillgång till analyser i vilka den behållning som tillkommer en hypotetisk privat borgenär efter ett konkursförfarande – bland annat med beaktande av de kostnader som ett sådant förfarande ger upphov till – jämförs med behållningen av ett rättsligt förfarande för indrivning av offentligrättsliga skulder.

94 Kommissionen, som hördes i detta avseende efter en skriftlig fråga som den hade anmodats att besvara vid förhandlingen den 7 september 2010, har inte kunnat ange huruvida sådana analyser och undersökningar hade sammanställts inför antagandet av det angripna beslutet. Institutionen har endast förklarat att nämnda analyser förekom i skälen 84, 87 och 88 i det angripna beslutet. Dessa skäl innehåller emellertid inte någon jämförande analys av den behållning som kunde förutses i det rättsliga förfarandet för indrivning av offentligrättsliga skulder och i konkursförfarandet. Kommissionen har inte heller kunnat förete handlingar som innehåller en sådan analys, vilket tribunalen hade bett den göra. Det konstateras följaktligen att det inte finns någon bevisning som stöder påståendet i skäl 88 i det angripna beslutet.

95 Vad för det fjärde avser andra faktorer som kan påverka en hypotetisk privat borgenärs val, konstaterar tribunalen att kommissionen, i det angripna beslutet, inte har angett huruvida den har haft tillgång till undersökningar eller analyser i vilka längden av konkursförfarandet jämförs med längden av det rättsliga förfarandet för indrivning av offentligrättsliga skulder. Kommissionen, som hördes i detta avseende inom ramen för en åtgärd för processledning genom vilken den hade anmodats att besvara frågan vid förhandlingen den 7 september 2010, har förklarat att den inte har jämfört de två förfarandenas längd, eftersom TB år 2005 befann sig i en sådan situation att konkursen var oundviklig.

96 Mot bakgrund av det anförda anser tribunalen att kommissionen inte hade tillgång till uppgifter om faktiska omständigheter på grundval av vilka den kunde påstå att en privat borgenär, i slutet av år 2004, skulle ha valt konkursförfarandet. Med beaktande av den rättspraxis som det har hänvisats till i punkt 83 ovan, och utan att det är nödvändigt att pröva giltigheten av de slutsatser som kommissionen dragit efter att ha analyserat dels de säkerheter som de polska myndigheterna hade, dels utvecklingen av TB:s framtidsutsikter, finner tribunalen att kommissionens tillämpning av testet avseende en hypotetisk privat borgenär strider mot artikel 87.1 EG och att kommissionen följaktligen inte på ett tillfredsställande sätt har visat att TB har beviljats statligt stöd.

97 Av detta följer att talan ska vinna bifall såvitt avser den första grundens första del och att artikel 1 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras, i den del kommissionen fastställer att Republiken Polen olagligen har beviljat TB statligt stöd.

98 Eftersom artikel 1 i det angripna beslutet ska ogiltigförklaras av det skäl som har anförts i föregående punkt, kommer tribunalen endast för fullständighetens skull att undersöka det angripna beslutets motivering, i den del kommissionen konstaterar att Republiken Polen olagligen har beviljat TB statligt stöd. Det ska i detta hänseende klargöras dels att sökanden genom sin andra grund har påstått att kommissionen åsidosatte motiveringsskyldigheten i fråga om de villkor som avser påverkan på handeln mellan stater och snedvridning eller hot om snedvridning av konkurrensen, dels att avsaknad av motivering eller brister i motiveringen utgör en grund som hänför sig till

den allmänna ordningen som kan och till och med ska prövas ex officio av den behöriga domstolen (domstolens dom av den 20 februari 1997 i mål C-166/95 P, kommissionen mot Daffix, REG 1997, s. I-983, punkterna 23 och 24).

99 Enligt fast rättspraxis ska av motiveringen till ett individuellt beslut som går en enskild emot klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att den behöriga domstolen ges möjlighet att utföra sin prövning (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63, se domen i det ovan i punkt 66 nämnda målet Le Levant 001 m.fl. mot kommissionen, punkt 111 och där angiven rättspraxis).

100 Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 253 EG inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågavarande området (förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 63).

101 Då denna princip tillämpas på kvalificeringen som en stödåtgärd innebär den ett krav på att kommissionen ska ange skälen till att den anser att stödåtgärden i fråga omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG (domen i det ovan i punkt 100 nämnda målet Vlaams Gewest mot kommissionen, punkt 64). Kommissionen är med andra ord skyldig att ange skälen till att den anser att de fyra villkor som avses i artikel 87.1 EG, såsom de har beskrivits i den rättspraxis som det har hänvisats till i punkt 66 ovan, är uppfyllda.

102 Såvitt avser de villkor som avser påverkan på handeln mellan stater och den omständigheten att konkurrensen snedvrids eller hotas att snedvridas, är det närmare bestämt tillräckligt med en kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheter och de rättsliga överväganden som har beaktats vid bedömningen av dessa villkor. Tribunalen har således slagit fast att det inte ålåg kommissionen att göra någon ekonomisk analys av den faktiska situationen inom sektorerna i fråga, av sökandens marknadsandel, av konkurrerande företags ställning och av handelsflödena för varorna och tjänsterna i fråga mellan medlemsstaterna, eftersom den hade redogjort för hur konkurrensen snedvreds och handeln mellan medlemsstaterna påverkades genom det omtvistade stödet (domstolens dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris Holland mot kommissionen, REG 1980, s. 2671, punkterna 9–12, svensk specialutgåva, volym 5, s. 303, och domen i det ovan i punkt 70 nämnda målet HAMSA mot kommissionen, punkterna 224 och 225). Även om det i vissa fall kan framgå av de förhållanden under vilka stödet beviljades att det är av sådant slag att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen, åligger det likväl kommissionen att åtminstone redogöra för dessa omständigheter i motiveringen till sitt beslut (se domen i det ovan i punkt 100 nämnda målet Vlaams Gewest mot kommissionen, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

103 Kommissionen hänvisade, såväl i sina skrivelser som vid förhandlingen, till skäl 97 i det angripna beslutet, i vilket kommissionen, enligt dess mening, har motiverat sitt beslut med avseende på uppfyllandet av de villkor som avser påverkan på handeln mellan stater och snedvridningen eller hotet om snedvridning av konkurrensen.

104 Skäl 97 i det angripna beslutet är formulerat på följande sätt:

”Polen misslyckades således med att driva in 20,761 miljoner zloty (i den fjärde polska omstruktureringsrapporten anges beloppet 20,267 miljoner zloty, men detta belopp korrigerades senare av de polska myndigheterna). Detta belopp utgjorde verksamhetsstöd för att företaget skulle kunna fortsätta sin ineffektiva verksamhet och är således att betrakta som en fördel som beviljats genom statliga medel och som hotar att snedvrida konkurrensen i den mån som det påverkar handeln mellan

medlemsstaterna, och är därför oförenligt med den gemensamma marknaden i den mening som avses i artikel 87 [EG]."

105 Tribunalen konstaterar, såvitt avser påverkan på handeln mellan medlemsstaterna och snedvridningen eller hotet om snedvridning av konkurrensen, att skäl 97 i det angripna beslutet endast innehåller en upprepning av ordalydelsen i artikel 87.1 EG, däremot inte någon redogörelse, ens kortfattad, för de faktiska omständigheter och rättsliga överväganden som har beaktats vid bedömningen av dessa villkor.

106 Det följer dessutom av analysen av de övriga skälen i det angripna beslutet att dessa inte innehåller någon som helst uppgift som kan visa att det aktuella stödet är av sådant slag att det påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen, inte ens vid beskrivningen av de förhållanden under vilka stödet beviljades.

107 Av detta följer att det angripna beslutet inte är tillräckligt motiverat i den mening som avses i artikel 253 EG.

108 Såsom har anförts i punkt 96 ovan har kommissionen inte visat att det har förekommit statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och, vilket för fullständighetens skull har angetts i föregående punkt, det angripna beslutet är inte tillräckligt motiverat. Artikel 1 i det angripna beslutet ska därför ogiltigförklaras utan att det är nödvändigt att pröva de övriga grunder som sökanden har åberopat.

109 Med beaktande av ogiltigförklaringen av artikel 1 i det angripna beslutet, som utgör grunden för den återbetalningsskyldighet som sökanden ålagts, ska även artikel 3.1 och 3.3 samt artiklarna 4 och 5 i det angripna beslutet ogiltigförklaras, i den del de avser sökanden.

Rättegångskostnader

110 Enligt artikel 87.2 i tribunalens rättegångsregler ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom kommissionen har tappat målet, ska kommissionen förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnader, inklusive de kostnader som hänför sig till det interimistiska förfarandet, i enlighet med sökandens yrkanden.

111 I enlighet med artikel 87.4 första stycket i rättegångsreglerna ska Republiken Polen bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (andra avdelningen)

följande:

1) Artikel 1 i kommissionens beslut 2008/344/EG av den 23 oktober 2007 om det statliga stöd C 23/06 (ex NN 35/06) som Polen har genomfört till förmån för ståltillverkaren Technologie Buczek Group ogiltigförklaras.

2) Artikel 3.1 och 3.3 samt artiklarna 4 och 5 i beslut 2008/344 ogiltigförklaras, i den del de avser Buczek Automotive sp. z o.o.

3) **Europeiska kommissionen ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som Buczek Automotive har förorsakats, inklusive de kostnader som hänför sig till det interimistiska förfarandet.**

4) **Republiken Polen ska bära sina rättegångskostnader.**

Pelikánová Jürimäe Soldevila Fragoso

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 maj 2011.

Underskrifter