



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 6 września 2012 r.¹

Sprawa C-73/11 P

**Frucona Košice a.s.
przeciwko**

Komisji Europejskiej

Odwołanie — Konkurencja — Pomoc państwa — Artykuł 87 ust. 1 WE — Pojęcie pomocy państwa — Kryterium prywatnego wierzyciela działającego na zasadach rynkowych — Częściowe umorzenie zaległości podatkowej w ramach układu — Ocena zalet i wad postępowania układowego oraz postępowania upadłościowego — Nieprzewidywalność i czas trwania postępowania upadłościowego — Zachowanie słowackich organów podatkowych wobec przedsiębiorstwa Frucona Košice

I – Wprowadzenie

1. Niniejsze odwołanie daje Trybunałowi okazję do rozwinięcia w istotnym punkcie swojego orzecznictwa w zakresie prawa pomocy państwa. Chodzi o wypełnienie treścią *kryterium prywatnego wierzyciela*, na podstawie którego ocenia się, czy określone udogodnienia w płatnościach, czy też nawet umorzenie wierzytelności przez władzę publiczną wobec przedsiębiorstwa są z punktu widzenia konkurencji neutralne, czy też należy je zakwalifikować jako pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE²). Inaczej niż w przypadku pokrewnego kryterium prywatnego inwestora³, kryterium prywatnego wierzyciela nie odgrywało w dotychczasowym orzecznictwie praktycznie żadnej roli. Dlatego też pozostało ono nieostre, wręcz „tajemnicze”⁴.

2. W niniejszej sprawie problematyka wierzyciela prywatnego pojawia się w kontekście postępowania układowego w prawie upadłościowym, w ramach którego słowacki organ podatkowy w 2004 r. umorzył wobec przedsiębiorstwa Frucona Košice a.s., zwanego dalej także „wnoszącą odwołanie”, 65% swoich wierzytelności z tytułu podatku akcyzowego. Komisja Europejska, co zostało zatwierdzone przez Sąd, zakwalifikowała to umorzenie jako pomoc państwa, gdyż w jej ocenie wierzytelności słowackiego skarbu państwa w przypadku upadłości przedsiębiorstwa Frucona mogłyby zostać zaspokojone w większym stopniu niż w ramach tego układu. Frucona zaś reprezentuje zdecydowanie stanowisko, iż słowacki skarb państwa w ramach postępowania upadłościowego lub w ramach egzekucji podatkowej nie uzyskałby – a przynajmniej nie jest to oczywiste – zaspokojenia, które przekroczyłoby wysokość 35% ustaloną w postępowaniu układowym.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Do rozstrzygnięcia niniejszego sporu należy stosować wynikający z prawa Unii zakaz pomocy państwa w brzmieniu wynikającym z art. 87 ust. 1 WE, gdyż sporna decyzja Komisji została wydana w dniu 7 czerwca 2006 r., czyli przed wejściem w życie traktatu z Lizbony.

3 — Zasadniczo w odniesieniu do tej kwestii wyrok z dnia 21 marca 1991 r. w sprawie C-303/88 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-1433, pkt 20–22; zobacz także wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie C-124/10 P Komisja przeciwko EDF i in., zwany „wyrokiem w sprawie EDF”.

4 — Tak rzecznik generalny L.M. Poiares Maduro w opinii z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-276/02 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8091, pkt 36.

3. W tym kontekście strony spierają się o stosunkowo niejasne sformułowanie, za pomocą którego Trybunał w 1999 r. w wyroku w sprawie DMT⁵ opisał kryterium prywatnego wierzyciela, zgodnie z którym udzielone przez władzę publiczną udogodnienie w zapłacie powinno zostać zawsze zaklasyfikowane jako pomoc państwa, jeżeli przedsiębiorstwo będące beneficjentem w podobnej sytuacji *oczywiście* nie otrzymałoby od wierzyciela prywatnego wynikającej z niego korzyści gospodarczej. Tak jak to pokazuje niniejszy spór, uściślenie tego orzecznictwa wydaje się pilnie konieczne.

II – Okoliczności powstania sporu

4. Frucona jest spółką prawa słowackiego z siedzibą w Koszycach (Słowacja). Początkowo prowadziła działalność w zakresie produkcji alkoholi i napojów alkoholowych, wytwórstwa produktów spożywczych takich jak owoce, warzywa i soki konserwowane oraz w zakresie produkcji napojów gazowanych i niegazowanych. Po utracie z dniem 6 marca 2004 r. licencji na produkcję i przetwarzanie alkoholi i napojów alkoholowych z uwagi na nieuiszczanie podatku akcyzowego zajmowała się dystrybucją alkoholi produkowanych przez inne przedsiębiorstwa.

A – Krajowe postępowanie administracyjne i sądowe

5. W chwili gdy Frucona nie była w stanie zapłacić podatku akcyzowego wymagalnego za 2004 r., wystąpiła u niej sytuacja, w której jej zobowiązania przekroczyły wartość jej majątku, to jest stan nadmiernego zadłużenia w rozumieniu słowackiej ustawy o postępowaniu upadłościowym i układowym. W związku z tym Frucona w dniu 8 marca 2004 r. złożyła w sądzie okręgowym w Koszycach wniosek o wszczęcie postępowania układowego. Propozycja układowa przedsiębiorstwa obejmowała łączną kwotę 644,6 mln SKK długów spółki i zmierzała do tego, aby zapłacić wierzycielom nieuprzywilejowanym oraz niektórym wierzycielom uprzywilejowanym każdorazowo 35% istniejącego wobec nich długu. Zdecydowanie największą część długów Frucony stanowiły zobowiązania z tytułu podatku akcyzowego niezapłaconego na rzecz słowackich organów podatkowych.

6. Jeszcze przed zatwierdzeniem układu przez sąd okręgowy w Koszycach Frucona przedłożyła miejscowemu urzędowi podatkowemu kilka raportów poaudytowych w celu umożliwienia mu dokonania oceny, która z możliwości: układ, sądowe postępowanie upadłościowe lub też egzekucja długu podatkowego, jest dla niego najkorzystniejsza. Dodatkowo w dniu 21 czerwca 2004 r. słowackie organy podatkowe przeprowadziły w pomieszczeniach Frucony kontrolę podatkową w celu ustalenia wysokości płynnych środków pieniężnych tego przedsiębiorstwa.

7. Chociaż słowacka generalna dyrekcja do spraw podatków wezwała miejscowo właściwy urząd podatkowy do odrzucenia propozycji układowej, gdyż jest ona niekorzystna dla Republiki Słowackiej, miejscowy urząd podatkowy zgodził się w dniu 9 lipca 2004 r. na przyjęcie propozycji układowej. Postanowieniem z dnia 14 lipca 2004 r. sąd okręgowy w Koszycach zatwierdził układ, który przewidywał, iż wierzytelności słowackiej administracji podatkowej zostaną zaspokojone w 35%, co odpowiadało kwocie 224,3 mln SKK.

8. Dyrektor miejscowego urzędu podatkowego został z dniem 14 lipca 2004 r. zawieszony w wykonywaniu obowiązków służbowych i zastąpiony przez inną osobę. Później oskarżono go także o popełnienie przestępstw oszustwa oraz sprzeniewierzenia, jednakże został on uniewinniony w odniesieniu do wszystkich zarzutów aktu oskarżenia.

5 — Zobacz wyrok z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DM Transport, zwany „wyrokiem w sprawie DMT”, Rec. s. I-3913, pkt 30.

9. W dniu 20 października 2004 r. miejscowy urząd podatkowy poinformował Fruconę, że warunki układu stanowią pośrednią pomoc państwa, która wymaga zgody Komisji.
10. Wyrokiem z dnia 25 października 2004 r. sąd najwyższy Republiki Słowackiej oddalił odwołanie wniesione w sierpniu od postanowienia sądu okręgowego w Koszycach z dnia 14 lipca 2004 r. i stwierdził moc obowiązującą tego postanowienia oraz jego wykonalność od dnia 23 lipca 2004 r.
11. Zgodnie z ugodą Frucona zapłaciła w dniu 17 grudnia 2004 r. kwotę 224,3 mln SKK na rzecz miejscowego urzędu podatkowego, co odpowiadało 35% ogólnej kwoty zaległości podatkowych.
12. W wyniku wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia sąd najwyższy Republiki Słowackiej orzeczeniem z dnia 27 kwietnia 2006 r. uchylił częściowo postanowienie sądu okręgowego w Koszycach z dnia 14 lipca 2004 r. W związku z tym sąd okręgowy w Koszycach postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2006 r. ustalił zaległości podatkowe Frucony wobec miejscowego urzędu podatkowego na kwotę 640,4 mln SKK, tak iż udział odpowiadający 35% kwoty zadłużenia wynosi obecnie 224,1 mln SKK.

B – Postępowanie administracyjne przed Komisją Europejską

13. Komisja Europejska zajęła się niniejszą sprawą w wyniku skargi wniesionej do niej w dniu 15 października 2004 r. W dniu 5 lipca 2005 r. Komisja wszczęła formalne postępowanie na podstawie art. 88 ust. 2 WE⁶. Postępowanie to zostało zakończone decyzją 2007/254/WE z dnia 7 czerwca 2006 r.⁷ (zwaną dalej także „sporną decyzją”). W art. 1 tej decyzji Komisja stwierdziła, iż Frucona otrzymała w wyniku układu niezgodną ze wspólnym rynkiem pomoc państwa w wysokości 416 515 990 SKK. W art. 2 tej decyzji Republika Słowacka została zobowiązana do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu uzyskania niezwłocznego i oprocentowanego zwrotu tej pomocy od beneficjenta.

C – Postępowanie w pierwszej instancji przed Sądem Unii Europejskiej

14. Frucona wniosła w dniu 12 stycznia 2007 r. na podstawie art. 230 akapit 4 WE do Sądu skargę o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Postanowieniem z dnia 11 października 2007 r. dopuszczono po stronie Komisji spółkę St. Nicolaus – trade a.s. jako interwenienta w rozumieniu art. 116 § 6 regulaminu Sądu.
15. Skarga Frucony o stwierdzenie nieważności nie została uwzględniona w pierwszej instancji. Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2010 r.⁸ (zwanym dalej także „zaskarżonym wyrokiem”) Sąd oddalił skargę i obciążył Fruconę kosztami postępowania.

III – Postępowanie odwoławcze przed Trybunałem

16. Frucona kwestionuje wyrok Sądu w drodze niniejszego odwołania, które zostało wniesione do sekretariatu Trybunału pismem z dnia 17 lutego 2011 r.

6 — Decyzja Komisji z dnia 5 lipca 2005 r. (Pomoc państwa nr C 25/2005, ex NN 21/2005) opublikowana w języku postępowania w Dz.U. C 233, s. 47, razem z tłumaczeniem streszczenia.

7 — Decyzja 2007/254/WE Komisji z dnia 7 czerwca 2006 r. w sprawie pomocy państwa C 25/2005 (ex NN 21/2005) udzielonej przez Republikę Słowacką na rzecz Frucona Košice, a.s. [notyfikowana jako dokument nr C(2006) 2082], Dz.U. L 112, s. 14.

8 — Zobacz wyrok Sądu z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie T-11/07 Frucona Košice przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-5453.

17. Wnosząca odwołanie wnosi o:

- uchylenie wyroku Sądu z dnia 7 grudnia 2010 r. w sprawie T-11/07 w zakresie, w jakim dotyczy zarzutów czwartego i szóstego podniesionych przez wnoszącą odwołanie w skardze do Sądu;
- uwzględnienie tych zarzutów jako zasadnych;
- skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd, tak aby mógł wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie podniesionych przez wnoszącą odwołanie zarzutów od piątego do dziewiątego w zakresie, w jakim dotyczą postępowania w sprawie egzekucji należności podatkowych;
- obciążenie Komisji kosztami postępowania poniesionymi przez wnoszącą odwołanie.

18. Komisja wnosi o:

- oddalenie odwołania oraz
- obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

19. Jako inna strona postępowania St. Nicolaus – trade wnosi ponadto o oddalenie odwołania, utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku oraz o obciążenie wnoszącej odwołanie kosztami postępowania.

20. Postępowanie w sprawie odwołania toczyło się przed Trybunałem w formie pisemnej oraz w formie ustnej na rozprawie w dniu 5 lipca 2012 r.

IV – Ocena prawna

21. W swoim odwołaniu Frucona nie porusza wszystkich problemów, które stanowiły przedmiot postępowania w pierwszej instancji. Przeciwnie, wnosząca odwołanie zwraca się w szczególności przeciwko pkt 88–168 oraz przeciwko pkt 212 zaskarżonego wyroku, przy czym podnosi dwa zarzuty. Po pierwsze, oceniając użycie kryterium prywatnego wierzyciela przez Komisję, Sąd nie zastosował właściwej normy prawnej (zob. niżej sekcja A). Po drugie, Sąd próbował w sposób niedopuszczalny zastąpić argumenty Komisji w zakresie stosowania kryterium prywatnego wierzyciela swoimi argumentami lub dokonał w sposób oczywisty błędnej oceny dostępnych dowodów mających znaczenie dla tego kryterium, co doprowadziło do wypaczenia jasnego znaczenia materiału dowodowego (zob. niżej sekcja B).

A – Pierwszy zarzut odwołania: Prawne wymogi zastosowania kryterium prywatnego wierzyciela

22. Przedmiotem pierwszego zarzutu odwołania są prawne wymogi zastosowania kryterium prywatnego wierzyciela. Frucona zarzuca Sądowi, iż kontrolując stosowanie tego kryterium przez Komisję, nie przyjął właściwej normy prawnej. W tym zakresie wnosząca odwołanie czyni przedmiotem zarzutów z jednej strony pkt 89–92, zaś z drugiej strony pkt 106–121 zaskarżonego wyroku; ponadto kwestionuje pkt 139–142 tegoż wyroku.

1. Dopuszczalność

23. Komisja zgłasza wątpliwości co do dopuszczalności wywodów Frucony w ramach pierwszego zarzutu odwołania w odniesieniu do dwóch zagadnień.

24. Najpierw Komisja podnosi, iż odwołanie w niektórych miejscach zawiera odesłania do skargi Frucony z pierwszej instancji. Taka technika odsyłania nie odpowiada wymogom art. 112 regulaminu Trybunału.

25. Należy zauważyć, iż z art. 256 ust. 1 TFUE, art. 58 akapit pierwszy statutu Trybunału i art. 112 § 1 lit. c) regulaminu wynika, że odwołanie musi dokładnie wskazywać argumenty prawne, które w konkretny sposób uzasadniają żądanie uchylenia wyroku pierwszej instancji⁹. I rzeczywiście ogólne odniesienie do innych dokumentów, nawet jeżeli – tak jak to miało miejsce w niniejszym wypadku – zostały one dołączone jako załączniki do odwołania, nie spełnia tych wymogów¹⁰.

26. Jednakże w niniejszej sprawie Frucona nie powoływała się ogólnie na zarzuty i argumenty podnoszone w pierwszej instancji. Przeciwnie, wnosząca odwołanie przypomniła w tekście odwołania pewne aspekty jej wywodów z postępowania w pierwszej instancji i opisała je w sposób wystarczająco jasny. Jedynie w celu udokumentowania słuszności jej wywodów odesłała do odpowiednich fragmentów z jej skargi w pierwszej instancji.

27. W związku z tym krytyka Komisji dotycząca tej okoliczności jest pozbawiona jakichkolwiek podstaw.

28. Następnie Komisja zgłasza wątpliwości co do dopuszczalności tych fragmentów odwołania, w których Frucona roztrząsa znaczenie lokalnych opinii biegłych dotyczących oczekiwanych wskaźników zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym¹¹. Komisja wskazuje na to, że te fragmenty umiejscowione są bez związku z poprzednimi argumentami na końcu wywodów Frucony dotyczących pierwszego z podnoszonych przez nią zarzutów, w szczególności po sformułowanym przez nią w sposób podsumowujący żądaniu¹², wobec czego ich cel w związku z kontrolą wyroku pierwszej instancji nie jest jasny.

29. Także ten argument Komisji jest całkowicie bezpodstawny, gdyż sposób przedstawienia Trybunałowi uwag pisemnych jest pozostawiony do uznania każdej strony. Co prawda nie wydaje się szczególnie sensowne, aby w piśmie procesowym po „Podsumowaniu” („Conclusion”) dotyczącym określonego zarzutu jeszcze dokonywać dalszych wywodów rzeczowych, nie jest to jednak w żadnym przypadku zagadnienie dopuszczalności, a jedynie kwestia celowości, której ocena pozostawiona jest każdej ze stron. Zagadnienie dopuszczalności powstaje najwyżej wtedy, gdy brak jest jakiegokolwiek rozpoznawalnego związku pomiędzy wywodami strony a jej żądaniami zawartymi w odwołaniu, tak że Trybunał oraz inne strony postępowania nie mogą się do nich sensownie odnieść. Jednakże w niniejszej sprawie Frucona w kilku miejscach jej odwołania wyraziła w sposób wystarczająco jasny, iż zarzuca Sądowi, że nie poświęcił wystarczającej uwagi znaczeniu opinii biegłych w związku ze stosowaniem kryterium prywatnego wierzyciela. Nie wydaje się, by strony miały jakiejkolwiek trudności w odniesieniu się do tych wywodów.

30. Brak jest zatem jakichkolwiek wątpliwości dotyczących dopuszczalności pierwszego zarzutu odwołania.

9 — Zobacz postanowienia: z dnia 14 grudnia 1995 r. w sprawie C-173/95 P Hogan przeciwko Trybunałowi, Rec. s. I-4905, pkt 20; z dnia 17 września 1996 r. w sprawie C-19/95 P San Marco Impex przeciwko Komisji, Rec. s. I-4435, pkt 37; oraz wyroki: z dnia 11 września 2007 r. w sprawie C-227/04 P Lindorfer przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-6767, pkt 45; z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-67/09 P Nuova Agricast i Cofra przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9811, pkt 48; z dnia 29 września 2011 r. w sprawie C-521/09 P Elf Aquitaine przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Elf Aquitaine”, Zb.Orz. s. I-8947, pkt 144.

10 — Zobacz w szczególności wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2005 r. w sprawach połączonych C-189/02 P, C-202/02 P, od C-205/02 P do C-208/02 P i C-213/02 P Dansk Rørindustri i in. przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5425, pkt 94, 97, 100; postanowienie Sądu z dnia 28 czerwca 2011 r. w sprawie T-454/09 P van Arum przeciwko Parlamentowi, dotychczas nieopublikowane w Zbiorze, pkt 133.

11 — „Local expertise as to the levels of recovery to be expected under the bankruptcy procedure”, pkt 35–41 odwołania.

12 — „Conclusion in respect of the first plea”, pkt 34 odwołania.

2. Zasadność

31. Wnosząca odwołanie zarzuca, iż Sąd niesłusznie potwierdził istnienie pomocy państwa¹³. Z jednej strony Sąd w początkowej fazie dokonywania oceny w sposób niepoprawny przedstawił znajdujące zastosowanie w tej sprawie orzecznictwo dotyczące kryterium prywatnego wierzyciela, z drugiej zaś strony zastosował niewłaściwie to kryterium.

a) W przedmiocie zarzutu, iż Sąd niepoprawnie przedstawił znajdujące zastosowanie w niniejszej sprawie orzecznictwo

32. Zarzucając Sądowi, iż rozpoczął on swoją ocenę od niepoprawnego przedstawienia znajdującego zastosowanie orzecznictwa dotyczącego kryterium prywatnego wierzyciela, Frucona podnosi ostatecznie zarzut wadliwości uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

33. Ten zarzut po bliższym zbadaniu nie może zostać uwzględniony.

34. Obowiązek prawidłowego uzasadnienia wyroków wydanych w pierwszej instancji wynika z art. 36 w związku z art. 53 ust. 1 statutu Trybunału. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem uzasadnienie wyroku powinno przedstawiać w sposób jasny i jednoznaczny rozumowanie Sądu, pozwalając zainteresowanym na poznanie powodów wydanego orzeczenia, a Trybunałowi na dokonanie jego kontroli sądowej¹⁴.

35. Z pewnością może być pomocne, jeżeli Sąd na początku swoich wywodów dotyczących określonego zarzutu przedstawi orzecznictwo znajdujące zastosowanie w sprawie i w razie powstania takiej potrzeby zajmie się tym orzecznictwem. Jest to jednak ostatecznie zagadnienie celowości, w którego ocenie należy przyznać Sądowi szeroki zakres uprawnień dyskrecjonalnych.

36. W związku z obowiązkiem uzasadnienia orzeczeń pierwszej instancji znaczenie ma ostatecznie jedynie zagadnienie, czy zaskarżony wyrok został sformułowany w sposób zrozumiały, czy ustosunkowuje się on do wszystkich zarzutów podniesionych przez skarżącego¹⁵, czy podstawy dla orzeczenia Sądu są w wystarczającym stopniu rozpoznawalne, niezależnie od tego, czy i w jaki sposób Sąd powoływał się wprost na wcześniejsze orzecznictwo.

37. Zaskarżony wyrok odpowiada w pełni tym wymogom, co ujawnia się także przez to, iż Frucona mogła dokładnie i szczegółowo zidentyfikować błędy, które w jej ocenie występują w tym wyroku.

38. W rzeczywistości Fruconie przeszkadza mniej uzasadnienie wyroku niż jego treść. Jej prawidłowością będą zajmować się dokładniej poniżej.

13 — Zobacz w szczególności pkt 212 zaskarżonego wyroku.

14 — Zobacz wyroki: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie C-259/96 P Rada przeciwko de Nil i Impens, Rec. s. I-2915, pkt 32, 33; z dnia 17 maja 2001 r. w sprawie C-449/98 P IECC przeciwko Komisji, Rec. s. I-3875, pkt 70; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-202/07 P France Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2369, pkt 29; z dnia 14 października 2010 r. w sprawie C-280/08 P Deutsche Telekom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-9555, pkt 136.

15 — Zobacz wyrok Trybunału z dnia 25 października 2007 r. w sprawie C-167/06 P Komninou i in. przeciwko Komisji, pkt 22.

b) W przedmiocie zarzutu dotyczącego błędnej interpretacji oraz niewłaściwego zastosowania testu prywatnego wierzyciela

39. Wnosząca odwołanie podnosi, iż w niniejszej sprawie Sąd dokonał błędnej wykładni testu prywatnego wierzyciela, a na dodatek zastosował ten test w sposób niewłaściwy. W jej ocenie Sąd przyjął błędnie, że poprzez umorzenie wierzytelności dokonane przez miejscowy urząd podatkowy Frucona otrzymała pomoc państwa¹⁶.

i) Treść testu prywatnego wierzyciela

40. Po pierwsze, Frucona podnosi, iż środek zastosowany przez władzę publiczną, taki jak sporne umorzenie wierzytelności dokonane przez miejscowy słowacki urząd podatkowy, tylko wtedy może zostać uznany za pomoc państwa, jeżeli wynikająca z niego korzyść dla danego przedsiębiorstwa jest „wyraźnie bardziej hojna”¹⁷ niż ta, jakiej udzieliłby w podobnych okolicznościach wierzyciel prywatny. Wnosząca odwołanie zarzuca, iż Sąd z naruszeniem prawa ograniczył się do rozpatrzenia, czy postępowanie układowe było dla administracji podatkowej Republiki Słowackiej „bardziej korzystne” niż postępowanie upadłościowe lub egzekucja należności podatkowych¹⁸ oraz czy postępowanie upadłościowe byłoby „korzystniejsze” niż postępowanie układowe¹⁹, zamiast zająć się kwestią „oczywistej korzyści”.

41. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zaklasyfikowanie danego środka jako pomocy państwa w rozumieniu traktatu wymaga spełnienia wszystkich czterech kumulatywnych kryteriów wskazanych w art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE). Po pierwsze, musi mieć miejsce interwencja państwa lub przy użyciu zasobów państwowych, po drugie, interwencja ta musi być w stanie wpłynąć na wymianę handlową pomiędzy państwami członkowskimi, po trzecie, musi przyznawać beneficjentowi korzyść, po czwarte, musi ona zakłócać konkurencję lub grozić jej zakłóceniem²⁰.

42. W przeszłości wielokrotnie i w różnych konstelacjach okazywało się, iż działania podejmowane w zakresie podatków wywołują w prawie pomocy państwa złożone problemy²¹, co potwierdza się też w niniejszej sprawie.

43. W niniejszej sprawie spór dotyczy tego, czy Frucona w wyniku umorzenia przez miejscowy urząd podatkowy w ramach postępowania układowego 65% wierzytelności z tytułu podatku akcyzowego uzyskała *korzyść* w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE. Zależy to od tego, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem uzyskało korzyść gospodarczą, której nie otrzymałoby w normalnych warunkach rynkowych²².

16 — Zobacz odnośnie do tej tezy Sądu w szczególności pkt 212 zaskarżonego wyroku.

17 — W języku postępowania: „manifestly more generous”.

18 — Punkt 89 zdanie drugie zaskarżonego wyroku.

19 — Punkt 89 zdanie trzecie oraz pkt 92 zaskarżonego wyroku.

20 — Utrwalone orzecznictwo; zob. wyroki: z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747, pkt 74, 75; z dnia 1 lipca 2008 r. w sprawach połączonych C-341/06 P i C-342/06 P Chronopost i La Poste przeciwko UFEX i in., zwany „wyrokiem w sprawie Chronopost”, Zb.Orz. s. I-4777, pkt 121, 122, 129; z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08 Presidente del Consiglio dei Ministri, zwany „wyrokiem w sprawie Sardegna”, Zb.Orz. s. I-10821, pkt 52.

21 — Zobacz na przykład wyroki: ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Sardegna; z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie British Aggregates”, Zb.Orz. s. I-10515; z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie C-452/10 P BNP Paribas i BNL przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie BNP Paribas”; ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie EDF.

22 — Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, pkt 22; zob. ponadto wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. s. I-3547, pkt 60; z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 41; ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie EDF, pkt 78.

44. Decydujące znaczenie dla oceny tego zagadnienia ma porównanie z wierzycielem prywatnym, który usiłuje odzyskać kwoty należne od dłużnika²³. Taki wierzyciel prywatny, jeżeli działa on na zasadach rynkowych, będzie dążył do maksymalizacji swoich zysków i minimalizacji ewentualnych strat. W konsekwencji udzieli przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem udogodnienia dotyczącego spłaty jego długu tylko w przypadku i tylko w takim zakresie, w jakim jest to dla niego, oceniając to z punktu widzenia gospodarczego, opłacalne lub przynajmniej możliwe do przyjęcia.

45. Trybunał odniósł się bliżej do kryterium prywatnego wierzyciela w szczególności w wyroku w sprawie DMT. W sentencji tego wyroku Trybunał stwierdził, iż udogodnienia w płatnościach składek na ubezpieczenie społeczne, które są przyznawane przedsiębiorstwu na podstawie uznania przez instytucje zajmujące się ich ściąganiem, stanowią pomoc państwa, jeżeli przedsiębiorstwo ze względu na znaczenie wynikającej z tego korzyści gospodarczej *oczywiście* nie uzyskałoby takich udogodnień od wierzyciela prywatnego, który znajduje się w stosunku do dłużnika w takiej samej sytuacji jak instytucja zajmująca się ściąganiem składek²⁴.

46. Od tego czasu użycie przysłówka „oczywiście” wywołuje zamieszanie. Zamieszanie to zwiększane jeszcze jest przez okoliczność, iż Trybunał używa tego sformułowania w jednym miejscu uzasadnienia wyroku w sprawie DMT w lekko zmienionej formie. Zgodnie z nim przyjęcie istnienia pomocy państwa zakłada, iż udogodnienia w płatności przyznane przedsiębiorstwu będącemu beneficjentem są „wyraźnie większe” niż te, których udzieliłby wierzyciel prywatny²⁵.

47. Poniżej przedstawię, iż określenie „oczywiście” w rozumieniu wyroku w sprawie DMT nie wprowadza ani elementu kwantytatywnego do testu prywatnego wierzyciela, ani też nie może być błędnie interpretowane jako pewnego rodzaju zakres uznania instytucji krajowych udzielających pomocy. Przeciwnie, określenie „oczywiście” zawiera – wprawdzie niejasną – informację wskazującą na kryterium oceny, jakie powinno być stosowane przez sądy krajowe oraz Komisję jako organ ochrony konkurencji w trakcie przeprowadzania testu prywatnego wierzyciela.

– Brak elementu kwantytatywnego

48. Oceniając powierzchownie, użycie w wyroku w sprawie DMT²⁶ pojęć „oczywiście” lub „wyraźnie” mogłoby skłonić do wniosku, iż chodzi o *element kwantytatywny* i że pomoc państwa występuje jedynie w wypadku, jeżeli korzyść uzyskana przez przedsiębiorstwo będące beneficjentem w odniesieniu do jej wartości lub zakresu jest „wyraźnie bardziej hojna” niż ta, której udzieliłby wierzyciel prywatny w podobnej sytuacji²⁷.

49. Jednakże podczas rozprawy przed Trybunałem wszystkie strony były zgodne co do tego, iż użycie przysłówka „oczywiście” w wyroku w sprawie DMT *nie wprowadza* elementu kwantytatywnego do kryterium prywatnego wierzyciela, a w szczególności nie może być opacznie rozumiane jako wskazówka odnosząca się do pewnego minimum wielkości różnicy pomiędzy korzyścią przyznaną przez władzę publiczną a korzyścią, której można oczekiwać od wierzyciela prywatnego.

23 — Zobacz wyroki: ww. w przypisie 22 w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 46; ww. w przypisie 5 w sprawie DMT, pkt 24, 25; zob. też wyrok Sądu z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie T-152/99 HAMSA przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie HAMSA”, Rec. s. II-3049, pkt 167.

24 — Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, pkt 30 oraz sentencja.

25 — Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, pkt 25. Sformułowanie zawarte w uzasadnieniu orientuje się mocniej niż sentencja wyroku w sprawie DMT na opinii rzecznika generalnego F.G. Jacobsa z dnia 24 września 1998 r. przedstawionej w tej sprawie. Rzecznik generalny przyjmuje istnienie pomocy państwa, jeżeli sporne udogodnienia w płatności są „wyraźnie bardziej hojne” niż te, których udzieliłby prywatny wierzyciel w porównywalnych okolicznościach, pkt 34, 37 i 45 opinii rzecznika generalnego. W tym kierunku idą też wyroki Sądu: ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie HAMSA, pkt 170; z dnia 12 września 2007 r. w sprawie T-68/03 Olimpijki Aeroporia Ypiresies przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie Olympic Airways”, Zb.Orz. s. II-2911, pkt 283, chociaż są one tak samo niejasno sformułowane jak wyrok w sprawie DMT.

26 — Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, pkt 25, 30 oraz sentencja.

27 — Zobacz w tej kwestii jeszcze raz opinia rzecznika generalnego F.G. Jacobsa w ww. w przypisie 5 w sprawie DMT, pkt 34, 37, 45.

50. Rzeczywiście, nie należy do zadań sądów Unii wprowadzanie do pojęcia pomocy państwa w art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE) w drodze prawotwórstwa sądowego dodatkowego – nieprzewidzianego przez autorów traktatu – elementu w postaci progu odczuwalności. Wobec Trybunału mógłby zostać podniesiony zarzut, iż ingeruje w zadania prawodawcy unijnego, który zgodnie z art. 89 WE (art. 109 TFUE) jest wyłącznie właściwy do udzielania zwolnień grupowych w drodze rozporządzeń wykonawczych, tak jak w przypadku pomocy de minimis²⁸. Istniałaby też niejasność co do wzajemnego stosunku pomiędzy zadekretowaną regulacją dotyczącą pomocy de minimis a niepisany progiem odczuwalności wynikającym z orzecznictwa. Ponadto niepisany próg odczuwalności wprowadziłby znaczną niepewność prawną. Dlatego też rodzaj i zakres korzyści mogą być uwzględniane przy stosowaniu kryterium prywatnego wierzyciela jedynie jako wskazówki przy całościowej ocenie wszystkich okoliczności danego przypadku²⁹.

51. Słusznie więc Sąd przyjął w tym przypadku, iż korzyść w rozumieniu prawa pomocy państwa może występować, nawet jeżeli kwoty wyliczone w ramach testu prywatnego wierzyciela niewiele różnią się od siebie³⁰. Sama okoliczność, iż kwotę minimalną, której miejscowy urząd podatkowy mógł oczekiwać w ramach postępowania upadłościowego, szacowano na kwotę 225,5 mln SKK, która była tylko nieznacznie wyższa³¹ od kwoty 224,3 mln SKK³² rzeczywiście zapłaconej w ramach układu, nie wyklucza z góry, że Frucona mimo to uzyskała od władzy publicznej korzyść gospodarczą, której oczywiście nie otrzymałaby w podobnych okolicznościach od wierzyciela prywatnego.

– Brak uprawnień dyskrejonalnych organów krajowych

52. Frucona ze swej strony zdaje się rozumieć pojęcie „oczywiście” występujące w wyroku w sprawie DMT³³ jako wyraz pewnego rodzaju uprawnień dyskrejonalnych, które mają przysługiwać organom krajowym. I tak akcentuje ona „spektrum” opcji działania, które w normalnej sytuacji przysługują wierzycielom działającym na zasadach rynkowych wobec ich dłużników. Aż do momentu, w którym wierzyciel publiczny nie zdecyduje się na opcję działania leżącą poza tym spektrum, nie może być zdaniem Frucony mowy o korzyści w rozumieniu prawa pomocy państwa. Tylko w przypadku gdy publiczny wierzyciel podejmuje działanie, którego oczywiście nie podjąłby rozsądny wierzyciel prywatny, występuje w ocenie Frucony korzyść w rozumieniu prawa pomocy państwa.

53. Także ten pogląd jest błędny. Jak się wydaje, Trybunał jeszcze nigdy nie uznał istnienia jakichkolwiek uprawnień dyskrejonalnych w zakresie pomocy państwa, w ramach których organy państw członkowskich podlegałyby jedynie ograniczonej kontroli ze strony Komisji lub sądów krajowych w odniesieniu do zasad konkurencji wynikających z traktatów.

54. Wręcz przeciwnie, art. 87 WE i 88 WE (obecnie art. 107 TFUE i 108 TFUE) przewidują wszechstronną kontrolę pomocy państwa przez Komisję jako organ do spraw konkurencji Unii Europejskiej. Jeżeli organy krajowe mają wątpliwości, czy środki przewidziane przez nie wobec przedsiębiorstw są objęte zakazem pomocy państwa, mogą zapobiegawczo podjąć starania o zgłoszenie tych środków Komisji.

28 — W chwili obecnej w zakresie pomocy de minimis ogólną regulacją w prawie Unii jest rozporządzenie Komisji (WE) nr 1998/2006 z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu do pomocy de minimis, Dz.U. L 379, s. 5. W chwili przyjmowania spornej decyzji obowiązywało rozporządzenie Komisji (WE) nr 69/2001 z dnia 12 stycznia 2001 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu do pomocy de minimis, Dz.U. L 10, s. 30.

29 — Uznaje to też Trybunał w ww. w przypisie 5 wyroku w sprawie DMT, pkt 30 i sentencja, poprzez użycie sformułowania „uznając znaczenie udzielonej w ten sposób korzyści gospodarczej”.

30 — Zobacz odnośnie do tej kwestii w szczególności pkt 137 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd stwierdza, iż kwota, której można było oczekiwać w postępowaniu upadłościowym, „jest niemal równa” kwocie zapłaconej przez Fruconę w ramach postępowania układowego.

31 — Tak jak to wynika z pkt 137 zaskarżonego wyroku, w spornej decyzji błędnie oszacowano dochód minimalny z postępowania upadłościowego (239 mln SKK). Po skorygowaniu błędu rachunkowego Komisji kwota ta wynosi zgodnie z ustaleniami Sądu 225,5 mln SKK. Zobacz w tym względzie pkt 96–103 niniejszej opinii.

32 — Zobacz w tym względzie pkt 11 niniejszej opinii oraz pkt 22 zaskarżonego wyroku.

33 — Zobacz ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, pkt 30 i sentencja.

55. Uznanie istnienia uprawnień dyskrejonalnych licznych organów, które w Unii Europejskiej udzielają pomocy państwa na poziomie krajowym, regionalnym czy też lokalnym, prowadziłoby do znacznego osłabienia zawartego w art. 87 ust. 1 WE (art. 107 ust. 1 TFUE) zakazu pomocy państwa, który jest fundamentalną zasadą prawa Unii mającą istotne znaczenie dla funkcjonowania rynku wewnętrznego. Pojawiłoby się poważne zagrożenie podważenia efektywności sprawowanej przez Komisję kontroli nad pomocą państwa i negatywnego wpływu na jednolitą wykładnię i stosowanie europejskich zasad konkurencji. Zasadniczy cel w postaci stworzenia jednolitych warunków konkurencji dla wszystkich przedsiębiorstw działających na rynku wewnętrznym („level playing field”)³⁴ zostałby w ten sposób w znacznym stopniu zakwestionowany.

56. Niezależnie od tego należy uwzględnić, iż kryterium prywatnego wierzyciela oraz kryterium prywatnego inwestora są ściśle związane z sobą. Oba kryteria informują o tym, czy przedsiębiorstwo mogłoby otrzymać korzyść, którą uzyskało od władzy publicznej, także w normalnych warunkach rynkowych. W konsekwencji oba kryteria stanowią dwie strony tego samego medalu. Stosownie do tego Trybunał powinien przy ich wykładni i stosowaniu zwracać uwagę na spójność i uwzględnić, iż dotychczas – na ile wiadomo – ani razu nie osłabił kryterium inwestora prywatnego poprzez uznanie uprawnień dyskrejonalnych państw członkowskich.

– Uprawnienia dyskrejonalne Komisji i sądów krajowych

57. W rzeczywistości Trybunał w wyroku w sprawie DMT, używając przysłówka „oczywiście”, przypomniał jedynie – co prawda w sposób wielce niejasny – o uprawnieniach dyskrejonalnych Komisji oraz sądów krajowych³⁵, jeżeli za pomocą kryterium prywatnego wierzyciela oceniają działania władzy publicznej pod kątem istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE).

58. Kryterium prywatnego wierzyciela służy – tak samo jak ściśle związane z nim kryterium prywatnego inwestora – do ustalenia, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem w normalnych warunkach rynkowych uzyskałoby od podmiotu prywatnego *tę samą korzyść*, którą uzyskało ze środków państwowych³⁶. Należy zatem ocenić, jak zachowywałby się rozsądny, działający w warunkach rynkowych wierzyciel prywatny w sytuacji podobnej do sytuacji wierzyciela publicznego.

59. W postępowaniu administracyjnym toczącym się na podstawie art. 88 ust. 2 lub ust. 3 WE (obecnie art. 108 ust. 2 lub ust. 3 TFUE) na Komisji ciąży obowiązek dokonania oceny, przy czym Komisja jest zobowiązana do uwzględnienia wszystkich okoliczności danego przypadku mających znaczenie dla jego rozstrzygnięcia, a w razie powstania takiej potrzeby, do zwrócenia się do danego państwa członkowskiego o udzielenie wszelkich istotnych informacji³⁷.

60. Ocena zachowania rozsądnego, działającego na zasadach rynkowych wierzyciela prywatnego zakłada ocenę złożonych stosunków gospodarczych³⁸, co naturalnie obarczone jest dużą dozą niepewności, gdyż ocena ta może dotyczyć jedynie *prawdopodobnego zachowania* hipotetycznego wierzyciela prywatnego. Dlatego też użyty przez Trybunał w wyroku sprawie DMT przysłówek „oczywiście” lub „wyraźnie” ma w takim przypadku jak rozpatrywany w niniejszej sprawie tylko wtedy sens, jeżeli zrozumie się go jako wyraz uprawnień dyskrejonalnych przysługujących Komisji przy ocenie prawdopodobnego zachowania hipotetycznego wierzyciela prywatnego.

34 — Zobacz w tym względzie już moja opinia z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie C-275/10 Residex Capital IV, Zb.Orz. s. I-13043, pkt 67.

35 — Tak jak to pokazuje ww. w przypisie 5 wyrok w sprawie DMT, także sądy krajowe mogą być w ramach ich właściwości – a mianowicie w celu wyegzekwowania wymogu standstill wynikającego z art. 108 ust. 3 TFUE (wcześniej art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE) – zobowiązane do stosowania kryterium prywatnego wierzyciela. Sądy krajowe muszą przeprowadzić test prywatnego wierzyciela w taki sam sposób jak Komisja.

36 — Zobacz w tym względzie jeszcze raz ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie EDF, pkt 78.

37 — Podobnie – w odniesieniu do kryterium prywatnego inwestora – ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie EDF, pkt 86, 104.

38 — Zobacz wyrok z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-525/04 P Hiszpania przeciwko Lenzing, Zb.Orz. s. I-9947, pkt 59.

61. Jeżeli z uwagi na konkretne okoliczności danego przypadku możliwe są różne zachowania wierzyciela prywatnego działającego na zasadach rynkowych – na przykład może stać on, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, przed alternatywą zaakceptowania układu lub też doprowadzenia dłużnika do postępowania upadłościowego³⁹ – należy starannie wyważyć, które z tych zachowań wierzyciela prywatnego byłoby najbardziej prawdopodobne, przy czym po stronie instytucji krajowej przyznającej korzyść brak jest jakiegokolwiek uprawnienia dyskrejonalnego w tym zakresie⁴⁰.

62. Inaczej niż w postępowaniu karnym lub też postępowaniu zbliżonym do postępowania karnego nie należy zakładać w związku z tym podwyższonego standardu prawdopodobieństwa. W szczególności nie jest konieczne, by zakładane zachowanie wierzyciela prywatnego było w tym znaczeniu „oczywiste”, iż powinno być traktowane jako „bardzo prawdopodobne” lub „szczególnie prawdopodobne” lub też by wręcz mogło zostać przewidziane „bez szczególnych wątpliwości”. Test prywatnego wierzyciela jest bowiem przeprowadzany w postępowaniu administracyjnym lub cywilnym – albo w postępowaniu dotyczącym kontroli pomocy państwa przed Komisją, albo w postępowaniu przed sądami krajowymi⁴¹ – których celem jest pomoc w skutecznym wyegzekwowaniu unijnego zakazu pomocy państwa wynikającego z art. 87 ust. 1 WE (art. 107 ust. 1 TFUE) oraz skuteczna obrona przed zagrożeniami dla konkurencji na rynku wewnętrznym. Dlatego też w takich postępowaniach próg dla podjęcia działań przeciwko korzyściom przyznawanym przez sektor publiczny określonym przedsiębiorstwom musi zostać ustanowiony na stosunkowo niskim poziomie. Stosownie do tego w przypadku takim jak niniejszy powinno wystarczyć stwierdzenie, iż określone zachowanie wierzyciela prywatnego (na przykład obstawanie przy postępowaniu upadłościowym) w obliczu określonych okoliczności indywidualnego wypadku *byłoby bardziej prawdopodobne* niż inne zachowanie (na przykład rezygnacja z części należnych wierzytelności w ramach układu)⁴².

63. Słusznie zatem Sąd w zaskarżonym wyroku po prostu pytał, czy w niniejszej sprawie dla administracji podatkowej Republiki Słowackiej przeprowadzenie postępowania upadłościowego lub postępowania w zakresie egzekucji należności podatkowych „byłoby korzystniejsze” niż układ zawarty z Fruconą⁴³ i czy Komisja w związku z tym popełniła w zaskarżonej decyzji oczywiste błędy w ocenie.

64. W tym kontekście nie można zarzucić Sądowi, że błędnie ustalił treść kryterium prywatnego wierzyciela lub też użył do oceny spornej decyzji Komisji niewłaściwych kryteriów.

ii) Sądowa kontrola zastosowania testu prywatnego wierzyciela

65. Odnosnie do konkretnego zastosowania testu prywatnego wierzyciela Frucona zarzuca Sądowi, że ograniczył się w niniejszej sprawie do prostego, dokonanego ex post, porównania zalet i wad postępowania upadłościowego i układowego z perspektywy Komisji, zamiast dokonać oceny ex ante z perspektywy wierzyciela prywatnego. W szczególności Sąd nie uwzględnił w wystarczającym stopniu przedłożonych Komisji opinii o czasie trwania ewentualnego postępowania upadłościowego, które w ocenie Frucony miałyby istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez każdego rozsądnego wierzyciela prywatnego.

39 — Zobacz w tym względzie opinia rzecznika generalnego J. Mischo z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie C-480/98 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-8717, pkt 35, 36; opinia rzecznika generalnego L.M. Poiaresa Madura w ww. w przypisie 4 sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 37–39.

40 — W tym względzie zob. uwagi zawarte w pkt 52–56 niniejszej opinii.

41 — Postępowanie przed Komisją ma charakter postępowania administracyjnego, podczas gdy oparte na art. 88 ust. 3 zdanie trzecie WE (art. 108 ust. 3 zdanie trzecie TFUE) postępowanie przed sądami krajowymi może mieć też charakter postępowania cywilnego. Dla istotnego w tym miejscu zagadnienia kryterium oceny zagadnienie to jest jednak bez znaczenia.

42 — Zobacz w tym względzie – w odniesieniu do postępowania administracyjnego w zakresie kontroli połączeń – moja opinia z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony przeciwko Impala, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 206–211.

43 — Zobacz pkt 89 in fine zaskarżonego wyroku; w szczególności pkt 92 tegoż wyroku. Podobnie postępował Sąd już w ww. w przypisie 23 wyroku w sprawie HAMSA, pkt 172, w którym po prostu odniósł się do tego, czy prywatny wierzyciel w przypadku likwidacji danego przedsiębiorstwa „otrzymałby większą część swoich wierzytelności”.

– W przedmiocie konieczności dokonywania oceny z perspektywy *ex ante*

66. Zupełnie bezsporne jest, iż kwestia, czy przedsiębiorstwo będące beneficjentem otrzymałoby tę samą korzyść w normalnych warunkach rynkowych, powinna być oceniana z perspektywy rozsądnego wierzyciela prywatnego⁴⁴. Za podstawę decyzji należy przy tym przyjąć informacje, którymi dysponowałby taki wierzyciel prywatny w chwili przyznawania konkretnej korzyści. Decydujące znaczenie ma zatem, tak jak to słusznie podkreśla Frucona, perspektywa *ex ante*.

67. Sąd skontrolował zgodność z prawem spornej decyzji Komisji właśnie z tej perspektywy. W zaskarżonym wyroku zwraca się uwagę na okoliczności, które wierzyciel prywatny *przyjąłby jako podstawę* do wzajemnego wyważania korzyści wynikających dla niego z postępowania upadłościowego z przychodami uzyskanymi w ramach ugody zawartej pomiędzy Fruconą a miejscowym urzędem podatkowym. W szczególności Sąd zajmuje się szczegółowo zagadnieniem, „czy najbardziej optymistycznie nastawiony wierzyciel prywatny wolałby otrzymać 225 mln SKK w grudniu 2004 r. [w ramach układu sądowego] niż otrzymać ewentualnie do 239 mln SKK [w wyniku postępowania upadłościowego] w terminie, który jest »krótszy niż średnia« i może wynieść siedem lat”⁴⁵.

68. Tym samym nie można mieć poważnych wątpliwości co do tego, iż oceniając zgodność z prawem spornej decyzji, Sąd przyjął perspektywę *ex ante*.

– W przedmiocie czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego

69. Następnie wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, iż nie zbadał w sposób wystarczająco dokładny, czy Komisja oceniła przedłożone jej w postępowaniu administracyjnym opinie na temat czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego i czy w wystarczającym stopniu uwzględniła znaczenie informacji wynikających z tych opinii, uwzględniając przy tym doświadczenia z postępowań upadłościowych dotyczących innych gorzelni w Słowacji. Frucona wielokrotnie podkreślała, że kwestia ta stanowi zagadnienie prawne.

70. Należy zgodzić się z tym, że pojęcie pomocy państwa, tak jak zostało ono ujęte w prawie pierwotnym, jest pojęciem prawnym, które należy interpretować na podstawie obiektywnych kryteriów. Z tego powodu sąd Unii powinien dokonać pełnej kontroli tego, czy dany środek wchodzi w zakres stosowania art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE), biorąc pod uwagę zarówno okoliczności zawisłego przed nim sporu, jak i techniczny lub złożony charakter ocen przeprowadzonych przez Komisję⁴⁶.

71. Takiej sądowej kontroli podlega także zastosowanie kryterium prywatnego wierzyciela, czyli prawnego kryterium, na podstawie którego Komisja określa, czy i w jakim zakresie udogodnienia płatnicze przyznane przedsiębiorstwu przez władzę publiczną powinny zostać w danym wypadku zakwalifikowane jako korzyść w rozumieniu prawa pomocy państwa⁴⁷.

44 — Zobacz ww. w przypisie 4 opinia rzecznika generalnego L.M. Poiraresa Madura w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 36.

45 — Punkt 128 zaskarżonego wyroku.

46 — Zobacz wyrok z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji, Rec. s. I-3271, pkt 25; ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie British Aggregates, pkt 111; ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie BNP Paribas, pkt 100, 104; zob. także ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie HAMSA, pkt 159; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Olympic Airways, pkt 284.

47 — Podobnie ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie HAMSA, pkt 165, 171, w którym bada się, czy zastosowana przez Komisję metoda jest zgodna z prawem.

72. Tak jak już na to wskazywano, stosowanie kryterium prywatnego wierzyciela wymaga – tak samo jak związanego z nim kryterium prywatnego inwestora – z mocy prawa ogólnej oceny wszystkich okoliczności danego przypadku, przy uwzględnieniu informacji dostarczonych przez dane państwo członkowskie jak i innych wskazówek mających znaczenie dla danego przypadku⁴⁸.

73. Jeżeli – tak jak w niniejszej sprawie – należy ustalić, czy wierzyciel prywatny byłby bardziej skłonny do zawarcia układu sądowego, czy też raczej zmuszałby dłużnika do postępowania upadłościowego, to do istotnych okoliczności danego przypadku będących przedmiotem wyważania z reguły należeć będzie także kwestia czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego.

74. Okoliczność ta nie została w żaden sposób pominięta przez Sąd, wręcz przeciwnie, czas trwania ewentualnego postępowania upadłościowego był szczegółowo oceniany w toku kontroli zgodności z prawem spornej decyzji, przy czym Sąd zajął się też konkretnymi motywami tej decyzji⁴⁹.

75. Zaskarżony wyrok zajmuje się wprost podniesionym przez Fruconę w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji zarzutem, że Komisja „nie uwzględniła czasu trwania postępowania likwidacyjnego na Słowacji i raportów sporządzonych w tym zakresie przez osoby trzecie”; Sąd dochodzi w tym zakresie do wniosku, iż „nie można zarzucać Komisji, że pominęła tę kwestię i stanowisko skarżące w tym względzie”⁵⁰.

76. Zatem Trybunałowi trudno zarzucić, że zbyt powierzchownie ocenił aspekt czasu trwania postępowania upadłościowego w toku wykonywania sądowej kontroli stosowania kryterium prywatnego wierzyciela przez Komisję.

77. Mimo tego Frucona jest zdania, że Sąd niewystarczająco zbadał, czy stosując test prywatnego wierzyciela w spornej decyzji, Komisja przypisała właściwą wagę czasowi trwania ewentualnego postępowania upadłościowego.

78. Należy zauważyć w tym względzie, że odpowiednie wyważenie wszystkich aspektów danego przypadku, na podstawie których wierzyciel prywatny musiałby sobie wyrobić zdanie, nie jest zagadnieniem prawnym, lecz kwestią oceny faktów, która może w zależności od danego wypadku wypaść całkowicie odmiennie i wymaga zawsze oceny złożonych stosunków gospodarczych; Komisja posiada w tym zakresie, jak wiadomo, szeroki zakres uprawnień dyskrecyjnych⁵¹.

79. Z tego powodu, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, kontrola sądowa działań Komisji obejmujących złożone oceny gospodarcze jest kontrolą ograniczającą się do sprawdzenia, czy przestrzegane były przepisy proceduralne oraz zasady dotyczące obowiązku uzasadnienia, czy prawidłowo ustalono stan faktyczny przyjęty w celu wydania spornego rozstrzygnięcia, czy nie wystąpił oczywisty błąd w ocenie okoliczności faktycznych i czy nie doszło do nadużycia uprawnień dyskrecyjnych⁵².

48 — Podobnie – w odniesieniu do kryterium prywatnego inwestora – ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie EDF, pkt 86, 104; zob. poza tym – w odniesieniu do kryterium prywatnego wierzyciela – ww. w przypisie 4 opinia rzecznika generalnego L.M. Poiaresa Madura w sprawie Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 37, „Uwzględnienie wszystkich okoliczności”.

49 — Punkty 123–129 zaskarżonego wyroku; w pkt 123 tegoż wyroku zawarte jest bezpośrednie odniesienie do motywów 40 oraz 54 spornej decyzji.

50 — Punkt 123 zaskarżonego wyroku. Kwestię, czy Sąd przez to stwierdzenie wypaczył treść spornej decyzji, rozpatruję w pkt 114 i 115 niniejszej opinii.

51 — Wyrok z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C-56/93 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-723, pkt 11; ww. w przypisie 38 wyrok w sprawie Hiszpania przeciwko Lenzing, pkt 56; wyrok z dnia 2 września 2010 r. w sprawie C-290/07 P Komisja przeciwko Scott, Zb.Orz. s. I-7763, pkt 64; zobacz też ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie HAMSA, pkt 127; ww. w przypisie 25 wyrok w sprawie Olympic Airways, pkt 285.

52 — Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie Chronopost, pkt 143; ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Scott, pkt 66 in fine.

80. Inaczej niż w wypadku postępowania w sprawie karteli sądy Unii w związku z decyzjami Komisji w zakresie pomocy państwa, które mają charakter czysto administracyjny i nie zawierają żadnych sankcji, nie posiadają nieograniczonego prawa orzekania (art. 261 TFUE). Dlatego też Sąd nie może zastąpić oceny ekonomicznej dokonanej przez Komisję swoją własną oceną⁵³.

81. Dokładnie w tych granicach swoich uprawnień sędziowskich poruszał się Sąd, gdy w pierwszej instancji kontrolował sporną decyzję pod kątem uwzględnienia czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego i po dogłębnej analizie argumentów Frucony doszedł do wniosku, iż Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie⁵⁴.

82. Oczywiście można mieć w szczegółowych kwestiach inne zdanie co do tego, czy w niniejszej sprawie ocena różnych elementów stanu faktycznego dokonana przez Komisję i Sąd jest przekonująca. Wykazała to także ożywiona debata pomiędzy stronami na rozprawie oraz odpowiedzi na ustne pytania Trybunału. W szczególności do końca sporne pozostały zagadnienia, jak długo prawdopodobnie trwałoby ewentualne postępowanie upadłościowe w danej sprawie⁵⁵, jakie znaczenie miałyby występująca w tym względzie niepewność dla procesu podejmowania decyzji przez wierzyciela prywatnego⁵⁶, jak wiarygodne są opinie dotyczące tego zagadnienia przedłożone Komisji⁵⁷ oraz o ile wyższe przychody uzyskalby wierzyciel prywatny w postępowaniu upadłościowym w porównaniu do przychodów uzyskanych przez miejscowy urząd podatkowy w ramach zawartego układu, także przy uwzględnieniu odsetek od kwoty przewidzianej w układzie⁵⁸.

83. Dla założenia, iż miał miejsce oczywisty błąd w ocenie, nie wystarcza jednak to, że ma się wyłącznie inne zdanie niż Komisja. Jeżeli stan faktyczny i sytuacja dowodowa sprawia, że różne oceny wydają się do zaakceptowania, to pod względem prawnym brak jest podstaw do stawiania zarzutów, jeżeli Komisja przyjmuje jedną z nich, i to nawet wtedy, jeżeli nie jest to ocena, którą preferowałaby strona, Sąd lub też Trybunał. Oczywisty błąd w ocenie Komisji ma miejsce dopiero wtedy, gdy wyciągnięte przez ten organ wnioski są nieuzasadnione w kontekście okoliczności i dowodów, to znaczy jeśli brak jest dla nich rozsądnej podstawy⁵⁹.

84. W konsekwencji nie można było w niniejszej sprawie żądać od Sądu, aby w odniesieniu do wyważenia nieprzewidywalności i czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego zastąpił ocenę stanu faktycznego dokonaną przez Komisję swoją oceną. Tym bardziej nieprawidłowe byłoby, gdyby teraz Trybunał jako instancja odwoławcza zastąpił ocenę Sądu lub Komisji dotyczącą nieprzewidywalności i czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego swoją własną oceną.

85. W rzeczywistości właśnie to jednak próbuje osiągnąć wnosząca odwołanie przez swoje wywody dotyczące czasu trwania ewentualnego postępowania upadłościowego oraz perspektywy *ex ante*. Pod pozorem rzekomych problemów prawnych usiłuje ostatecznie skłonić Trybunał do zastąpienia oceny Sądu i Komisji własną oceną stanu faktycznego. Tej pokusie Trybunał powinien się jednak oprzeć, jeżeli nie chce w znaczny sposób przekroczyć swoich kompetencji w ramach postępowania odwoławczego.

86. W tym kontekście zarzuty Frucony dotyczące sądowej kontroli zastosowania testu prywatnego wierzyciela nie zasługują na uwzględnienie.

53 — Postanowienie z dnia 25 kwietnia 2002 r. w sprawie C-323/00 P DSG Dradenauer Stahlgesellschaft przeciwko Komisji, Rec. s. I-3919, pkt 43; ww. w przypisie 38 wyrok w sprawie Hiszpania przeciwko Lenzing, pkt 57 *in fine*; ww. w przypisie 51 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Scott, pkt 66 zdanie pierwsze.

54 — Punkty 123–129 zaskarżonego wyroku, w szczególności pkt 129 tegoż wyroku.

55 — Zobacz w tym względzie pkt 123–127 zaskarżonego wyroku.

56 — Komisja, w szczególności podczas rozprawy, podkreślała wielokrotnie, iż w niniejszej sprawie czas trwania postępowania upadłościowego nie miałby większego znaczenia dla decyzji prywatnego wierzyciela. Stanowisku temu zdecydowanie sprzeciwiała się Frucona.

57 — Zobacz w tym względzie pkt 124–126 zaskarżonego wyroku.

58 — Zobacz w tym względzie w szczególności pkt 128 i 137 zaskarżonego wyroku.

59 — Zobacz w tym względzie moja opinia z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C-441/07 P Komisja przeciwko Alrosa, Zb.Orz. s. I-5949, pkt 84.

3. Wniosek wstępny

87. Podsumowując, należy stwierdzić, iż pierwszy zarzut odwołania podniesiony przez Fruconę jest co prawda dopuszczalny, ale bezzasadny.

B – Drugi zarzut odwołania: Poprawienie uzasadnienia Komisji i wypaczenie dowodów przez Sąd

88. Drugi zarzut odwołania dzieli się na cztery części. Odnosi się on do wywodów Sądu w sprawie kosztów postępowania upadłościowego⁶⁰, czasu trwania postępowania upadłościowego⁶¹, rzekomej ostrożności Komisji przy ocenie stanu faktycznego⁶² oraz rzekomego znaczenia reszty długu pozostającej po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego⁶³.

89. We wszystkich czterech częściach tego zarzutu odwołania Frucona twierdzi, iż Sąd w sposób niedopuszczalny zastąpił ocenę Komisji własną argumentacją i własną oceną ekonomiczną stanu faktycznego. „Ponadto lub jako zarzut ewentualny”⁶⁴ Frucona podnosi, iż Sąd oparł się na oczywiście nieprawidłowej ocenie dostępnego materiału dowodowego. Jako że zagadnienia prawne podniesione we wszystkich częściach drugiego zarzutu są bardzo podobne, wydaje się zasadne, aby rozpatrywać je każdorazowo łącznie.

90. W zakresie w jakim najpierw Komisja ponownie kwestionuje odesłania do skargi wniesionej do sądu pierwszej instancji, które Frucona dodała do swoich wywodów w odwołaniu, należy oddalić ten zarzut z tych samych powodów, na które wskazywałam już w związku z pierwszym zarzutem odwołania⁶⁵.

1. W przedmiocie zarzutu dotyczącego zastąpienia przez Sąd argumentacji Komisji własną argumentacją

91. Na początku Frucona podnosi, iż Sąd wielokrotnie zastąpił ocenę Komisji własną argumentacją i własną oceną ekonomiczną stanu faktycznego i przez to dopuścił się naruszenia prawa.

92. Prawdą jest, iż Trybunał i Sąd, rozpoznając skargę o stwierdzenie nieważności, w żadnym razie nie może zastąpić własnym uzasadnieniem uzasadnienia sporządzonego przez autora zaskarżonego aktu⁶⁶. Okoliczność ta odzwierciedla kasacyjny charakter skargi o stwierdzenie nieważności. Opiera się on ostatecznie na zasadzie równowagi instytucjonalnej, która charakteryzuje sposób działania Unii Europejskiej. Zapewnienie równowagi instytucjonalnej nakazuje, aby każda instytucja wykonywała swoje uprawnienia z poszanowaniem uprawnień innych instytucji⁶⁷.

60 — Punkty 134–137 zaskarżonego wyroku.

61 — Punkty 123–129 zaskarżonego wyroku.

62 — Punkty 116–120, 128, 137, 185–190 zaskarżonego wyroku.

63 — Punkty 113 i 121 zaskarżonego wyroku.

64 — W języku postępowania: „Further or alternatively”.

65 — Zobacz powyżej, pkt 26 i 27 niniejszej opinii.

66 — Wyroki: z dnia 27 stycznia 2000 r. w sprawie C-164/98 P DIR International Film i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie DIR”, Rec. s I-447, pkt 38, 49; z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-442/03 P i C-471/03 P P&O European Ferries (Vizcaya) i Diputación Foral de Vizcaya przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-4854, pkt 60, 67; ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie British Aggregates, pkt 141.

67 — Wyroki: z dnia 22 maja 1990 r. w sprawie C-70/88 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. I-2041, pkt 22; z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie C-133/06 Parlament przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-3189, pkt 57; w szczególności wyrok z dnia 15 listopada 2011 r. w sprawie C-539/09 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-11235, pkt 56.

93. Wynika z tego, że sąd Unii nie może zupełnie inaczej uzasadnić aktu prawa Unii opartego na błędnym lub nawet niezgodnym z prawem uzasadnieniu, a potem utrzymać go w mocy, gdyż poza obszarem zastosowania nieograniczonego prawa orzekania (art. 261 TFUE) sąd Unii nie może poprawiać zaskarżonego aktu, lecz jedynie stwierdzić jego nieważność, jeżeli – oraz w zakresie w jakim – skarga o stwierdzenie nieważności jest zasadna (art. 264 akapit 1 TFUE)⁶⁸. Na odpowiednich instytucjach, organach i pozostałych jednostkach Unii ciąży później obowiązek podjęcia odpowiednich działań będących konsekwencją wyroku stwierdzającego nieważność (art. 266 akapit pierwszy TFUE).

94. Jednakże nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby sąd Unii wnikliwie skontrolował zarzuty i argumenty podnoszone przez skarżącego pod kątem ich zasadności i szczegółowo je rozpatrzył⁶⁹. Wręcz przeciwnie: art. 264 akapit pierwszy TFUE wymaga wręcz takiej oceny, gdyż tylko (dopuszczalna i) uzasadniona skarga o stwierdzenie nieważności może prowadzić do uznania aktu prawa Unii za nieważny.

95. Dokładnie taką ocenę przeprowadził w niniejszej sprawie Sąd. W kwestionowanych przez Fruconę częściach wyroku zajmował się wnikliwie zarzutami i argumentami podnoszonymi przez nią samą w skardze o stwierdzenie nieważności oraz argumentacją obronną Komisji. Sąd doszedł przy tym do wniosku, iż żaden z podnoszonych przez Fruconę zarzutów i argumentów nie uzasadnia stwierdzenia nieważności spornej decyzji⁷⁰.

96. W żadnym razie Sąd nie był zdania, że sporządzone przez Komisję uzasadnienie spornej decyzji jest błędne czy nawet sprzeczne z prawem, i nie zastąpił go swoją własną, odmienną argumentacją. Sąd nie doszedł też do wniosku, iż sporną decyzję należałoby utrzymać w mocy z innych powodów niż wskazane przez Komisję. Przeciwnie, zaskarżony wyrok oparty jest na stwierdzeniu, że sporna decyzja oraz jej uzasadnienie mimo bezspornych słabości jest (jeszcze) zgodna z prawem.

97. Tylko w jednym punkcie Sąd skorygował zawarte w spornej decyzji uzasadnienie Komisji dotyczące przyjęcia istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE: Sąd stwierdził błąd rachunkowy Komisji dotyczący podlegających uwzględnieniu kosztów ewentualnego postępowania upadłościowego. W wyniku tego skorygował on zawartą w spornej decyzji ocenę oczekiwanych przez publicznego wierzyciela dodatkowych przychodów z tytułu ewentualnego postępowania upadłościowego z 239 mln SKK do 225,5 mln SKK i przyjął tę skorygowaną wartość jako podstawę do oceny dalszych argumentów Frucony⁷¹.

98. Należy zauważyć w tym względzie, że w ramach skargi o stwierdzenie nieważności Sąd może uznać, iż uzasadnienie zaskarżonego aktu należy interpretować inaczej niż jego autor, a w pewnych okolicznościach nawet je odrzucić, jeśli przemawiają za tym rzeczowe argumenty⁷².

99. W niniejszej sprawie istniał rzeczowy argument w postaci błędu rachunkowego uzasadniający selektywne odstępianie od wywodów Komisji, którymi uzasadniała ona w spornej decyzji istnienie pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.

68 — Zobacz w tym względzie orzecznictwo przywołane w przypisie 66.

69 — Podobnie wyroki: z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, pkt 68; z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-628/10 P i C-14/11 P Alliance One International i in. przeciwko Komisji i in., pkt 121, 122.

70 — Zobacz w szczególności pkt 149–151, 168 zaskarżonego wyroku.

71 — Zobacz pkt 137 zaskarżonego wyroku.

72 — Zobacz ww. w przypisie 66 wyrok w sprawie DIR, pkt 42; ww. w przypisie 21 wyrok w sprawie British Aggregates, pkt 142.

100. Takie odstępstwo od uzasadnienia spornej decyzji było – także uwzględniając rolę sądów Unii w postępowaniu o stwierdzenie nieważności⁷³ – uzasadnione, ponieważ nie miało znaczącego wpływu na zgodność z prawem wniosku wywiedzionego przez Komisję (stwierdzenie istnienia pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE). W przeciwieństwie do tego stwierdzenie nieważności spornej decyzji byłoby działaniem całkowicie nieproporcjonalnym w porównaniu do znaczenia i skutków stwierdzonego błędu rachunkowego.

101. Co prawda różnica pomiędzy wyliczonymi teraz kwotami była bardzo niewielka, gdyż dodatkowy przychód słowackiego skarbu państwa z ewentualnego postępowania upadłościowego po skorygowaniu błędu rachunkowego wynosił już jedynie 225,5 mln SKK. Jak stwierdza Sąd, skorygowana kwota „jest niemal równa” kwocie 224,3 mln SKK rzeczywiście zapłaconej przez Fruconę w ramach układu na rzecz miejscowego urzędu podatkowego. Niemniej jednak kwota 225,5 mln SKK, która była ponadto jedynie nadzwyczaj ostrożnym szacunkiem, przewyższała jeszcze o 1,2 mln SKK kwotę 224,3 mln SKK rzeczywiście otrzymaną przez miejscowy urząd skarbowy⁷⁴.

102. W świetle tych faktów Sąd słusznie stwierdził, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, prezentując pogląd, że kwota, jaką władze słowackie mogły uzyskać ze sprzedaży aktywów skarżącej w ramach postępowania upadłościowego, po odjęciu kosztów z nim związanych, byłaby wyższa niż kwota, jaką uzyskała w drodze układu⁷⁵.

103. Uwzględniając szeroki zakres uznania, jakim dysponuje Komisja przy ocenie złożonych stosunków gospodarczych⁷⁶, Sąd nie mógł zarzucić jej w tym miejscu popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Teza, iż rozsądny wierzyciel prywatny w warunkach rynkowych raczej zdecydowałby się na postępowanie upadłościowe z oczekiwanym przychodem minimalnym wynoszącym 225,5 mln SKK, aniżeli na zadowolenie się natychmiastową zapłatą kwoty 224,3 mln SKK, była przynajmniej możliwa do przyjęcia. Wbrew stanowisku Frucony, w szczególnych okolicznościach danego przypadku, które zostały zresztą szczegółowo rozpatrzone przez Sąd⁷⁷, wcale nie było pewne, że wierzyciel prywatny z uwagi na możliwą stratę czasu w związku z postępowaniem upadłościowym zdecyduje się raczej na natychmiastową zapłatę kwoty 224,3 mln SKK i rezygnację z pozostałej części długu niż na zaspokojenie z masy upadłości.

104. W związku z tym należy także przypomnieć, że używane w orzecznictwie kryterium dotyczące udogodnień, których przedsiębiorstwo będące beneficjentem „oczywiście” nie otrzymałoby od wierzyciela prywatnego w podobnych warunkach, nie powinno być rozumiane jako kryterium o charakterze kwantytatywnym⁷⁸. Wystarczy natomiast, by przyjęte w spornej decyzji zachowanie wierzyciela prywatnego (to jest naleganie na postępowanie upadłościowe) w podobnej sytuacji przy uwzględnieniu uprawnień dyskrejonalnych Komisji mogło zostać uznane za bardziej prawdopodobne niż zachowanie, które ostatecznie pokazał wierzyciel publiczny (to jest umorzenie 65% wierzytelności w ramach układu). Nie obowiązują tutaj jakieś podwyższone wymagania dotyczące prawdopodobieństwa⁷⁹.

105. Reasumując, należy więc stwierdzić, iż pierwszy argument Frucony zawarty w drugim zarzucie odwołania jest bezzasadny.

73 — Zobacz w tym względzie powyżej, pkt 92–94 niniejszej opinii.

74 — W dniu 9 lipca 2004 r., to jest w dniu, w którym miejscowy urząd podatkowy wyraził zgodę na układ zaproponowany przez Fruconę, kwota 1,2 mln SKK odpowiadała równowartości 30 079 EUR (kurs wymiany zgodnie z Dz.U. 2004, C 178, s. 1). W dniu 17 grudnia 2004 r., w którym Frucona zapłaciła ustaloną w układzie kwotę podatku akcyzowego na rzecz miejscowego urzędu podatkowego, kwota 1,2 mln SKK odpowiadała równowartości 31 061 EUR (kurs wymiany zgodnie z Dz.U. 2004, C 313, s. 1).

75 — Punkt 137 zaskarżonego wyroku

76 — Zobacz w tym względzie powyżej, w szczególności pkt 60 niniejszej opinii.

77 — Punkty 124–128 zaskarżonego wyroku.

78 — Zobacz powyżej, pkt 48–51 niniejszej opinii.

79 — Zobacz powyżej, pkt 60, 61 niniejszej opinii.

2. W przedmiocie zarzutu wypaczenia dowodów

106. W końcu pozostaje do oceny drugi argument podniesiony przez Fruconę w ramach drugiego zarzutu odwołania, dotyczący wypaczenia dowodów.

a) Dopuszczalność

107. Wypaczenie dowodów jest zagadnieniem prawnym, którym Trybunał zasadniczo może się zajmować w sposób dopuszczalny w postępowaniu odwoławczym. Jednakże zgodnie z art. 256 akapit pierwszy TFUE, art. 51 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości i art. 112 § 1 akapit pierwszy lit. c) regulaminu postępowania przed Trybunałem wnoszący odwołanie podnoszący wypaczenie dowodów powinien dokładnie wskazać, które dowody zostały jego zdaniem wypaczone, oraz wykazać błędy w ocenie, które w jego opinii doprowadziły Sąd do tego wypaczenia⁸⁰.

108. Frucona nie sprostала tym wysokim wymaganiom w odwołaniu. Co prawda w długich wywodach wyjaśniała, dlaczego uważa za błędne stanowisko Sądu w kwestii kosztów postępowania upadłościowego, jego okresu trwania, rzekomej ostrożności Komisji przy ocenie stanu faktycznego oraz rzekomego znaczenia reszty długu pozostającej po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego. Brak jest jednak precyzyjnych informacji co do tego, jaki konkretny dowód miał zostać wypaczony przez Sąd i na czym dokładnie miał polegać dany błąd w ocenie. Frucona ogranicza się z reguły do tego, że na końcu danego fragmentu jej wywodów dotyczących drugiego zarzutu odwołania w pojedynczym zdaniu lub też nawet we fragmencie zdania ogólnie twierdzi, iż Sąd opierał się na „jednoznacznym wypaczeniu” lub na „oczywiście nieprawidłowej ocenie” dostępnego materiału dowodowego.

109. W takiej sytuacji jestem zdania, iż zarzut wypaczenia dowodów nie został nawet podniesiony w sposób dopuszczalny.

b) Zasadność

110. Nawet gdyby przyjąć, iż zarzut ten jest dopuszczalny, byłby w każdym razie bezzasadny.

111. Wnosząca odwołanie co prawda na wielu stronach wywodziła, dlaczego uważa uzasadnienie Sądu co do kosztów postępowania upadłościowego, czasu trwania tego postępowania, rzekomej ostrożności Komisji przy ocenie stanu faktycznego oraz rzekomego znaczenia reszty długu pozostającej po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego za nieprzekonujące.

112. Nie o to jednak chodzi, gdy mowa jest o wypaczeniu dowodów. Wypaczenie takie występuje bowiem jedynie wtedy, gdy bez przeprowadzenia nowych dowodów ocena dostępnych dowodów jest w *sposób oczywisty nieprawidłowa*⁸¹. Innymi słowy, ocena dowodów dokonana w zaskarżonym wyroku musi być absolutnie nie do zaakceptowania, a błąd w ocenie popełniony przez Sąd musi się po prostu narzucać. Jeżeli dostępny materiał dowodowy dopuszcza kilka interpretacji, tak jak ma to często miejsce w przypadku złożonych stosunków gospodarczych, nie można zarzucić Sądowi, iż zdecydował się na jedną z nich, nawet jeżeli wnosząca odwołanie lub Trybunał preferują inną interpretację.

80 — Wyroki: z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawach połączonych C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P Aalborg Portland i in. przeciwko Komisji, Rec. s. I-123, pkt 50, 159; z dnia 17 czerwca 2010 r. w sprawie C-413/08 P Lafarge przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5361, pkt 16; z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-71/09 P Comitato „Venezia vuole vivere” i in. przeciwko Komisji, zwany „wyrokiem w sprawie »Venezia vuole vivere«”, pkt 152.

81 — Wyroki: z dnia 18 stycznia 2007 r. w sprawie C-229/05 PKK i KNK przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-439, pkt 37; z dnia 22 listopada 2007 r. w sprawie C-260/05 P Sinace przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-10005, pkt 37; ww. w przypisie 80 wyrok w sprawie „Venezia vuole vivere”, pkt 153.

113. Można mieć różne zdania co do tego, czy wywody Sądu w kwestii kosztów postępowania upadłościowego, ostrożności Komisji przy jej ocenie stanu faktycznego i znaczenia reszty długu pozostającej po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego są przekonujące. Wnioski wyciągnięte przez Sąd z dostępnego materiału dowodowego nie są jednak *oczywiście nieprawidłowe*.

114. To samo dotyczy wnikliwie rozpatrywanego przez Trybunał w postępowaniu pisemnym i ustnym zagadnienia, czy Komisja zajęła się w spornej decyzji kwestią czasu trwania postępowania upadłościowego. W ocenie Sądu „nie można zarzucać Komisji, że pominęła to zagadnienie i stanowisko skarżącej w tym względzie”⁸². Frucona zaś wskazuje dobitnie na to, że sporna decyzja milczy co do kwestii czasu trwania postępowania upadłościowego, i zarzuca Sądowi odnośnie do tego zagadnienia wypaczenie tej decyzji.

115. Ten zarzut jest bezpodstawny. Prawdą jest, że na podstawie spornej decyzji nie można wyraźnie stwierdzić, czy Komisja zajmowała się kwestią czasu trwania postępowania upadłościowego i w jaki sposób uwzględniła to zagadnienie przy stosowaniu kryterium prywatnego wierzyciela. Jednakże wyłącznie na podstawie tego milczenia w spornej decyzji nie można – wbrew stanowisku Frucony – automatycznie wnioskować, iż Komisja pominęła problem czasu trwania postępowania upadłościowego. Sporna decyzja jest w tym punkcie otwarta na interpretacje. Dlatego też nie można uznać za *oczywiście nieprawidłowe*, jeżeli Sąd – inaczej niż wnosząca odwołanie – wychodzi z założenia, że Komisja zajmowała się tą problematyką i stanowiskiem Frucony w tej kwestii. Jest to tym bardziej słuszne, że w pkt 40 i 54 spornej decyzji, do których Sąd odniósł się wprost⁸³, znajdują się wyraźne wskazówki, że Komisja była przynajmniej świadoma tego problemu. Być może Komisja uważała jednak, że z uwagi na konkretne okoliczności danego przypadku⁸⁴ problem ten nie ma decydującego znaczenia, i zrezygnowała z tego powodu w uzasadnieniu ze szczegółowych wywodów co do kwestii czasu trwania możliwego postępowania upadłościowego⁸⁵.

116. W sumie mam wrażenie, że Frucona pod pozorem zarzutu zniekształcenia w rzeczywistości pragnie skłonić Trybunał do powtórnej oceny faktów i środków dowodowych, które były przedmiotem oceny dokonanej przez Sąd w postępowaniu w pierwszej instancji. Takie podejście jest jednak niezgodne z naturą postępowania odwoławczego, w którym Trybunał zgodnie z art. 256 ust. 1 TFUE powinien ograniczyć się do oceny zagadnień prawnych⁸⁶.

117. Wobec powyższego zarzut wypaczenia dowodów jest nie tylko niedopuszczalny, ale też bezzasadny.

3. Wniosek wstępny

118. Ostatecznie więc należy oddalić w całości także drugi zarzut odwołania Frucony.

⁸² — Punkt 123 zaskarżonego wyroku.

⁸³ — Zobacz jeszcze raz pkt 123 zaskarżonego wyroku.

⁸⁴ — Okoliczności te zostały bliżej przedstawione w pkt 124–128 zaskarżonego wyroku. Były one także w postępowaniu przed Trybunałem przedmiotem intensywnej i wysoce kontrowersyjnej dyskusji.

⁸⁵ — Być może Komisja kierowała się w tym kontekście – słusznie lub niesłusznie – orzecnictwem, zgodnie z którym nie jest ona zobowiązana do zajęcia stanowiska odnośnie do kwestii, które w sposób oczywisty nie dotyczą sprawy lub nie mają dla niej znaczenia lub też mają jednoznacznie podrzędne znaczenie. Zobacz ww. w przypisie 20 wyrok w sprawie Chronopost, pkt 89; wyrok z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-413/06 P Bertelsmann i Sony przeciwko Impala, zwany „wyrokiem w sprawie Impala”, Zb.Orz. s. I-4951, pkt 167; ww. w przypisie 9 wyrok w sprawie Elf Aquitaine, pkt 154.

⁸⁶ — Wyroki: z dnia 15 marca 2007 r. w sprawie C-95/04 P British Airways przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2331, pkt 137; ww. w przypisie 85 w sprawie Impala, pkt 29; z dnia 29 marca 2011 r. w sprawie C-352/09 P ThyssenKrupp Nirosta przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2359, pkt 180; ww. w przypisie 9 w sprawie Elf Aquitaine, pkt 68.

V – Koszty

119. Jeżeli odwołanie zostanie, jak proponuję w niniejszym wypadku, oddalone, o kosztach rozstrzyga Trybunał (art. 122 § 1 regulaminu postępowania), przy czym szczegóły wynikają z art. 69 w związku z art. 118 regulaminu postępowania.

120. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Jako że Frucona przegrała sprawę, a Komisja oraz St. Nicolaus – trade jako inna strona postępowania złożyły odpowiednie wnioski, należy obciążyć Fruconę kosztami postępowania.

VI – Wnioski

121. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł w następujący sposób:

- 1) Odwołanie zostaje oddalone.
- 2) Frucona Košice a.s. zostaje obciążone kosztami postępowania.