

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

M. POIARES MADURA,  
predstavljeni 1. aprila 2004<sup>1</sup>

1. Kraljevina Španija s to tožbo Sodišču predlaga, naj Odločbo Komisije 2002/935/ES z dne 14. maja 2002 o pomoči za podjetje Grupo de Empresas Álvarez<sup>2</sup> razglasi za nično. V skladu s to odločbo, naslovljeno na Španijo, pomoč – nadaljevano neplačevanje davkov in socialnih prispevkov podjetja Grupo de Empresas Álvarez SA (v nadaljevanju: GEA) in podjetja Vidrios Automáticos del Norte SA (v nadaljevanju: Vanosa), ki je hčerinska družba podjetja GEA, potem ko je bila zanj razglašena ustavitvev plačil, in sicer za podjetje GEA 19. novembra 1997 in za podjetje Vanosa 14. novembra 1997 – med tema datumoma in januarjem 2001 ni združljiva s skupnim trgom.

2. Dejansko stanje te zadeve je treba na kratko povzeti. Povzetek je toliko bolj nujen zato, ker v vlogi, s katero se začne postopek, ki je bila vložena na Sodišču, niso bili jasno navedeni ničnostni razlogi. Taka zmeda je razlog za procesno oviro, ki jo je treba odstraniti pred kakršno koli obravnavo zadeve po vsebini.

### I – Dejansko stanje

#### A – Položaj podjetij, upravičencev do pomoči

3. Podjetje GEA je podjetje za proizvodnjo in prodajo kuhinjske posode iz porcelana in fajanse. Do leta 1991 je bilo eden glavnih proizvajalcev kuhinjske posode v Španiji. Njegova hčerinska družba v 100-odstotni lasti Vanose je delovala v sektorju steklene embalaže. Leta 1992 so se v sektorju, v katerem sta podjetji poslovali, začele velike težave. Temu se je pridružila še gospodarska kriza v regiji Galiciji, v kateri se nahaja skupina omenjenih podjetij.

4. Zaradi teh težav so španski javni organi med letoma 1992 in 1996 podjetju GEA dodelili različne finančne pomoči v obliki garancij in neposredno subvencijo. Čeprav je bila ugotovljena njihova nezakonitost zaradi nepriglasenosti, je Komisija s prvo odločbo

1 – Jezik izvornika: portugalsčina.

2 – UL L 329, str. 1 (v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

98/364/ES z dne 15. julija 1997<sup>3</sup> razglasila, da so bile te pomoči v skladu s smernicami Skupnosti o državni pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah in zato združljive s skupnim trgom. Vendar je Komisija tej odobritvi dodala dva pogoja. Prvič, španski organi v prihodnosti ne smejo dodeliti nobene nove pomoči in morajo v celoti izvajati potrjeni načrt za prestrukturiranje. Drugič, vsake pol leta ji morajo predložiti poročilo o izvajanju tega načrta in o gospodarskem položaju podjetja GEA.

in odlog ter reprogramiranje preostalega dolga. Zdi se, da Komisija pri preučitvi tega poročila v njem ni odkrila nobene kršitve pogojev za odobritev pomoči. Šele na podlagi pritožb, ki so jih vložili konkurenti, je Komisija uvedla nov postopek na podlagi člena 88(2) ES. Te pritožbe so temeljile na ravnanju španskih organov, ki naj bi se odpovedali izterjavi visokega zneska davkov in socialnih prispevkov od zadevnih podjetij.

## B – Izpodbijana odločba

5. Komisija je drugo poročilo o izvajanju načrta za prestrukturiranje prejela 21. maja 1999. S tem poročilom je izvedela za ustavitve plačil, ki jo je na predlog teh podjetij leta 1997 razglasilo Juzgada de Primera Instancia de Vigo (Španija), in za dogovora, ki sta bila leta 1998 sklenjena z Agencio Estatal de Administración Tributaria (izpostava davčne uprave) in Tesorerío General de la Seguridad Social (organ za socialno varnost) (v nadaljevanju: dogovora). Dogovora, ki ju je davčna uprava 14. aprila 1998 sklenila z vsakim izmed teh dveh podjetij, sta se nanašala na, prvič, delni odpis davčnega dolga teh dveh podjetij in, drugič, na odlog in dolgoročno reprogramiranje preostanka dolga. Poseben dogovor, ki ga je podjetje Vanosa 6. novembra 1998 sklenilo z organom za socialno varnost, je predvideval delni odpis temu organu dolgovanih zneskov

6. Izpodbijana odločba, ki je bila sprejeta ob koncu postopka, ki ga je uvedla Komisija, se v bistvu nanaša na to, da podjetji GEA in Vanosa med datumom razglasitve ustavitve plačil in januarjem 2001 sistematično nista izpolnjevali davčnih obveznosti in obveznosti iz naslova socialne varnosti. V njej je navedeno, da v skladu z Odločbo Komisije 1999/509/ES z dne 14. oktobra 1998 o pomočeh, ki jih je Španija dodelila skupini Magefesa in njenim naslednikom,<sup>4</sup> ki jo je v sodbi z dne 12. oktobra 2000 v zadevi Španija proti Komisiji<sup>5</sup> potrdilo Sodišče, stalno in sistematično neplačevanje socialnih prispevkov in znatnega zneska davkov po razglasitvi ustavitve plačil in sklenitvi dogovorov pomeni prenos državnih sredstev na podjetji GEA in Vanosa. Dalje je navedeno, da je tako pridobljena prednost zadevnih podjetij v

3 — UL 1998, L 164, str. 30.

4 — UL 1999, L 198, str. 15.

5 — C-480/98, Recueil, str. I-8717.

primerjavi s konkurenti v trgovini med državami članicami posledica nedelovanja španskih organov, ki niso sprejeli potrebnih ukrepov za to, da bi ti podjetji izpolnjevali svoje obveznosti. Rezultat tega naj bi bilo znatno povečanje dolgov teh podjetij in naj bi tako dokazovalo, da v okoliščinah obravnavane zadeve država ni ukrepala kot skrben zasebni upnik.

trditvah tožeče stranke so razvidni trije ničnostni razlogi. Kršitev Pogodbe ES naj bi bila podana, prvič, zaradi napačne izbire in razlage pravnega okvira, ki ga je treba uporabiti, drugič, zaradi napačne ugotovitve dejanskega stanja, na katerega se opira izpodbijana odločba, in, tretjič, zaradi napačne pravne opredelitve upoštevnih dejstev.

7. V teh okoliščinah je Komisija ugotovila, da je to, da so se španski organi odpovedali zahtevi po plačilu davkov in socialnih prispevkov, ki jih dolgujeta podjetji GEA in Vanosa, pomoč v smislu člena 87(1) ES. Poleg tega je menila, da ta pomoč ne more biti predmet nobene izjem, določenih v členu 87(2) in (3) ES. Zato je odločila, da obravnavana pomoč ni združljiva s skupnim trgov in od Kraljevine Španije zahtevala, naj sprejme vse potrebne ukrepe, da upravičenec pomoč vrne.

9. Kljub temu ostaja dvom glede dopustnosti nekega drugega med postopkom navajanega tožbenega razloga. Tožeča stranka v repliki predlaga delno razglasitev ničnosti izpodbijane odločbe zaradi nedoločitve obdobja, na katero se nanaša očitana državna pomoč. Ta predlog pomeni za Komisijo nov tožbeni razlog. Predlaga njegovo zavrnitev na podlagi člena 42(2) Poslovnika Sodišča, ki prepoveduje navajanje novih razlogov med postopkom, razen če ti izhajajo iz pravnih in dejanskih okoliščin, ki so se pojavile med postopkom.

## **II – Dopustnost navajanih tožbenih razlogov**

8. Stranki se v vlogah strinjata, da se tožbeni razlogi nanašajo na kršitve člena 87(1) ES. Po

10. Naj spomnimo, da Sodišče praviloma ne dopusti nobenega razloga, ki je prvič navedeno v repliki. Seveda se zgodi, da dopusti, da se na tej stopnji navede nov razlog, vendar samo v naslednjih treh izjemnih primerih: kadar se izkaže, da zadevni razlog dejansko

samo razširja razlog, ki je bil neposredno ali posredno predhodno navajan v vlogi, s katero se postopek začne,<sup>6</sup> kadar gre za razlog javnega reda, na katerega je treba paziti po uradni dolžnosti,<sup>7</sup> ali kadar se opira na pravne in dejanske okoliščine, ki so se pojavile med postopkom.<sup>8</sup>

11. V obravnavanem primeru ne dvomim, da je tožbeni razlog, ki je navajan prepozno, nedopusten. Kaj je predmet predlogov, ki jih španska vlada navaja v svoji repliki? Graja način, na katerega je Komisija določila obdobje obstoja pomoči. Tak tožbeni razlog, kot ga navaja tožeča stranka, je dvoumen. Na prvi pogled je sestavljen iz dveh zelo različnih delov.

12. Tožeča stranka po eni strani navaja, da je v razlogih izpodbijane odločbe obdobje obstoja pomoči dokaj nejasno navedeno. Pri tej odločbi naj bi bila podana kršitev postopka zaradi neobrazloženosti. V tej obliki se tožbeni razlog nanaša na drugačen pravni razlog, kot je razlog, na katerega se navezujejo v tožbi navedeni razlogi, ki se vsi nanašajo na vsebinsko zakonitost omenjene odločbe. Prepozno navajanje razloga glede novega vzroka, ki nima zveze z razlogi, navedenimi v vlogi, s katero se postopek začne, je treba po mojem mnenju preprosto šteti za nov razlog, ki ga je treba razglasiti za

nedopustnega. Če pa mora Sodišče slediti delu svoje sodne prakse in šteti, da gre za razlog javnega reda, na katerega mora sodišče Skupnosti paziti po uradni dolžnosti,<sup>9</sup> bi zadoščala ugotovitev, da je Komisija izpolnila svojo obveznost obrazložitve s tem, da je v točkah od 41 do 55 obrazložitve izpodbijane odločbe jasno navedla trajanje pomoči in sklepanje, na podlagi katerega je prišla do tega.<sup>10</sup> Če bi bil tožbeni razlog neobrazloženosti razglašen za dopustnega, ni utemeljen.

13. Tožeča stranka po drugi strani neposredno izpodbija trajanje sporne pomoči. Natančneje, Komisiji očita, da je za čas začetka pomoči štela datuma postopkov zaradi ustavitve plačil, čeprav naj bi bili ta postopka in dogovora del odpovedi izterjavi, ki jo je Komisija s svojo prvo odločbo 98/364 iz leta 1997 dovolila. Po mnenju Komisije se

6 — Sodba z dne 30. septembra 1982 v zadevi *Amylum* proti Svetu (108/81, Recueil, str. 3107, točka 25).

7 — Sodba z dne 20. februarja 1997 v zadevi *Komisija proti Daffixu* (C-166/95 P, Recueil, str. I-983, točka 24).

8 — Sodba z dne 15. oktobra 2002 v zadevi *Limburgse Vinyl Maatschappij in drugi proti Komisiji* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, Recueil, str. I-8375, točke od 369 do 379).

9 — Čeprav je uvrstitev obveznosti obrazložitve med razloge javnega reda postala ustaljena sodna praksa, ostaja negotovost glede postopkovnih posledic, ki jih ima. Včasih Sodišče zgolj ugotavlja, da „lahko po uradni dolžnosti pazi na bistvene kršitve postopka“, med katere spada obveznost obrazložitve (glej npr. sodbo z dne 7. maja 1991 v zadevi *Oliveira proti Komisiji*, C-304/89, Recueil, str. I-2283, točka 18), včasih pa jo šteje za zavezujočo dolžnost (glej zlasti sodbo z dne 3. julija 2003 v zadevi *Belgija proti Komisiji*, C-457/00, Recueil, str. I-6931, točka 102). Po mojem mnenju je možnost, da se na razloge javnega reda pazi po uradni dolžnosti, zgolj fakultativna in ne obligatorna. „Dolžnost“ je samo v splošnem smislu naloge Sodišča Skupnosti, da zagotovi učinkovito sodno varstvo, tako da je obvezna samo, če je kršitev zadevne obveznosti očitna.

10 — V teh točkah izpodbijane odločbe Komisija jasno opredeljuje obdobje pomoči in namen, da se vpraša o nedejavnosti javnih organov glede dolgov zadevnih podjetij po razglasitvi ustavitve plačil.

ta očitek nanaša na količinske opredelitve elementov pomoči, ki spada v naslednjo fazo izvršitve izpodbijane odločbe. Vendar se mi zdi pravilneje, da se šteje, da je določitev trenutka dodelitve prednosti in njeno trajanje neposredno zajeta v operaciji opredeljevanja pomoči. Ta tožbeni razlog ima torej nekaj skupnega z razlogi iz tožbe, ki zadevajo kršitev člena 87(1) ES. Vendar iz tega ne izhaja, da bi bil tudi dopusten.

14. Če je razlog dopusten, se je brez dvoma treba vprašati, ali je utemeljen. Potem bi bilo treba navesti, da se določitev trenutka, v katerem je bila pomoč dodeljena, lahko razlikuje od primera do primera. Pomoč lahko načeloma nastane samo ob dodelitvi spornih prednosti. Vendar je lahko tudi drugače, če so bile te dodeljene s kršitvijo odločbe o pomoči, ki jo je Komisija odobrila. V tem primeru je namreč zakonitost odobrenih ukrepov strogo vezana na spoštovanje pogojev, ki jih je Komisija določila zadevni državi. Čim se ugotovi, da država ni izpolnila obveznosti in pogojev, h katerim je bila zavezana, se gre lahko tako daleč, da se opredelitev za pomoči razširi ne samo na prednosti, ki niso bile določene (v obravnavanem primeru odpovedi izterjave po sklenitvi dogovorov), ampak tudi na ukrepe, zoper katere ob njihovi preučitvi glede na pravila Pogodbe ni bilo ugovorov (v obravnavanem primeru odpovedi izterjave po

postopkih zaradi ustavitve plačil in nadaljnji dogovori).<sup>11</sup>

15. Dejstvo je, da je to v tej zadevi nepotrebno. Ta očitek namreč ni, kot trdi tožeča stranka, preprosta trditev v podkrepitev tožbenih razlogov. Gre namreč za pravi razlog, ki je obrazložen in se opira na drugačne dejanske in pravne elemente od tistih, ki so bili navedeni v utemeljitev tožbe. Čeprav tak razlog ni nepovezan z v tožbi navedenim vzrokom za ničnost, je povsem drugačen od razlogov, navedenih v tožbi. Zato prispeva k razširitvi predmeta spora, ko je ta že določen in se načeloma ne sme več razširjati. V takem primeru sodna praksa Sodišča strogo določa, da se tožeča stranka nanj ne sme več sklicevati.<sup>12</sup>

16. Dodajmo, da v obravnavanem primeru izjema, ki jo določa Poslovnik, ne pride v poštev: ne glede na to, kakšna je podlaga razloga, ni mogoče šteti, da temelji na pravnih in dejanskih okoliščinah, ki so se pojavile med postopkom. Dejansko ni bilo nobene ovire za to, da bi bila zatrjevana nezakonitost uveljavljana že po sprejetju izpodbijane odločbe.

11 — Glej v tem smislu Keppenne J.-P., *Guide des aides d'État en droit communautaire*, Bruylant, Bruselj, 1999, str. 94.

12 — Glej na primer sodbi z dne 1. aprila 1982 v zadevi Dürbeck proti Komisiji (11/81, Recueil, str. 1251, točka 13) in z dne 6. decembra 1984 v zadevi Biovillac proti EGS (59/83, Recueil, str. 4057, točka 24).

17. Iz zgoraj navedenega izhaja, da je treba oba dela tožbenega razloga glede nedoločitve obdobja obstoja pomoči razglasiti za nedopustna.

A – *Napačna uporaba prava: upoštevnost merila zasebnega upnika pri opredelitvi pojma državne pomoči*

### III – Kršitev člena 87(1) ES in opredelitev za državno pomoč

18. Tožeča stranka v utemeljevanje predloga za razglasitev ničnosti navaja tri razloge. S prvim izpodbija pravni okvir in merilo, ki se uporabljata za ukrepe pomoči za podjetja v težavah. Iz tega bi namreč izhajalo, da bi kakršna koli razglasitev ustavitve plačil pomenila državno pomoč. Če bi bilo to stališče sprejeto, z drugim tožbenim razlogom zavrača dejstvo, da naj bi španski organi v obdobju neplačevanja davkov in socialnih prispevkov ostali nedejavni. S tretjim razlogom preroka način, kako je Komisija presodila ukrepe omenjenih organov.

19. Prvi izmed teh tožbenih razlogov ima enak pomen, kot če bi bila pri analizi ravnanja s podjetji v težavah vprašljiva upoštevnost merila, imenovanega „zasebni upnik“, medtem ko temeljita druga dva tožbena razloga na domnevno napačni uporabi tega merila v konkretnem primeru.

20. Tožeča stranka najprej meni, da je očitano ravnanje posledica običajne uporabe nacionalne zakonodaje s področja insolventnosti. Zoper vsako drugo podjetje, ki bi se znašlo v enakem položaju, bi bili lahko uvedeni enaki postopki. Navaja, da bi okvir analize, ki ga je v izpodbijani odločbi uporabila Komisija, pripeljal do tega, da bi bili vprašljivi splošni predpisi in ne posebni ukrepi, kot pravo Skupnosti zahteva pri državnih pomočeh. Zato naj bi bili v nevarnosti vsi postopki za preprečitev stečaja, ki jih uzakonjajo države članice.

21. Res je, da je Sodišče odločilo, da morebitna izguba davčnih virov, ki bi na podlagi izvajanja ureditve o izredni upravi doletela državo zaradi popolne prepovedi posamičnih izvršilnih postopkov in prenehanja teka obresti od vseh dolgov zadevnega podjetja, sama po sebi ne upravičuje opredelitve te ureditve za pomoč. In sicer zato, ker je taka posledica značilna za vsako pravno ureditev razmerij med insolventnim podjetjem in vsemi njegovimi upniki, ne da bi bilo iz tega mogoče avtomatično sklepati o obstoju dodatnega finančnega bremena, ki ga posredno ali neposredno nosijo javni organi

in je namenjeno temu, da zadevnim podjetjem omogoči določeno prednost.<sup>13</sup> Res pa je tudi, da lahko v posebnih okoliščinah ravnanje države med postopki zaradi insolventnosti pomeni pomoč v smislu člena 87(1) ES.<sup>14</sup> Tako je bilo med drugim odločeno glede odločitve javnih upnikov, da ne predlagajo stečaja podjetij skupine Magefesa, ki do prenehanja delovanja niso izpolnila svojih davčnih obveznosti.<sup>15</sup>

k izpolnjevanju obveznosti in diskrecijsko pravico pri izbiri teh sredstev. Z vidika sodne prakse Sodišča to zadošča za ugotovitev, da gre za posebne ukrepe.<sup>16</sup> Za pomoč se domneva, da ni rezultat splošne prednosti, ki jo lahko nudi nacionalna zakonodaja, ampak *posebne in selektivne* prednosti, ki je posledica njene uporabe v konkretnem primeru.<sup>17</sup>

22. Kot navaja Komisija, je mogoče pravni okvir te zadeve jasno izvesti iz sodne prakse Sodišča, zlasti iz zadeve Magefesa. Komisija ni nikjer v izpodbijani odločbi navedla, da bi bilo o nastanku pomoči mogoče sklepati iz uvedenih postopkov za preprečitev stečaja in sklenjenih dogovorov ali iz izgub, ki so zaradi tega nastale javnim upnikom. Niti nacionalna zakonodaja s področja insolventnosti niti sami preprečevalni postopki v izpodbijani odločbi niso bili vprašljivi. V zvezi s tem ni sporno, da so bila javnim upnikom na voljo različna sredstva, da zadevnim podjetjem prisilijo

23. Za presojo ravnanja organov oblasti v takih primerih, kot je v predmetni zadevi, je Sodišče določilo metodologijo, ki jo je

13 — Sodba z dne 1. decembra 1998 v zadevi Ecotrade (C-200/97, Recueil, str. I-7907, točka 36). V utemeljitev te ugotovitve se Sodišče sklicuje na sodbo z dne 17. marca 1993 v zadevi Sloman Neptun (C-72/91 in C-73/91, Recueil, str. I-887, točka 21).

14 — Glej sodbe z dne 29. aprila 1999 v zadevi Španija proti Komisiji (C-342/96, Recueil, str. I-2459); z dne 29. junija 1999 v zadevi DM Transport (C-256/97, Recueil, str. I-3913) in z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji.

15 — Sodba z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji.

16 — Glej sodbi z dne 26. septembra 1996 v zadevi Francija proti Komisiji (C-241/94, Recueil, str. I-4551, točki 20 in 21) in v opombi 14 navedeni zadevi DM Transport, točka 30. Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca La Pergole k v opombi 14 navedeni zadevi Španija proti Komisiji (C-342/96, točka 8), sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa v tisti zadevi, točka 40, in sklepne predloge generalnega pravobranilca Mischa, na podlagi katerih je bila izdana sodba z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji (C-480/98, točke od 12 do 14).

17 — Naj pripomnim, da se je zgodilo, da Sodišče ni razlikovalo med posebnostjo in selektivnostjo (glej na primer sodbo z dne 17. junija 1999 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-75/77 Recueil, str. I-3671, točka 26). Vendar bi se lahko vprašali, ali ju ni treba razlikovati. Posebnost nasprotuje *splošnosti*. Ukrej je poseben, če se uporablja za posebno skupino podjetij, čeprav tega razlikovanja ne utemeljuje narava in struktura sistema bremen, v katerega se umešča (glej v tem smislu sodbo z dne 13. februarja 2003 v zadevi Španija proti Komisiji, C-409/00, Recueil, str. I-1487, točka 52). Tak ukrep pripelje do *posebnega* obravnavanja. Selektivnost je drugačen pogoj, ki se uporablja v drugi fazi analize (glej točki 24 in 25 teh sklepnih predlogov). Selektivnost ne nasprotuje splošnosti ampak *enakemu obravnavanju* in predpostavlja, da so v skupini subjektov določeni izbrani za *preferenčno* obravnavo. V tem smislu lahko obstaja posebna prednost, ki ni selektivna.

preizkusila Komisija in obsega primerjavo ravnanja organov oblasti z domnevnim ravnanjem skrbnega zasebnega upnika v enakih okoliščinah.<sup>18</sup> Treba se je vprašati, ali bi bil v primerljivih okoliščinah zasebni upnik lahko prisiljen skleniti enake dogovore, dati enake odpise in enako ravnati pri izvajanju teh dogovorov. Če te intervencije zadevnemu podjetju omogočijo, da v korist upnika prebrodi prehodno krizo, jih bo mogoče sprejeti. Če pa se omejijo na željo po rešitvi podjetja, ki ni sposobno preživeti in ni prilagojeno tržnim razmeram, bodo prepovedane, saj so v nasprotju z logiko ekonomske učinkovitosti in dobrim delovanjem skupnega trga.

plačilo zneskov, ki mu jih dolguje dolžnik v finančnih težavah.<sup>20</sup> Vlagatelj lahko izbere naložbo, ki se mu zdi najbolj donosna. V teoriji je kapital, ki ga je pripravljen vlagati v podjetje, pod enakimi pogoji na voljo vsem subjektom na trgu. Položaj upnika pa ni tak. Ta je že v privilegiranem odnosu do podjetja, ki je dolžnik, kateremu je lahko pripravljen dati nove prednosti v obliko odpisa ali reprogramiranja dolgov. Kapital v takem primeru ni „na trgu“. Drugim gospodarskim subjektom ni na voljo pod enakimi pogoji. Tak kapital je dodeljen samo ob upoštevanju interesov teh dveh strank. Zaradi te razlike med položajema je treba po mojem mnenju različno presojati ravnanje organov oblasti in ravnanje zasebnega subjekta. Pri naložbi se primerjava izvede „v običajnih razmerah trga“. Če je kapital dodeljen pod ugodnimi pogoji za vlagatelja in celo za podjetje v težavah, tako da prvi od njega lahko pričakuje bolj ali manj dolgoročno finančno donosnost, ne gre za prednost in ne pride do izkrivljanja konkurence. V upniško-dolžniškem razmerju je položaj drugačen. Mogoče se je postaviti samo v „razmere, ki so podobne razmeram trga“.<sup>21</sup> Ne gre za presojo položaja podjetij, ki so dolžniki, glede na položaj njihovih konkurentov na trgu, ampak glede na položaj podjetij, ki so v enakih

24. Komisija v izpodbijani odločbi upravičeno poudarja, da se merila zasebnega upnika ne sme zamenjati z merilom zasebnega vlagatelja, ki je v sodni praksi Sodišča bolj značilen.<sup>19</sup> Medtem ko želi vlagatelj ustvariti dobiček s tem, da sredstva vlaga v zadevna podjetja, upnik poskuša pridobiti

18 — Sodba z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 46.

19 — Točka 49 obrazložitve izpodbijane odločbe. Glede merila zasebnega upnika glej zlasti sodbe z dne 21. marca 1991 v zadevi Italija proti Komisiji (C-305/89, Recueil, str. I-1603); z dne 14. septembra 1994 v zadevi Španija proti Komisiji (od C-278/92 do C-280/92, Recueil, str. I-4103) in z dne 28. januarja 2003 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-334/99, Recueil, str. I-1139).

20 — Sodbi z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 46, in z dne 29. junija 1999, v opombi 14 navedena zadeva DM Transport, točka 24.

21 — Glej v tem smislu sklepe predloge generalnega pravobranilca Jacobsa k v opombi 14 navedeni zadevi DM Transport, točka 34.



težavah. Ni se treba torej vprašati samo, ali obstaja ekonomska prednost, ker o tem ni dvoma,<sup>22</sup> ampak tudi, ali je ta prednost „selektivna“, ker povzroči, da se podjetje obravnava preferenčno brez vsakršne utemeljitve, ki bi bila v skladu z ekonomsko učinkovitostjo.<sup>23</sup> V tem primeru torej ni odločilno merilo, ali obstaja ekonomska prednost, ampak ali ta prednost ustreza obravnavi, ki je ugodnejša od obravnave, ki bi jo v podobnih razmerah zasebni upnik dal podjetju, ki je njegov dolžnik.

25. V obeh primerih je mogoče samo potrditi metodo primerjave, ki temelji na merilu zasebnega upnika. Taka metoda je v skladu s splošnim ciljem, ki ga zasleduje Pogodba, in sicer izogniti se temu, da bi se v korist določenih ekonomskih interesov ustvarila umetna prednost in se jim tako

odelil privilegiran položaj.<sup>24</sup> Vendar je treba upoštevati spremenljive razmere, v katerih je treba to metodo uporabiti. Ta nima niti enake funkcije niti enakega pomena glede na to, ali se uporablja za vlagatelja ali upnika.

26. V obravnavanem primeru se ne zdi, da bi bilo treba pravni okvir in pravno metodo, ki ju je uporabila Komisija, kakor koli resno grajati. Sta namreč v skladu z razlikovanjem in merilom, ki izhajata iz sodne prakse Sodišča. Edino vprašanje, ki se dejansko zastavlja, je, kako je treba ob upoštevanju ravnanja javnih organov to, kar Komisija imenuje „doktrina Magefesa“, uporabiti v posebnih okoliščinah konkretnega primera. Po ustaljeni sodni praksi na področju presoje prednosti, ki povzroči nastanek državne pomoči, so konkretne okoliščine vsake zadeve posebej pomembne.<sup>25</sup>

27. Prvi sklepni predlog je že razviden. Napačna uporaba prava ni bila dokazana. Prvi tožbeni razlog je torej neutemeljen.

22 — Kot je Komisija to lahko branila pred Sodiščem, pri čemer se je opirala samo na merilo zasebnega vlagatelja, bi bila v podobnih okoliščinah za podjetje, ki je dolžnik, pridobitev takega kapitala na trgu težavnejša. Tudi če bi bilo zadevno podjetje postavljeno v tak položaj, da bi moralo za pridobitev posojila v vrednosti, enaki prednosti, ki jo ima podjetje zaradi odpisa ali reprogramiranja dolgov, poseči po trgu kapitala, je očitno, da bi moralo sprejeti manj ugodne pogoje (glej utemeljevanje Komisije v sodbah z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, in DM Transport, točki 36 in 23). To zadošča, da se lahko šteje, da gre za prednost (glej v tem smislu tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca La Pergole, na podlagi katerih je bila izdana sodba z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 11). Vendar za Sodišče to ne zadošča, da bi lahko štelo, da gre za državno pomoč (sodba z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točke od 47 do 49).

23 — Merilo zasebnega upnika tako v določenih primerih kaže, da lahko obstaja prednost, ki je podjetju glede na njegove konkurente dana pod običajnimi tržnimi pogoji in ki ni selektivna, ker bi bila ta prednost lahko ponujena vsakemu drugemu subjektu, ki bi se znašel v enakih okoliščinah.

24 — Ni mogoče zanikati, da selektivni državni ukrepi Skupnost izpostavljajo velikemu tveganju: to je tveganju „zlorabe“ političnega sistema, ki je to, da se ugodnost nameni zmanjšani skupini in se njen strošek naloži drugim članom Skupnosti, čeprav ti nimajo neposrednega vpliva na odločitev o namenitvi prednosti.

25 — Glej v opombi 13 navedeno sodbo Ecotrade, točka 37, in sodbo z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točke od 19 do 21.

*B – Napačna uporaba merila skrbnega zasebnega upnika*

28. Napačna uporaba naj bi bila posledica, prvič, le delnega upoštevanja upoštevnih dejstev. Drugič, izhajala naj bi iz napačne pravne opredelitve Komisiji znanih dejstev.

dejanskih elementov, ki ji niso bili znani ob preučitvi očitane ravnanja.<sup>27</sup> Iz dokumentacije v spisu, ki je bila predložena Sodišču, pa izhaja, da številni podatki iz vloge v utemeljitev trditev španske vlade med upravnim postopkom preiskave niso bili sporočeni Komisiji. Ti elementi so se pojavili po sprejetju izpodbijane odločbe<sup>28</sup> ali pa niso bili sporočeni takrat, ko bi jih avtor odločbe lahko uporabil,<sup>29</sup> in se nanje zato ni mogoče upravičeno sklicevati v utemeljevanje razloga, navajanega pred Sodiščem. Tožbenega razloga, ki izhaja iz napačne ugotovitve dejanskega stanja, ker se opira na te elemente, ni mogoče sprejeti.

1. Napačna ugotovitev dejanskega stanja

29. Za ugotovitev, ali so španski organi v okoliščinah zadeve ravnali kot dovolj skrbni upniki, je treba poznati ukrepe, ki so jih dejansko začeli izvajati. Vendar španska vlada meni, da upoštevna dejstva, ki jih je Komisija imela na voljo, v izpodbijani odločbi niso bila pravilno podana. Iz tega sklepa, da je bila ta odločba sprejeta zaradi okoliščin, ki niso bile take, kot trdi Komisija.

31. Čeprav je vloga boljše dokumentirana kot spis, ki ga je oblikovala Komisija med postopkom preiskave, tudi iz dokumentov, ki so bili predloženi Sodišču, izhaja, da je ta

30. Treba je opozoriti, da se v okviru ničnostne tožbe izpodbijani akt presoja glede na dejansko stanje in pravo, ki sta obstajala ob sprejetju akta.<sup>26</sup> Za področje državnih pomoči iz tega pravila natančneje izhaja, da Komisiji ni mogoče očitati, da ni upoštevala

27 — Sodba z dne 14. septembra 1994 v zadevi Španija proti Komisiji, zgoraj navedena v opombi 19, točka 31, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 6. oktobra 1999 v zadevi Kneissl Dachstein proti Komisiji (T-110/97, Recueil, str. II-2881, točka 102).

28 — Tožeča stranka v utemeljevanje trditev zatrjuje zlasti rubež tovarne podjetja Vanosa junija 2002, dejstvo, da je podjetje Vanosa nasledila delniška družba v lasti delavcev, in likvidacijo sredstev podjetja GEA, kot jih je med marcem in oktobrom 2002 ugotovilo nacionalno sodišče.

29 — To velja zlasti za naslednja dejstva, navedena v vlogi: predlog zaposlenih podjetja Vanosa za uvedbo likvidacije družbe junija 2001, zavrnitev tega predloga pristojnega nacionalnega sodišča, verjetno prenehanje poslovanja podjetij GEA in Vanosa leta 2001, odstop od dogovora z dne 6. novembra 1998 organa za socialno varnost 20. decembra 2001, sestanki med davčnimi organi in upravitelji teh podjetij, da bi se jima odredilo spoštovanje obveznosti, ki so bili organizirani v juliju in novembru 2000.

26 — Sodba z dne 7. februarja 1979 v zadevi Francija proti Komisiji (15/76 in 16/76, Recueil, str. 321, točka 7).

spis popolnejši, kot to kaže izpodbijana odločba.<sup>30</sup> Tako se pokaže, da rubeži in realizirane hipoteke v omenjeni odločbi niso bili podrobno omenjeni. V izpodbijani odločbi se je Komisija zadovoljila s sklicevanjem na rubež nepremičnin in različnih sredstev.<sup>31</sup>

odločba temeljila na izkrivljenih ali nepravilnih dejstvih. V teh okoliščinah zgolj dejanska nenatančnost v razlogih sama po sebi ne bi mogla povzročiti nezakonnosti izreka te odločbe. Zato je treba tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne ugotovitve dejanskega stanja, zavrniti.

32. Ali je treba na podlagi tega sklepati, da je izpodbijana odločba nezakonita? Tožeča stranka to stališče zagovarja, ker meni, da ti dokumenti izkazujejo njeno dejavnost in skrbnost, ki so jo organi pokazali pri vodenju postopkov zaradi insolventnosti. Komisija zavrača, da bi upoštevanje teh dokumentov lahko zadoščalo za drugačno analizo. Stranki s tem dejansko spreminjata vprašanje. Za njiju je v središču razprave bolj način, na katerega so se dejstva presojala. O zatrjevani nezakonnosti razpravljata kot o posledici, in to ne napačne ugotovitve dejanskega stanja, ampak pravne presoje dejanskega stanja.

## 2. Napačna pravna presoja dejstev

34. Treba si je zastaviti vprašanje: Ali dejstva, za katera bi Komisija lahko izvedela med postopkom preiskave, utemeljujejo sklep, da španski organi niso pokazali zadostne skrbnosti? Drugače rečeno, ali lahko upoštevanje vseh okoliščin konkretnega primera, vključno s tistimi, ki niso bile navedene v obrazložitvi odločbe, spremeni opravljeno presojo? To vprašanje je treba torej še preučiti.

33. Glede tega je treba vsekakor priznati, da ima Komisija pri ugotavljanju in izbiri upoštevanih dejstev določeno svobodo. Lahko se ji očita samo, da se ni sklicevala na določene okoliščine, ki bi bile pri preučitvi lahko uporabne. Vendar ni bilo izkazano in tudi ni bilo zatrjevano, da bi izpodbijana

35. Španska vlada trdi, da Komisija z uporabo merila skrbnega zasebnega upnika ni dovolj upoštevala ukrepov, ki so jih za zagotovitev izterjave dolgov, nastalih po sklenitvi dogovorov, začeli izvajati pristojni organi. Ukrepi, kot so rubež premičnin in nepremičnin, predlog organa za socialno varnost za rubež sredstev na bančnem računu leta 2001 in rubež socialnih stanovanj, blagovnih znamk podjetja GEA in

30 — Na to kaže zlasti primerjava med izpodbijano odločbo in dopisom z dne 29. novembra 2001, v katerem so španski organi med postopkom preiskave, ki ga je uvedla Komisija, predložili svoje pripombe.

31 — Točki 37 in 44 obrazložitve izpodbijane odločbe.

terjatev do glavnih kupcev zadevnih družb davčne uprave med letoma 1999 in 2001, naj bi bili zamolčani. Ta napaka naj bi Komisijo pripeljala do napačne presoje, da „Kraljevina Španija ni sprejela ukrepov, ki jih španska zakonodaja (različni izvršilni postopki) določa za preprečitev tega, da bi lahko podjetja nadaljevala svoje dejavnosti brez izpolnjevanja svojih davčnih obveznosti in obveznosti iz naslova socialne varnosti“.<sup>32</sup> Na te trditve Komisija odgovarja, da so bili ukrepi, katerih izvajanje se je začelo, prepozni in vsekakor neučinkoviti. Nedelovanje organov oblasti naj bi dokazovalo dejstvo, da niso mogli preprečiti občutnega povečanja dolgov zadevnih podjetij po sklenitvi dogovorov. Ti naj ne bi uporabili vseh pravnih instrumentov, ki so jim bili kot privilegiranim upnikom na voljo, da bi se postavili po robu neplačevanju teh podjetij. V takem položaju bi morali izrabiti možnost, da predlagajo stečaj omejenih podjetij in likvidacijo njihovih sredstev.

36. Preden se opredelim o tem vprašanju, bi se rad za trenutek vrnil k merilu skrbnega zasebnega upnika, ki je predmet sporne opredelitve. Pojem „zasebnega upnika“ v sodni praksi ostaja skrivnosten in to še bolj, kadar se ga nadomesti s fiktivnim „hipotetičnim zasebnim upnikom“, kot je takrat, ko

ima javni upnik privilegirane terjatve.<sup>33</sup> Menim, da je namen te fiktivnosti, da se poudari neka bistvena lastnost. „Skrbni zasebni upnik v tržnem gospodarstvu“ je učinkovit gospodarski subjekt, ki lahko razloči in uporabi najprimernejša sredstva za uresničitev določenega cilja, ki je izterjava terjatev.

37. Ta lastnost učinkovitosti zajema zlasti upoštevanje vseh posebnih dejavnikov razmerja, v katerega je vpleten.<sup>34</sup> Ko tožeča stranka trdi, da je Komisija v drugi odločbi o podobnem vprašanju zavzela nasprotno stališče, ji Komisija upravičeno odgovarja, da so se okoliščine v tej zadevi močno razlikovale. Ta odločba se v nasprotju od izpodbijane odločbe sklicuje na aktivno in razumno ravnanje organa za socialno varnost in davčnih organov.<sup>35</sup>

33 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa k v opombi 14 navedeni zadevi DM Transport, točka 36, in sklepne predloge generalnega pravobranilca Mischa, na podlagi katerih je bila izdana sodba z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 34.

34 — Kot ugotavlja Sodišče prve stopnje v sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi HAMSÁ proti Komisiji (T-152/99, Recueil, str. II-3049, točka 168), „kadar podjetje, ki je soočeno z bistvenim poslabšanjem finančnega položaja, upnikom predlaga dogovor ali vrsto dogovorov za ureditev svojega dolga za izboljšavo položaja in v izogib stečaja, se mora vsak upnik odločiti med zneskom, ki mu je ponujen v okviru predlaganega dogovora, in zneskom, za katerega meni, da ga bo izterjal ob morebitnem stečaju podjetja. Na njegovo izbiro vpliva vrsta dejavnikov, kot je njegov status hipotekarnega upnika, prednostni ali navadni, narava in obseg morebitnih jamstev, njegova presoja možnosti oživitve podjetja in znesek, ki bi ga dobil ob stečaju.“

35 — Odločba Komisije z dne 27. novembra 2002 o ukrepih, ki jih je Španija sprejela za Refractorios Especiales SA (ÚL 2003, L 108, str. 21).

32 — Točka 47 obrazložitve izpodbijane odločbe.

38. Naj pojasnim tudi, da to merilo od organov oblasti ne zahteva, da bi bili ravnodušni do drugih ciljev, ki se jih zasleduje pri postopkih zaradi insolventnosti. Imajo možnost, da tako kot v konkretnem primeru upoštevajo „splošni in socialni interes po ohranitvi delovnih mest“.<sup>36</sup> Vendar lahko to vpliva le pri preučitvi združljivosti pomoči na podlagi člena 87(3) ES. Za potrebe opredelitve državne pomoči se dejanje države ne meri z vrednostjo ali pomembnostjo zasledovanih ciljev. Meri se z učinkovitostjo sredstev, uporabljenih za varstvo interesov upnikov. To je pri tem edini vidik, po katerem je treba presojeti ravnanje javnih organov.

lahko od hitre likvidacije podjetja, in prihodkom, ki bi ga lahko imel odčasne odpovedi izterjavi svojih terjatev in nadaljevanja dejavnosti dolžnika.

40. Zdi se mi, da mora v skladu s sodno prakso Sodišča odločitev v prid odpovedi izterjavi izpolnjevati vsaj tri pogoje. Prvič, najprej je treba ugotoviti, da je ekonomsko preživetje in izboljšanje finančnega položaja podjetja načeloma mogoče.<sup>38</sup> Drugič, treba je narediti vse, da bi se preprečilo pridobivanje nadaljnjih posojil in kopičenje novih dolgov.<sup>39</sup> Tretjič, državi mora biti omogočeno, da računa na izterjavo terjatev v razumnem roku.<sup>40</sup>

39. Na koncu je treba priznati, da merilo zasebnega upnika ne zahteva, da se za podjetje v težavah nemudoma predlaga stečaj.<sup>37</sup> Španskim organom načeloma ni mogoče očitati, da so se želeli izogniti prenehanju poslovanja zadevnih podjetij. Vsekakor si je mogoče predstavljati, da je lahko ohranitev dejavnosti podjetja dolžnika za določen čas v interesu zasebnega upnika, ki razpolaga s pomembnimi sredstvi, če se izkaže, da so stroški takojšnje likvidacije višji kot stroški dodelitve pomoči. Vsak upnik opravi primerjavo med prihodkom, ki ga ima

41. Uporaba tega analitičnega okvira v konkretnem primeru očitno pokaže na šibkost položaja španske vlade. Kaže, da takrat, ko se je po sklenitvi dogovorov možnost preživetja podjetij še lahko predvidevala in se je lahko računalo na izterjavo terjatev v razumnem roku, niso bili uporabljeni najučinkovitejši postopki za preprečitev kopičenja novih dolgov. Ta neučinkovitost in neskrbnost se kaže zlasti v treh pogledih.

36 — Ta skrb izhaja predvsem iz navedenih razlogov za dogovor, ki je bil sklenjen med organom za socialno varnost in podjetjem Vanosa 6. novembra 1998.

37 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Mischa, na podlagi katerih je bila izdana sodba z dne 12. oktobra 2000, v opombi 5 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 36.

38 — Naj spomnim, da je ta zahteva v smernicah, ki jih je Komisija sprejela na področju državnih pomoči za reševanje in prestrukturiranje podjetij v težavah, in da jo je Sodišče v sodbi z dne 14. septembra 1994, v opombi 19 navedena zadeva Španija proti Komisiji, opredelilo kot pogoj za združljivost pomoči za prestrukturiranje podjetij, še preden so bile smernice objavljene.

39 — Glej sodbo z dne 29. aprila 1999, v opombi 14 navedena zadeva Španija proti Komisiji, točka 47.

40 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Jacobsa k v opombi 14 navedeni zadevi DM Transports, točka 38.

42. Prvič, to je posledica tega, da so bili uporabljene ukrepi prepozni. Rubeži po postopkih zaradi ustavitve plačil, na katere se tožeča stranka sklicuje, so bili predlagani šele po koncu leta 2000, kar je več kot tri leta po razglasitvi ustavitve plačil. Ko so se španski organi končno odločili za odstop od dogovorov in nadaljevanje izvršilnih postopkov, je bila zaradi nakopičenih dolgov vsakršna izterjava zelo malo verjetna.<sup>41</sup> Prepozno ukrepanje je še toliko bolj očitno zaradi dejstva, da so stranke priznale, da so bili zasebni upniki pri predlaganju realizacije hipotekarnih jamstev in likvidacije podjetja Vanosa hitrejši kot javni upniki. Drugič, neskrbnost izhaja iz neučinkovitosti uporabljenih sredstev. Iz spisa izhaja, da je bil učinek izvedenih rubežev zelo majhen. Poleg tega zgolj „pritisk“, ki so ga izvajali javni upniki, kot trdi tožeča stranka, ni dovolj za nadomestitev opustitve neposrednih ukrepov. Poleg tega, da so dejanski učinki takega pritiska hipotetični, je za zasledovani cilj – izterjavo terjatev – edini verjetni učinek, ki se zatrjuje (zaprtje podjetij) brezpredmeten. In končno, neučinkovitost in pomanjkanje skrbnosti dokazuje neobveščenost španskih organov. Da Kraljevina Španija ni bila sposobna sporočiti točnega zneska dolgovanih davkov, že kaže na določeno malomarnost. Ugotovljeno pa je tudi, da se javni organi niso znali z gotovostjo opredeliti o stanju poslovanja zadevnih podjetij. Daleč od tega, da bi poskušali upravičevati

neizpolnjevanje davčnih obveznosti podjetja GEA, kot meni tožeča stranka, vendar tako pomanjkanje informacij dokazuje neskrbnost pristojnih organov.

43. Tožeča stranka na koncu navaja, da večja skrbnost pristojnih služb ne bi omogočila hitrejšega odstopa od dogovorov. To naj bi se nanašalo na samo delovanje upravnega sistema za izterjavo terjatev.<sup>42</sup> Vendar je v sodni praksi nesporno, da zatrjevane praktične in upravne težave ne morejo utemeljiti neudejanjanja ukrepov, potrebnih za spoštovanje temeljnih pravil Pogodbe,<sup>43</sup> in v konkretnem primeru izvajanja odločbe o odobritvi pomoči za prestrukturiranje.

44. V teh okoliščinah in ob upoštevanju dejanskega stanja te zadeve je težko ne priznati, da bi bil gotovo interes skrbnega upnika, da v najkrajšem času odstopi od dogovorov in sproži stečaj zadevnih podjetij. Naj spomnimo, da je treba položaj teh podjetij preučevati v okviru načrta za prestrukturiranje, katerega izvajanje je bilo predmet strogega pogoja, in sicer da se ne dodelijo nove pomoči, vključno s pomočjo v obliki odpovedi izterjavi neplačanih terjatev.<sup>44</sup> Nesporno dejstvo, da sta bila dogovora kršena že od sklenitve, je po mojem mnenju

41 – Naj spomnim, da je v obravnavanem obdobju od januarja 1997 do januarja 2001 dolg, ki ga je nakopilo podjetje GEA, samo iz prispevkov delodajalca znašal 2.582.880.484 ESP, od katerih je bilo plačanih 166.937.745 ESP, medtem ko je dolg njene hčerinske družbe Vanosa za isto obdobje in na enaki podlagi znašal 557.166.270 ESP, od katerih je bilo plačanih 105.989.762 ESP.

42 – Replika, str. 14.

43 – Po analogiji glej sodbo z dne 26. januarja 1999 v zadevi Terhoeve (C-18/95, Recueil, str. I-345, točka 45).

44 – Točka 50 obrazložitve izpodbijane odločbe.

zadosten pokazatelj tega, kako bi bilo treba ravnati. Nedelovanje španskih organov, čeprav so poznali položaj, je povzročilo nastanek državne pomoči.

45. Menim, da je Komisija ob ustreznem upoštevanju posebnih okoliščin zadeve pravilno uporabila merilo zasebnega upnika. Tako kot druge obravnavane tožbene razloge je treba tudi tožbeni razlog napačne pravne presoje dejstev zavrniti.

#### **IV – Predlog**

46. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj:

1. tožbo zavrne;
2. Kraljevini Španiji naloži plačilo stroškov.