

BESLUT MEDDELAT AV FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE
den 3 december 2002 *

I mål T-181/02 R,

Neue Erba Lautex GmbH Weberei und Veredlung, Neugersdorf (Tyskland),
företrätt av advokaten U. Ehricke, professor, med delgivningsadress i Lux-
emburg,

sökande,

med stöd av

Freistaat Sachsen, företrädd av advokaten M. Schütte, med delgivningsadress i
Luxemburg,

intervenient,

* Rättegångsspråk: tyska.

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av V. Kreuschitz, V. Di Bucci och T. Scharf, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

angående i första hand en ansökan om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut 2002/783/EG av den 12 mars 2002 om statligt stöd C 62/2001 (ex NN 8/2000) som Förbundsrepubliken Tyskland har genomfört till förmån för Neue Erba Lautex GmbH och Erba Lautex GmbH i konkurs (EGT L 282, s. 48), och i andra hand, en begäran om återbetalning av stödet i fråga genom delbetalningar,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande

Beslut

- 1 I punkt 7 i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av företag i svårigheter (EGT C 288, 1999, s. 2, nedan kallade riktlinjerna) anges följande:

”Enligt dessa riktlinjer har ett nybildat företag inte rätt till undsättnings- eller omstruktureringsstöd ens om dess finansiella ställning inledningsvis är svag. Detta gäller i synnerhet när ett nytt företag uppstått genom likvidation av ett befintligt företag eller övertagande av detta företags tillgångar.”

- 2 I fotnot 10 i riktlinjerna — som hänvisar till punkt 7 — anges att ”[d]e enda undantagen från denna regel är fall som behandlas av Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben inom ramen för dess privatiseringsuppdrag och andra liknande fall i de nya delstaterna, dock endast i fall som avser företag som bildats genom en likvidation eller ett övertagande som ägt rum före den 31 december 1999”.
- 3 För att godkännas som undsättningsstöd skall stödet i fråga enligt punkt 23 b i riktlinjerna vara knutet till lån, vars återbetalningstid inte överstiger tolv månader från och med den sista låneutbetalningen till företaget.
- 4 I punkt 40 i riktlinjerna, som handlar om omstruktureringsstöd, anges att ”de stödmottagande företagen i väsentlig utsträckning [skall] bidra till omstruktureringen med egna medel, inbegripet genom försäljning av tillgångar som inte är oundgängliga för företagets överlevnad, eller genom extern finansiering på marknadsmässiga villkor...”.

5 I 17 § i Insolvenzordnung (den tyska förordningen om obestånd, nedan kallad InsO) av den 5 oktober 1994 (BGBl. I, s. 2866) fastställs villkoren för att ett konkursförfarande skall inledas enligt tysk rätt:

”1. Det allmänna motivet till att inleda förfarandet utgörs av obestånd.

2. Gälldenären är på obestånd när han inte kan betala förfallna skulder. Obestånd presumeras i allmänhet föreligga när gälldenären har inställt sina betalningar.”

Bakgrund till tvisten

6 Sökanden, Neue Erba Lautex GmbH (nedan kallat NEL eller sökanden), med säte i Neugersdorf i Sachsen och verksamt inom textilsektorn, bildades den 23 december 1999 av den tillfällige konkursförvaltaren för bolaget Erba Lautex GmbH i konkurs (nedan kallat gamla Erba Lautex). Gamla Erba Lautex bildades år 1992 när bolaget Lautex AG delades. Det sistnämnda bolaget hade bildats år 1990 och bestod av ett antal företag som bedrev verksamhet inom textilsektorn.

7 Gamla Erba Lautex blev föremål för ett flertal omstruktureringsåtgärder som till och med år 1999 finansierades genom statligt stöd till ett belopp av minst 60,9 miljoner euro. Genom beslut 2000/129/EG av den 20 juli 1999 om Förbundsrepubliken Tysklands statliga stöd till förmån för Lautex GmbH

Weberei und Veredlung (EGT L 42, 2000, s. 19, nedan kallat 1999 års negativa beslut) fastslog kommissionen att detta stöd var oförenligt med den gemensamma marknaden och anmodade Förbundsrepubliken Tyskland att återkräva stödet.

- 8 År 1997 privatiserades gamla Erba Lautex (som fortfarande hette Lautex AG och ägdes av ett offentligt förvaltningsbolag, Treuhandanstalt, sedermera Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben, nedan kallat BvS), genom försäljning till två privata investerare, Daun- och Maronkoncernerna. Mellan april 1998 och augusti 1999 ökade dessa två investerare aktiekapitalet i gamla Erba Lautex till 3,067 miljoner euro i enlighet med privatiseringsavtalet. En förutsättning för privatiseringen var att kommissionen godkände stödet till gamla Erba Lautex. Efter 1999 års negativa beslut hävdades privatiseringsavtalet och de två privata investerarna begärde att det investerade kapitalet skulle återbetalas i enlighet med detta avtal.
- 9 Den 2 november 1999 ansökte gamla Erba Lautex om konkurs (Gesamtvollstreckung). I enlighet med 60 § första stycket punkt 4 i Gesetz betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung (aktiebolagslagen; RGrBl. 1892, s. 477, i dess ändrade lydelse enligt BGBl. 1994 I, s. 2911) upplöstes gamla Erba Lautex den 31 december 1999 till följd av att konkursförfarandet inleddes. Kravet på återbetalning av det stöd som var föremål för 1999 års negativa beslut ingick i gamla Erba Lautex konkurs.
- 10 Efter det att NEL hade bildats den 23 december 1999 av den tillfällige förvaltaren av gamla Erba Lautex återupptog detta bolag — såsom helägt dotterbolag till gamla Erba Lautex — gamla Erba Lautex verksamhet. För detta ändamål hyrde NEL alla gamla Erba Lautex tillgångar som behövdes för att driva vidare bolagets verksamhet. Samtliga anställda i gamla Erba Lautex tecknade nya avtal med NEL, utan att någon ersättning utbetalades. NEL har för närvarande omkring 270 anställda.

- 11 Genom skrivelse av den 29 december 1999, som inkom till kommissionen den 3 januari 2000, underrättade de tyska myndigheterna kommissionen om att NEL hade bildats, såsom ett så kallat Auffanggesellschaft (bolag som bildats genom en likvidation eller ett övertagande). Skrivelsen innehöll en redogörelse för en omstruktureringsplan som utarbetats av revisionsbyrån Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision. Enligt skrivelsen skulle omstruktureringen av NEL påbörjas under år 2000, så snart som man funnit en investerare. I skrivelsen angavs vidare att NEL under en mellankommande period skulle erhålla ett belopp av 4,448 miljoner euro i undsättningsstöd. Stödet — som gavs i form av ett lån — skulle utbetalas av BvS och Freistaat Sachsen (delstaten Sachsen), via ett finansinstitut, nämligen Sächsische Aufbaubank (nedan kallat SAB). Kostnaden för omstruktureringen uppskattades till högst 29,5 miljoner euro, vilket BvS och delstaten Sachsen förklarade sig beredda att utbetala. Detta belopp antogs vara tillräckligt för att förvärva bland annat tillgångarna i gamla Erba Lautex samt för att återbetala de två lån som beviljats av BvS och SAB såsom undsättningsstöd.
- 12 Enligt omstruktureringsplanen skulle gamla Erba Lautex tillgångar således överföras till NEL för det fall bolaget överläts under år 2000. För detta ändamål påbörjades ett anbudsförfarande under år 2000, som ännu inte hade slutförts när ansökan om interimistiska åtgärder lämnades in.
- 13 Genom en skrivelse som inkom till kommissionen den 27 februari 2001 underrättade de tyska myndigheterna kommissionen om att ett belopp av 3,289 miljoner euro hade överförts till Maron- och Daunkoncernerna. Detta belopp motsvarade återbetalningen av vederlaget för gamla Erba Lautex och kapitaltillskottet på 3,067 miljoner euro. Detta skedde efter det att privatiseringssavtalet hade hävts och i enlighet med detta avtal.
- 14 Genom en skrivelse av den 30 juli 2001 underrättade kommissionen de tyska myndigheterna om sitt beslut att inleda förfarandet enligt artikel 88.2 EG avseende stödet C 62/2001 (ex NN 8/2000) — Neue Erba Lautex GmbH (EGT

C 310, s. 3). Kommissionen mottog yttranden från två tyska konkurrenter och en belgisk sammanslutning av textilproducenter. Den 7 februari 2002 inkom Förbundsrepubliken Tyskland med yttrande med anledning av dessa yttranden.

- 15 Den 12 mars 2002 antog kommissionen beslut 2002/783/EG om statligt stöd C 62/2001 (ex NN 8/2000) som Förbundsrepubliken Tyskland har genomfört till förmån för Neue Erba Lautex GmbH och Erba Lautex GmbH i konkurs (EGT L 282, s. 48, nedan kallat det omtvistade beslutet).
- 16 I artikel 1 i det omtvistade beslutet anges att "[d]et statliga stöd som Tyskland har genomfört till förmån för den grupp som består av Erba Lautex GmbH i konkurs och dess helägda dotterbolag Neue Erba Lautex GmbH till ett belopp av 7,834 miljoner euro (15,324 miljoner tyska mark) är oförenligt med den gemensamma marknaden". Enligt artikel 2 i beslutet skall Förbundsrepubliken Tyskland utan dröjsmål återkräva stödet i enlighet med förfarandena i nationell rätt, jämte ränta. I artikel 3 i samma beslut föreskrivs att Förbundsrepubliken Tyskland inom två månader från delgivningen av beslutet även skall underrätta kommissionen om vilka åtgärder som har vidtagits för att följa beslutet.
- 17 Stödet på 4,448 miljoner euro anmäldes genom skrivelse av den 29 december 1999 och uppgick vid dagen för kommissionens beslut till 4,767 miljoner euro. Detta förfarande rör enbart det stödet. Kommissionen fastställde att stödet i fråga lämnats av BvS och SAB i form av lån som beviljats den 23 december 1999, den 1 februari 2000, den 19 maj 2000 och den 8 juni 2000 (punkt 18). I det omtvistade beslutet föreskrivs att dessa lån skall återbetalas inom sex månader efter det att de beviljats, men att återbetalningsperioden förlängts till tolv månader. Lånen skulle återbetalas med 5 112 euro per månad (2 556 euro vardera till SAB och BvS), med början den 1 juli 2001.

- 18 Kommissionen kvalificerade detta belopp som statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG och konstaterade att stödmottagaren var den koncern som bestod av gamla Erba Lautex och NEL (nedan kallad Erba Lautex-koncernen). Denna koncern utgjorde enligt kommissionen en och samma ekonomiska enhet (punkterna 36—38).
- 19 I punkterna 39—59 i det omtvistade beslutet prövade kommissionen vidare huruvida detta statliga stöd kunde anses förenligt med den gemensamma marknaden med stöd av artikel 87.3 c EG.
- 20 I punkterna 44—47 undersökte kommissionen först huruvida NEL kan betraktas som ett så kallat Auffanggesellschaft (företag som bildats genom en likvidation eller ett övertagande) i enlighet med undantagsbestämmelserna i fotnot 10 i riktlinjerna. Enligt det omtvistade beslutet är denna fotnot endast tillämplig på företag som bildats genom en likvidation eller ett övertagande av tillgångar. Kommissionen konstaterade dock att i Erba Lautex-koncernens fall har det emellertid inte förekommit vare sig likvidation eller övertagande av tillgångar. Kommissionen delade följaktligen inte uppfattningen att inledandet av ett konkursförfarande (Gesamtvollstreckungsverfahren) var jämförbart med en likvidation (punkt 45). Kommissionen angav att det ligger i likvidationens natur att tillgångarna omvandlas till reda pengar. En likvidation innebär i regel att bolagets tillgångar säljs och bolagets tillgångar delas upp mellan borgenärer och delägare innan företaget upplöses. En konkurs kan däremot leda till att företaget omorganiseras och att verksamheten drivs vidare. Kommissionen godtog således inte argumentet att uthyrningen av tillgångarna kan jämföras med ett övertagande (punkt 46).
- 21 Efter det att kommissionen konstaterat att fotnot 10 i riktlinjerna inte var tillämplig övergick den till att pröva huruvida stödet till Erba Lautex-koncernen uppfyllde kriterierna i riktlinjerna för att kunna förklaras förenligt med den gemensamma marknaden (punkterna 48—56).

22 Kommissionen fastslog i detta hänseende följande:

”... Vidare överskreds väsentligt och utan motivering den sexmånadersperiod som vanligen kan medges för undsättningsstöd. Dessutom skall detta föregivna undsättningsstöd enligt företagets uppgifter återbetalas inom en frist av åtta år, varvid återbetalning av ränta inte beaktats...” (punkt 50).

23 Kommissionen konstaterade vidare att ”undsättningsstödet syfte... [är] att företagets verksamhet skall kunna drivas vidare till dess att dess fortbestånd har undersökts. Även om man medger ett visst mått av flexibilitet, kan undsättningsstöd inte ges på obegränsad tid.” Kommissionen fastslog vidare följande: ”Ännu två år efter anbudsinfordran har ingen försäljning skett. Dessutom har tydligen vissa omstruktureringsåtgärder redan verkställts, fastän NEL inte har sålts...” (punkt 52).

24 Kommissionen drog slutsatsen att stödet inte heller kan betecknas som omstruktureringsstöd. I det omtvistade beslutet anges bland annat följande:

”(54) För det första har Tyskland aldrig lagt fram någon omstruktureringsplan för hela gruppen... Den enda plan som lagts fram för kommissionen rör NEL, som ingår i gruppen.

(55) För det andra är det inte realistiskt att vänta sig att gruppen ens delvis kan återställa sin lönsamhet. Tyskland har aldrig förklarat att lönsamheten kunde återställas i [gamla Erba Lautex]. I rapporten från det första borgenärssammanträdet konstaterades att bolaget som försatts i konkurs inte kunde återställas.

Även om Tyskland anser att lönsamheten i NEL kan återställas, är detta endast möjligt genom en försäljning. Det har emellertid upprepade gånger konstaterats att ingen investerare av allt att döma är beredd att överta den nya rätt-sinnehavaren. Därför har stödmottagarna inte lämnat något väsentligt bidrag, och inte heller kan något sådant förväntas.”

- 25 Med hänvisning till domstolens dom av den 15 maj 1997 i mål C-355/95 P, TWD mot kommissionen, REG 1997, s. I-2549, erinrade kommissionen i punkt 57 slutligen om följande:

”[N]är [kommissionen] prövar huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, [måste den] ta hänsyn till alla relevanta faktorer. Till dessa hör, i förekommande fall, de förhållanden som redan har bedömts i ett tidigare beslut, liksom de skyldigheter som enligt detta föregående beslut åläggs en medlemsstat. När nya stöd bedöms måste kommissionen ta hänsyn till deras [samlade] effekt med hänsyn till snedvridningen av marknaderna och oförenliga stöd som inte återkrävs.”

- 26 I punkterna 58 och 59 erinrade kommissionen om att det genom 1999 års negativa beslut hade konstaterats att det statliga stödet till gamla Erba Lautex inte var förenligt med den gemensamma marknaden och att bolaget fortsatte sin verksamhet på samma marknad genom NEL. Enligt kommissionen har det nya stödet således sammantaget en negativ inverkan på konkurrensen.

Förfarande

- 27 Den 13 juni 2002 väckte sökanden talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

28 Genom en handling som inkom den 28 juni 2002 har sökanden i första hand ansökt om

- uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet, med stöd av artikel 105.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, till dess att förstainstansrätten har prövat och avgjort ansökan om uppskov med verkställigheten, och
- uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet till dess att förstainstansrätten har prövat talan om ogiltigförklaring i sak eller till och med ett annat datum som förstainstansrätten fastställer.

I andra hand har sökanden ansökt om

- uppskov med verkställigheten av artikel 2 i det omtvistade beslutet under förutsättning att sökanden varje månad till BvS och SAB återbetalar 5 000 euro eller ett annat belopp som förstainstansrätten fastställer, och
- att förstainstansrätten skall förordna om andra eller kompletterande interimistiska åtgärder som den finner nödvändiga eller lämpliga samt att rätten skall fastställa att beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

- 29 Mot bakgrund av omständigheterna i fallet biföll förstainstansrättens ordförande inte sökandens ansökan med stöd av artikel 105.2 i förstainstansrättens rättegångsregler, utan uppmanade kommissionen att inkomma med yttrande.
- 30 Den 15 juli 2002 inkom kommissionen med yttrande om ansökan om interimistiska åtgärder.
- 31 Den 19 september 2002 ansökte delstaten Sachsen om att få intervensera i det interimistiska förfarandet till stöd för sökandens yrkanden. Förstainstansrättens ordförande beviljade ansökan genom beslut av den 20 september 2002.
- 32 Parterna — inklusive intervenienten — utvecklade sin talan vid förhandlingen den 20 september 2002.
- 33 Vid förhandlingens slut fastställde förstainstansrättens ordförande en frist för kommissionen för att överväga möjligheten att eventuellt återbetala det statliga stödet i fråga. Genom skrivelse av den 11 oktober 2002 skickade sökanden ett avtalsförslag till kommissionen, som återspeglade det förslag som förstainstansrättens ordförande hade lämnat vid förhandlingen. I skrivelse av samma dag förklarade kommissionen att den inte godtog förslaget.
- 34 Genom skrivelse av den 28 oktober 2002 inkom sökanden med ett kompletterande yttrande till förstainstansrätten med anledning av kommissionens avslag på förslaget. Genom en skrivelse som inkom till förstainstansrätten samma dag lämnade kommissionen ett kompletterande yttrande avseende sökandens förslag.

Prövning i sak

- 35 Enligt artiklarna 242 EG och 243 EG jämförda med artikel 4 i rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom av den 24 oktober 1988 om upprättandet av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (EGT L 319, s. 1; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 89), i dess lydelse enligt rådets beslut 93/350/Euratom, EKSG, EEG av den 8 juni 1993 (EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21), får förstainstansrätten, om den anser att omständigheterna så kräver, förordna om uppskov med verkställigheten av den påtalade rättssaken eller förordna om andra interimistiska åtgärder.
- 36 I artikel 104.2 i rättegångsreglerna föreskrivs att det i en ansökan om interimistiska åtgärder skall anges de omständigheter som ställer krav på skyndsamhet och de faktiska och rättsliga grunder på vilka den begärda åtgärden omedelbart framstår som befogad (*fumus boni juris*). Dessa villkor är kumulativa, vilket innebär att en ansökan om uppskov med verkställigheten skall avslås när ett av villkoren inte är uppfyllt (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 oktober 1996 i mål C-268/96 P(R), SCK och FNK mot kommissionen, REG 1996, s. I-4971, punkt 30, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 15 juli 1998 i mål T-73/98 R, Prayon-Rupel mot kommissionen, REG 1998, s. II-2769, punkt 25, och av den 4 april 2002 i mål T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, REG 2002 s. II-2153, punkt 50).

Huruvida ansökan om interimistiska åtgärder kan upptas till sakprövning

- 37 Kommissionen har gjort gällande att denna ansökan inte kan upptas till sakprövning. Enligt kommissionen borde sökanden nämligen ha inväntat att återkravsförfarandet inleddes av BvS och SAB, och därefter begagnat sig av nationella rättsmedel som stod till dess förfogande för att bestrida återkravet i fråga (domstolens dom av den 25 oktober 2001 i mål C-276/99, Tyskland mot kommissionen, REG 2001, s. I-8055, beslut meddelat av domstolens ordförande den 6 februari 1986 i mål 310/85 R, Deufil mot kommissionen, REG 1986, s. 537, punkt 22, och av den 15 juni 1987 i mål 142/87 R, Belgien mot kommissionen, REG 1987, s. 2589, punkt 26).

- 38 Det är uppenbart att detta argument inte kan godtas. Det enda villkoret för att en ansökan om uppskov med verkställigheten av en rättsakt som har utfärdats av en institution skall kunna prövas, enligt artikel 104.1 i rättegångsreglerna för förstainstansrätten, är nämligen att sökanden har väckt talan om prövning av rättsakten vid rätten (beslut meddelat av domstolens ordförande den 18 oktober 2002 i mål C-232/02 P(R), kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, REG 2002 s. I-8977, punkt 32).
- 39 Såsom framgår av punkt 33 i det beslut av domstolens ordförande som nämns i föregående punkt medför inte kommissionens argument — som bygger på en lämplighetsavvägning avseende olika förfarandens inbördes effektivitet — att den allmänna regel som anges i föregående punkt skall ändras avseende området för statligt stöd och, i det enskilda fallet avseende ett företag som har väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut om att ett stöd som är oförenligt skall återkrävas, inte att detta företag skall förvägras ett interimistiskt rättsligt skydd vid gemenskapsdomstolen.
- 40 Denna ansökan skall således upptas till sakprövning.

Prövning i sak av ansökan om interimistiska åtgärder

Parternas argument

— Fumus boni juris

- 41 Sökanden har anfört fyra grunder till stöd för att villkoret att den begärda åtgärden omedelbart skall framstå som befogad (*fumus boni juris*) är uppfyllt. I talan rörande huvudsaken har sökanden redogjort mer utförligt för dessa grunder.

- 42 Som första grund har sökanden gjort gällande att bolaget inte utgör en ekonomisk enhet tillsammans med gamla Erba Lautex. Kommissionen borde inte ha slagit fast att sökanden kontrollerades av gamla Erba Lautex. Det sistnämnda bolaget upplöstes nämligen i samband med att konkursförfarandet inleddes, och bedriver inte längre någon verksamhet.
- 43 Enligt sökanden är vidare NEL ett bolag som bildats genom "ett övertagande av tillgångar", i den mening som avses i undantagsbestämmelsen i fotnot nr 10 i riktlinjerna. Denna undantagsbestämmelse avser de fall när bolag bildats efter det att en konkurs ägt rum. Vad gäller "övertagandet av tillgångar" kan detta utgöras av att egendom tillhörande det konkursdrabbade bolaget hyrs ut, så att verksamheten kan fortgå. Den omständigheten att sökanden, i egenskap av helägt dotterbolag till det insolventa bolaget, driver det insolventa bolagets verksamhet vidare strider inte mot undantagsbestämmelsen avseende övertagande, särskilt eftersom sökanden är den enda enhet som finns kvar på marknaden.
- 44 Sökanden har vidare gjort gällande att kommissionen borde ha beaktat samtliga uppgifter som fanns tillgängliga när den fattade sitt beslut. Kommissionen beaktade emellertid inte skrivelsen av den 27 februari 2002 från den tyska förbundsregeringen. Skrivelsen innehöll uppgifter om väsentliga aspekter i en rapport (som senare inkom till kommissionen) avseende ändringar av omstruktureringsförslaget, om minskning av omstruktureringsstödet och om möjligheten att godkänna stödet på grundval av det ändrade förslaget. I skrivelsen angavs även att närmare uppgifter skulle lämnas inom kort. Kommissionen borde dessutom ha inväntat och beaktat uppgifterna som den tyska förbundsregeringen lämnade i en skrivelse av den 12 mars 2002, eftersom mer än två år hade förflutit efter det att stödet anmälades och kommissionen själv i punkt 3.2.4 i riktlinjerna medgivit att det är nödvändigt att ändra omstruktureringsplanerna under omstruktureringen. Denna uppenbart oriktiga bedömning har enligt sökanden haft en avgörande inverkan på det omtvistade beslutet, eftersom stödet i vart fall skulle ha varit tillåtet mot bakgrund av denna nya skrivelse.
- 45 Kommissionen har inte heller beaktat samtliga uppgifter som den erhöll tillsammans med anmälan, eftersom den inte har gjort någon bedömning av

omstruktureringsstödet på 29,5 miljoner euro som ursprungligen anmäldes, utan konstaterat att den inte underrättats om finansieringen av omstruktureringen. Denna uppenbart oriktiga bedömning av kommissionen har fått betydande följder, eftersom den ledde till att kommissionen inte kunde utnyttja sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

46 Den andra grunden — åsidosättande av väsentliga formföreskrifter — kan indelas i två delgrunder. Som första delgrund har sökanden gjort gällande att det omtvistade beslutet har en bristfällig motivering. I det omtvistade beslutet anges nämligen inte varför bedömningen i detta fall skiljer sig från bedömningen i kommissionens tidigare beslutspraxis. I ett flertal beslut har kommissionen godtagit att företag som befinner sig i en situation som liknar sökandens betraktas som "nybildade företag" som omfattas av undantagsbestämmelsen i fotnot nr 10 i riktlinjerna. Det omtvistade beslutet innehåller inte heller någon tillräcklig motivering vad gäller bedömningen av snedvridningen av konkurrensen och inverkan på handeln. I beslutet finns inte heller någon som helst bedömning vare sig av stödmottagarens marknadsandel eller av handeln med varorna i fråga.

47 Som andra delgrund har sökanden gjort gällande att kommissionen åsidosatt Förbundsrepubliken Tysklands rätt till försvar, och indirekt även sökandens rätt till försvar, eftersom kommissionen inte har beaktat vissa nya uppgifter rörande omstruktureringsplanen. Om kommissionen hade beaktat dessa uppgifter skulle den ha godkänt undsättnings- och omstruktureringsstöden.

48 Som tredje grund har sökanden åberopat att det förekommit maktmissbruk. Det omtvistade beslutet har nämligen antagits för att uppnå andra mål än dem som angetts. Det omtvistade beslutet antogs för att inte försämra kommissionens ställning i ett fördragsbrottsförfarande mot Förbundsrepubliken Tyskland — som uppmärksammats i media — rörande en påstådd underlåtenhet att verkställa 1999 års negativa beslut.

- 49 Som fjärde grund har sökanden åberopat att principen om god förvaltningssed har åsidosatts. Enligt denna princip får kommissionen inte göra bedömningar på förhand eller utnyttja sitt utrymme för skönsmässiga bedömningar på ett för tidigt stadium. När det formella undersökningsförfarandet inleddes föreföll emellertid kommissionens ståndpunkt rörande utgången av prövningen av stödet redan vara oåterkallelig.
- 50 Vad gäller den första grunden har kommissionen gjort gällande att gamla Erba Lautex och NEL utgör en koncern. Denna omständighet motiverar i sig att det stöd som redan lämnats till gamla Erba Lautex beaktas, och att hänvisning sker till domen i det ovannämnda målet TWD mot kommissionen (se punkterna 57—59 i det omtvistade beslutet).
- 51 Kommissionen har i detta hänseende anförts att gamla Erba Lautex inte "likviderats" och att NEL inte har övertagit det förstnämnda bolagets tillgångar i den mening som avses i fotnot nr 10 i riktlinjerna.
- 52 Den omständigheten att gamla Erba Lautex har inställt sina betalningar och inte längre är verksamt på marknaden såsom konkurrent saknar emellertid betydelse, eftersom NEL är ett helägt dotterbolag till gamla Erba Lautex. Kommissionen har vidare påpekat att den juridiska lösningen att bilda NEL som dotterbolag till det bolag som inställt sina betalningar visserligen enbart valts i avvaktan på att NEL överläts till en investerare. Någon sådan investerare har emellertid ännu inte uppenbarats sig.
- 53 Det kan inte heller anses att ett övertagande av tillgångar ägt rum. Vid hyra är det nämligen rätten att disponera och faktiskt nyttja den uthyrda egendomen som överläts. Äganderätten övergår emellertid inte. Det är exempelvis enbart uthyraren — i detta fall gamla Erba Lautex — som får sälja den uthyrda egendomen. Enligt kommissionen kan sökandens argument att tillgångarna enbart skulle uthyras till en början inte godtas, eftersom de tillgångar som är nödvändiga för att bedriva verksamheten hade varit uthyrda sedan mer än 27 månader tillbaka vid den tidpunkt då det omtvistade beslutet antogs.

- 54 Kommissionen har gjort gällande att det statliga stödet i fråga under alla omständigheter är oförenligt med riktlinjerna. Den har i detta hänseende erinrat om att undsättningsstöd enligt riktlinjerna är begränsade till högst sex månader. För det fall det finns en omstruktureringsplan kan perioden förlängas till dess att kommissionen prövat denna plan. Stödet måste vidare vara knutet till lån, vars återbetalningstid inte överstiger tolv månader från och med den sista låneutbetalningen till företaget.
- 55 Kommissionen har anfört att stödet i detta fall har lämnats för en tidsperiod av över 930 månader. Det kan följaktligen inte betraktas som ett undsättningsstöd (se punkterna 49—53 i det omtvistade beslutet).
- 56 Vad gäller omstruktureringsstödet har kommissionen erinrat om att detta skall uppfylla villkoret att stödbeloppet och stödnivån skall begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att möjliggöra en omstrukturering av företaget. Stödet i fråga skall även stå i proportion till det eftersträlvade gemenskapsrättsliga syftet. De stödmottagande företagen skall därför ”i väsentlig utsträckning bidra till omstruktureringen med egna medel”. Såsom framgår av punkterna 54 och 55 i det omtvistade beslutet kan lånen i fråga inte betraktas som ett omstruktureringsstöd, eftersom ett sådant bidrag med egna medel inte har lämnats i detta fall. Det belopp som behövdes för att genomföra omstruktureringsplanen tillhandahölls nämligen i sin helhet genom lånen från BvS och SAB.
- 57 Även om det skulle förhålla sig så att kommissionen felaktigt ansett att det rörde sig om en företagskoncern, handlar det om ett formfel som inte kan medföra att det omtvistade beslutet ogiltigförklaras. De övriga punkterna utgör nämligen en tillräcklig motivering för beslutet (domstolens dom av den 20 oktober 1987 i mål 119/86, Spanien mot rådet och kommissionen, REG 1987, s. 4121, punkt 51).

- 58 Vad gäller den andra grunden anser kommissionen att den är obefogad och att det omtvistade beslutet innehåller en tillräcklig motivering (domstolens dom av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France, REG 1998, s. I-1719, punkt 63).
- 59 Kommissionen har tillagt att de ärenden som sökanden har hänvisat till för att visa att den har utsatts för diskriminering inte rör situationer som är jämförbara med NEL:s situation, i synnerhet eftersom en eller flera privata investerare har lämnat betydande bidrag till de berörda omstruktureringarna i dessa fall.
- 60 Vad vidare gäller påståendet att det inte angivits under vilka omständigheter stödet utgör ett hinder för handeln mellan medlemsstaterna och förändrar förutsättningarna för handeln i en utsträckning som strider mot gemenskapsintresset, hänvisar kommissionen till punkt 33 i det omtvistade beslutet.
- 61 Påståendet att rätten till försvar har åsidosatts är enligt kommissionen likaså obefogat. Som framgår av domstolens rättspraxis (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Sytraval och Brink's France, punkt 59) deltar stödmottagaren enbart i det administrativa förfarandet och kan således inte göra gällande samma rätt till försvar som tillerkänts de personer mot vilka ett förfarande inletts. Stödmottagarnas processuella rättigheter har följaktligen respekterats om dessa beretts tillfälle att yttra sig under det administrativa förfarandet.
- 62 Vad beträffar de två skrivelser som kommissionen påstår ha underlåtit att beakta har kommissionen påpekat att den första skrivelsen, daterad den 27 februari 2002, var ställd till generaldirektören för konkurrens personligen och utgör inte någon officiell korrespondens med kommissionen, utan enbart en begäran om att nämnda direktör skall ingripa personligen. Den andra skrivelsen inkom till

kommissionen den 12 mars 2002, vilket var samma dag som det omtvistade beslutet antogs och följaktligen då det sammanträde under vilket beslutet att anta det omtvistade beslutet fattades redan hade börjat. Kommissionen har slutligen gjort gällande att den inte skulle ha gjort någon annan bedömning av stödet med anledning av uppgifterna i de berörda handlingarna även om den hade beaktat dem.

- 63 Den tredje och den fjärde grunden skall enligt kommissionen lämnas utan avseende, eftersom det är uppenbart att de är felaktiga.

— Kravet på skyndsamhet och intresseavvägningen

- 64 Sökanden har till att börja med anfört att bolagets ledning kommer att bli tvungen att ansöka om konkurs för det fall det omtvistade beslutet verkställs, vilket kommer att medföra att bolaget måste upplösas innan förstainstansrätten avgör talan rörande huvudsaken. En sådan skada uppfyller kravet på skyndsamhet för att meddela uppskov (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 28 maj 2001 i mål T-53/01 R, *Poste Italiane mot kommissionen*, REG 2001, s. II-1479, punkt 120).

- 65 Sökanden har till stöd för detta hänvisat till en revisionsrapport daterad den 20 juni 2002, som utarbetats av Price Waterhouse Coopers Deutsche Revision (nedan kallad PWC-rapporten). I rapporten beskrivs tre scenarier.

- 66 Enligt det första scenariot leder återbetalningen av stödet till att NEL omedelbart blir insolvent och förhindrar därmed fortsatt verksamhet. Enligt det andra scenariot, som bygger på hypotesen att talan rörande huvudsaken kommer att

avgöras under år 2004, kommer uppskovet med verkställigheten av det omtvistade beslutet att göra det möjligt för sökanden att överleva till dess att talan rörande huvudsaken avgörs. Enligt det tredje och sista scenariot kommer ett ogillande av talan rörande huvudsaken att medföra att det blir nödvändigt att inleda ett konkursförfarande, trots att den interimistiska åtgärden beviljats.

- 67 Vad gäller det första scenariot har sökanden gjort gällande att bolaget inte förfogar över de ekonomiska resurser som krävs för att återbetala de lån som utgör det aktuella stödbeloppet. Det är inte möjligt för bolaget att erhålla lån för att återbetala beloppet. Bolaget saknar egna tillgångar som kan avyttras för detta ändamål eller ställas som säkerhet för att erhålla sådana lån. De kriterier för insolvens som anges i 17 § InsO är följaktligen uppfyllda. Sökanden har i detta hänseende erinrat om att BvS och SAB, genom skrivelser av den 3 och den 15 april 2002, anmodade sökanden att återbetala stödet jämte ränta. Dessa skrivelser utgör konkreta åtgärder för att återkräva stödet. Om uppskov inte beviljas med verkställigheten av det omtvistade beslutet kommer fordringarna att förfalla till betalning. Sökanden har härvidlag hänvisat till två skrivelser från BvS av den 2 april 2002 respektive den 20 juni 2002. Av dessa skrivelser framgår att BvS kommer att väcka talan om betalning för det fall förstainstansrätten inte skulle bevilja uppskov med verkställigheten.
- 68 Ett avslag på denna ansökan kommer följaktligen att resultera i att NEL:s ledning blir tvungen att omedelbart ansöka om konkurs. I sådant fall kommer rätten att förfoga över bolagets tillgångar att överföras till en konkursförvaltare. För det fall ett konkursförfarande inleds kommer det enligt sökanden med all sannolikhet inte längre att vara möjligt att fortsätta bolagets verksamhet och säkerställa att det återhämtar sig. Sökanden har i detta hänseende hänvisat till punkterna 34—46 och till punkt 71 i PWC-rapporten.
- 69 Om ett konkursförfarande inleds kommer det, mot bakgrund av att dess kunder, leverantörer och fordringsägare kommer att förlora tilltron till bolaget, oundvikligen att leda till att NEL upplöses. Detta kommer att leda till att NEL drabbas av likviditetsproblem. Sökanden har tillagt att det är föga sannolikt att en investerare fortfarande skulle vara villig att investera i ett företag som är försatt i konkurs.

- 70 Sökanden har slutligen påpekat att sådana insolvensproblem inte kan övervinnas genom den lösning med övertagande som använts i sökandens fall, eftersom undantagsbestämmelserna i riktlinjerna upphörde att gälla den 31 december 1999.
- 71 Att bolaget upplöses till följd av att konkursförfarande inleds är tillräckligt för att kravet på skyndsamhet skall anses uppfyllt (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 26 oktober 1994 i de förenade målen T-231/94 R, T-232/94 R och T-234/94 R, Transacciones Marítimas m.fl. mot kommissionen, REG 1994, s. II-885, punkt 42).
- 72 Vad beträffar det andra scenariot i PWC-rapporten har sökanden påpekat att det är tillräckligt sannolikt att bolaget kommer att kunna fortsätta sin verksamhet för det fall uppskov beviljas. Detta bekräftas av att bolagets ekonomiska situation har förbättrats konstant. Det framgår av sifferuppgifterna som bifogats expertutlåtandet avseende åren 2000 och 2001 att NEL:s resultat har förbättrats kontinuerligt och att bolaget i framtiden med all sannolikhet kommer att ha en positiv resultatutveckling under åren 2002—2004.
- 73 Möjligheten att NEL kommer att övertas av en investerare gör att man slutligen kan räkna med en än mer positiv utveckling för bolaget än den som beskrivs i PWC-rapporten.
- 74 Mer allmänt har sökanden gjort gällande att den skada som beskrivs ovan inte kommer att kunna undvikas om sökanden måste invänta att BvS och SAB väcker talan vid tysk domstol rörande återbetalningen av stödet och därefter uttömma alla tillgängliga nationella rättsmedel.
- 75 En talan som väcks mot sökanden i Tyskland medför vidare inte att fordran förlorar sin exigibilitet och den förändrar inte heller företagsledningens

skyldighet att ansöka om konkurs. I ett sådant fall kommer sökanden inte att kunna påverka ett civilrättsligt förfarande, eftersom detta kommer att vilande-förklaras i enlighet med 240 § i den tyska civilprocesslagen. Det civilrättsliga förfarandet kan enbart återupptas på begäran av konkursförvaltaren och enbart under vissa förutsättningar.

76 Även om sökandens fortbestånd inte skulle äventyras av att det omtvistade beslutet verkställdes, är företagsledningen i detta fall likväl skyldig att ansöka om konkurs och bolaget kommer inte längre att kunna återta sin ställning på marknaden inom en mer eller mindre snar framtid (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 28 juni 2000 i mål T-74/00 R, Artegodan mot kommissionen, REG 2000, s. II-2583, punkterna 45 och 51). Denna förlust av marknadsställning kommer att leda till att många anställda måste sägas upp, vilket utgör en omständighet som uppfyller kravet på skyndsamhet (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 3 juni 1996 i mål T-41/96 R, Bayer mot kommissionen, REG 1996, s. II-381, punkt 59).

77 Vad gäller intresseavvägningen har sökanden särskilt betonat att skadorna för gemenskapen kommer att bli så små att de knappt kommer att kunna mätas, eftersom sökandebolagets marknadsandel på den gemensamma marknaden är mycket liten. Det kan vidare uteslutas att allvarlig och irreparabel skada för konkurrensen uppkommer, eftersom kommissionen inte ansett det nödvändigt att tillfälligt återkräva det berörda stödet med stöd av artikel 11.2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [88] i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1). Förfarandet har pågått under en betydande tidsperiod, något som framförallt beror på kommissionens agerande under den 19 månader långa preliminära granskningen av stödet i fråga. Mot denna bakgrund förefaller det slutligen rimligt att upplösningen av sökandebolaget skjuts upp tillfälligt.

78 Kommissionen har påpekat att det inte framgår med tillräcklig säkerhet av PWC-rapporten att ett uppskov med verkställigheten av det omtvistade beslutet skulle möjliggöra för NEL att fortsätta sin verksamhet till dess att talan rörande huvudsaken avgörs.

- 79 I PWC-rapporten förutses ett positivt rörelseresultat för år 2002 på omkring 0,4 miljoner euro. Det tyder inte på en hållbar ekonomisk utveckling för NEL, särskilt inte mot bakgrund av behovet av att täcka de ekonomiska förlusterna från tidigare år. Enligt nämnda rapport förutsätter det beräknade rörelseresultatet vidare en "ambitiös" omsättningsökning på omkring 1,5 miljoner euro för år 2002, vilket NEL påstår kunna uppnå genom att dra nytta av "en hållbar och kontinuerlig konjunkturutveckling under det andra halvåret 2002". Att det är osäkert om den allmänna konjunkturutvecklingen på kort och lång sikt kommer att bli positiv bekräftas av ett veckobrev av den 11 juli 2002 från Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung. Enligt detta veckobrev kommer det att ske en tillbakagång inom sektorn under år 2003.
- 80 Av PWC-rapporten framgår även att finansieringen av NEL:s investeringsbehov "för närvarande fortfarande är mycket osäker" och att "de bästa förutsättningarna" skulle uppkomma om det internationella anbudsförfarandet kunde avslutas genom att NEL överläts till en "strategisk investerare". En bedömning av om så kommer att bli fallet blir emellertid oerhört osäker i nuläget. Kommissionen känner inte till några kandidater som är intresserade av ett förvärv och som gjort ett åtagande i detta hänseende.
- 81 Kommissionen anser slutligen att gemenskapsintresset av att snedvridningar av konkurrensen upphör genom att olagliga stöd återbetalas nästan alltid måste sättas i främsta rummet, såvida inte synnerliga skäl talar för ett annat alternativ. Några sådana skäl föreligger inte i detta fall.

Ordförandens bedömning

- 82 Det har tidigare fastslagits att frågan huruvida en ansökan om interimistiska åtgärder ställer krav på skyndsamhet skall bedömas med beaktande av om det är nödvändigt att fatta ett interimistiskt beslut för att undvika att den som ansöker

om den interimistiska åtgärden orsakas allvarlig och irreparabel skada (beslut meddelat av domstolens ordförande den 18 oktober 1991 i mål C-213/91 R, Abertal m.fl. mot kommissionen, REG 1991, s. I-5109, punkt 18, och av förstainstansrättens ordförande den 19 december 2001 i de förenade målen T-195/01 R och T-207/01 R, Government of Gibraltar mot kommissionen, REG 2001, s. II-3915, punkt 95). Det ankommer på sökanden att styrka att han inte kan avvakta utgången av målet i huvudsaken utan att behöva lida sådan skada (beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 25 juni 2002 i mål T-34/02 R, B mot kommissionen, REG 2002, s. II-2803, punkt 85).

- 83 Det behöver inte vara fastställt med absolut säkerhet att skadan är nära förestående utan det är tillräckligt att den ifrågavarande skadan, särskilt då den beror på förekomsten av ett antal faktorer, är förutsebar med en tillräcklig grad av sannolikhet. Sökanden är dock skyldig att bevisa de omständigheter som ligger till grund för antagandet att han kommer att lida allvarlig och irreparabel skada (beslut meddelat av domstolens ordförande den 14 december 1999 i mål C-335/99 P(R), HFB m.fl. mot kommissionen, REG 1999, s. I-8705, punkt 67, och beslutet i det ovannämnda målet B mot kommissionen, punkt 86).
- 84 Det är visserligen fastställt att en skada av ekonomisk art inte kan anses vara irreparabel, eller ens svår att avhjälpa, förutom i undantagsfall, eftersom den kan avhjälpas genom ekonomisk ersättning vid ett senare tillfälle (beslut meddelat av domstolens ordförande den 11 april 2001 i mål C-471/00 P(R), kommissionen mot Cambridge Healthcare Supplies, REG 2001, s. 1-2865, punkt 113, beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 15 juni 2001 i mål T-339/00 R, Bactria mot kommissionen, REG 2001, s. II-1721, punkt 94), men det är även fastställt att en interimistisk åtgärd är befogad om det visar sig att sökanden i avsaknad av denna åtgärd skulle befinna sig i en situation som skulle kunna äventyra dess existens innan den dom har avkunnats genom vilken huvudsaken avgörs (beslutet i det ovannämnda målet Poste Italiane mot kommissionen, punkt 120).
- 85 Det skall följaktligen prövas huruvida sökanden i erforderlig utsträckning har visat att verkställandet av artikel 2 i det omtvistade beslutet oundvikligen kommer att leda till att bolaget försätts i konkurs och försvinner från marknaden innan målet rörande huvudsaken har avgjorts.

- 86 Sökanden har gjort gällande att ett avslag på ansökan om uppskov skulle medföra att det stöd som bolaget erhållit kommer att återkrävas omedelbart, och har härvidlag hänvisat till PWC-rapporten (se punkterna 67—69 ovan). Vid förhandlingen har sökanden vidare gjort gällande att en ovillkorlig anmodan från BvS och SAB att återbetala det omtvistade stödet är tillräckligt för att fordran skall bli "exigibel" i den mening som avses i 17 § andra stycket InsO, vilket inte har bestridits av kommissionen. Enligt sökanden innebär detta oundvikligen att ett konkursförfarande kommer att inledas.
- 87 Sökanden har vidare gjort gällande, vilket inte har bestridits av kommissionen, att rätten att förfoga över bolagets tillgångar övergår till en förvaltare efter det att konkursförfarandet inlemts (80 § första stycket InsO), och att det i sådant fall enbart är möjligt att fortsätta bolagets verksamhet om samtliga borgenärer hålls skadelösa. Sökandebolaget har i detta hänseende försökt visa att bolaget oundvikligen kommer att försvinna från marknaden om konkursförfarandet inleds, och har bland annat gjort gällande att ett sådant förfarande på ett irreparabelt sätt kommer att skada bolagets relationer med "nyckel-kunder", leverantörer och fordringsägare. Enligt sökanden förefaller det därmed högst osannolikt att en privat investerare kommer att förvärva bolaget.
- 88 Det skall till att börja med understrykas att en situation i vilken ett företag tvingas ansöka om konkurs kan utgöra en allvarlig och irreparabel skada, mot bakgrund av de risker som ett sådant förfarande innebär för det berörda företagets fortbestånd samt de betydande konsekvenser som ett sådant förfarande medför och som hindrar företagets normala verksamhet (beslutet i det ovannämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 56).
- 89 En sådan bedömning skall emellertid göras från fall till fall, med beaktande av de särskilda faktiska och rättsliga omständigheterna i varje enskilt mål (beslutet i det ovannämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 57).

- 90 Enligt förstainstansrättens ordförande har sökandebolaget i detta fall inte på ett tillfredsställande sätt visat att verkställandet av artikel 2 i det omtvistade beslutet oundvikligen skulle leda till att bolaget upplöstes och försvann från marknaden.
- 91 Sökanden har för det första inte anfört några övertygande argument för att visa att bolaget inte skulle kunna få ekonomiskt bistånd från gamla Erba Lautex för att återbetala det omtvistade stödet.
- 92 När ett företags ekonomiska livskraft skall undersökas är det emellertid fastslaget att bedömningen av dess faktiska situation kan ske bland annat med hänsyn till hur den koncern fungerar som företaget ingår i (beslut meddelat av domstolens ordförande den 15 april 1998 i mål C-43/98 P(R), Camar mot kommissionen och rådet, REG 1998, s. I-1815, punkt 36, och beslutet i det ovannämnda målet kommissionen mot Technische Glaswerke Ilmenau, punkt 56).
- 93 Vid bedömningen av ett företags ekonomiska kapacitet saknar det vidare betydelse huruvida personen som utövar kontrollen i företaget är ett bolag eller en fysisk person (beslutet i det ovannämnda målet HFB m.fl. mot kommissionen, punkt 64).
- 94 Sökanden har anfört att gamla Erba Lautex har upplösts som bolag och att det följaktligen inte föreligger något "koncernförhållande" mellan sökandebolaget och gamla Erba Lautex. Detta argument förefaller följaktligen vid första anblicken sakna betydelse för bedömningen av ett "koncernförhållande".
- 95 I detta fall är det emellertid tillräckligt att konstatera att sökandebolaget inte i tillräcklig utsträckning har visat att det saknas ekonomiska mellanhavanden mellan bolaget och gamla Erba Lautex. Det är inte nödvändigt att undersöka

frågan huruvida gamla Erba Lautex och NEL ingår i samma koncern i den mening som avses i gemenskapsrätten (se domstolens dom av den 14 juli 1972 i mål 48/69, ICI mot kommissionen, REG 1972, s. 619, punkt 134, svensk specialutgåva, volym 2, s. 25, av den 12 juli 1984 i mål 170/83, Hydrotherm, REG 1984, s. 2999, punkt 11, av den 11 april 1989 i mål 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen och Silver Line Reisebüro, REG 1989, s. 803, punkt 35, svensk specialutgåva, volym 10, s. 9, och av den 24 oktober 1996 i mål C-73/95 P, Viho mot kommissionen, REG 1996, s. I-5457, punkt 16).

- 96 Av det omtvistade beslutet framgår att NEL till fullo kontrolleras av gamla Erba Lautex.
- 97 Såsom sökanden har uppgivit bildades NEL av förvaltaren i gamla Erba Lautex konkurs. Detta skedde inom ramen för ett övertagande av tillgångarna och med borgenärernas samtycke. Syftet var enbart att försöka utverka en större utdelning till borgenärerna, bland annat genom att senare överlåta NEL till en privat investerare. Det är även utrett att innan en sådan överlåtelse kom till stånd skulle gamla Erba Lautex tillgångar (maskiner och lokaler) hyras ut till NEL mot en månatlig hyra. På så sätt skulle gamla Erba Lautex få regelbundna inkomster, som enligt sökanden skulle bli större än eventuella inkomster från en omedelbar avveckling av detta bolag. Det kan dessutom konstateras att de personer som är anställda i NEL — även chefer — tidigare var anställda i gamla Erba Lautex.
- 98 Vid förhandlingen har sökanden slutligen gjort gällande att gamla Erba Lautex har ett uppenbart intresse av ett NEL:s anseende inte försämrats genom att ett konkursförfarande inleds.
- 99 Det är följaktligen klarlagt att det föreligger en intressegemenskap mellan gamla Erba Lautex och NEL, samt att konkursförvaltaren i gamla Erba Lautex främst mår om att NEL blir lönsamt och att bolagets verksamhet fungerar.

- 100 Vid förhandlingen har sökanden framhållit att gamla Erba Lautex konkursmassa skall användas uteslutande för att lämna utdelning till detta bolags borgenärer. Sökanden har vidare betonat att bolagets konkursförvaltare är skyldig att respektera detta vid äventyr av straffansvar.
- 101 Sökanden har i detta hänseende enbart hänvisat allmänt till den tyska lagstiftningen på området, utan att förebbringa någon som helst bevisning till stöd för att ett konkursbos egendom i en sådan situation som den förevarande inte i viss utsträckning får användas för att lämna bistånd till ett helägt dotterbolag vars fortbestånd kommer att inverka betydligt på förutsättningarna att lämna bästa möjliga utdelning till konkursborgenärerna.
- 102 De uppgifter som sökanden lämnat tyder tvärtom på att gamla Erba Lautex konkursförvaltare har ett visst handlingsutrymme och att han åtminstone i viss utsträckning får använda tillgångarna i gamla Erba Lautex konkursbo för att bistå NEL med att återbetala det stöd som beviljats av BvS och SAB. Sökanden har nämligen påpekat vid förhandlingen att gamla Erba Lautex konkursförvaltare får godkänna en nedsättning av den månatliga hyra som NEL erlägger, i syfte att göra det möjligt för detta bolag att amortera det omtvistade stödet. Detta bekräftas av innehållet i skrivelsen till förstainstansrätten av den 11 oktober 2002, i vilken gamla Erba Lautex konkursförvaltare föreslog att den hyra som NEL erlägger varje månad skulle nedsättas med 50 procent, under förutsättning att NEL använde denna nedsättning för månatliga återbetalningar till BvS och SAB av det berörda stödet. Dessa återbetalningar skulle fortgå till dess att avgörande meddelats i huvudsaken.
- 103 Sökanden har inte heller inkommit med bevisning som visar att gamla Erba Lautex inte har möjlighet att bistå NEL ekonomiskt. Det är tvärtom utrett att gamla Erba Lautex är ägare till de maskiner och lokaler som NEL hyr. Det har emellertid inte visats att dessa tillgångar inte kan användas — med samtycke från gamla Erba Lautex — exempelvis som säkerhet gentemot tyska banker för att NEL skall kunna erhålla ett banklån. Det framgår vidare av det omtvistade

beslutet att sökandebolaget alltsedan bolaget bildades har hyrt maskiner och byggnader av gamla Erba Lautex för 215 626 euro per månad. Vid förhandlingen har sökanden bekräftat att detta belopp verkligen betalats sedan januari 2000. Vid förhandlingen har sökanden visserligen anfört att dessa belopp till viss del har använts för en serie betalningar, bland annat för att finansiera konkursförfarandet, och i skrivelsen av den 11 oktober 2002 uppgav sökanden att den månatliga hyra som bolaget erlägger i dag uppgår till 57 643 euro. Sökanden har emellertid inte bestridit att gamla Erba Lautex tillgångar ökat väsentligt i värde under de senaste åren och att gamla Erba Lautex fortfarande förfogar över en betydande del av denna värdeökning.

104 Det är visserligen sannolikt att inledandet av ett konkursförfarande — förutsatt att detta följer automatiskt av återbetalningskravet från BvS och SAB — utan möjlighet för gamla Erba Lautex att ingripa i det skedet medför en risk för att förhållandet mellan NEL och bolagets kunder, leverantörer och borgenärer kommer att skadas. Förstainstansrättens ordförande anser emellertid inte att sökanden på ett tillfredsställande sätt har visat att ett ekonomiskt ingripande från gamla Erba Lautex innan konkursförfarandet inleds inte kan förhindra att NEL avvecklas och därmed säkerställa bolagets fortbestånd till dess att huvudsaken avgjorts. Sökanden själv har emellertid uppgivit att bolagets verksamhet kan fortsätta efter det att konkursförfarandet inletts för det fall bolaget kan betala alla sina skulder genom detta förfarande. Det kan i detta hänseende erinras om att NEL:s ekonomiska situation undersöktes i det första scenariot i PWC-rapporten, utan att ett ekonomiskt bistånd från gamla Erba Lautex beaktades. I rapporten anges enbart att NEL:s verksamhet ”med all sannolikhet” kommer att upphöra om ett konkursförfarande inleds.

105 Även om sökanden på ett tillfredsställande sätt skulle ha visat att gamla Erba Lautex var förhindrat att lämna nödvändigt ekonomiskt bistånd så att samtliga NEL:s borgenärer erhöll utdelning, har inget seriöst argument framförts för att visa att sökanden är förhindrad att väcka talan vid nationell domstol avseende återkravsåtgärderna, och därvidlag åberopa att det omtvistade beslutet är rättsstridigt.

- 106 Såsom framgår av ansökan och de förklaringar som sökanden lämnat vid förhandlingen skall det nationella förfarandet för att återkräva stödet från sökanden — för det fall sökanden inte betalar — bestå i att BvS och SAB ansöker om betalningsföreläggande vid nationell domstol.
- 107 I motsats till vad sökanden gjort gällande strider det inte mot gemenskapsrätten att den nationella domstolen beviljar uppskov med verkställigheten av en begäran från BvS och SAB om återbetalning, i avvaktan på att huvudsaken skall avgöras vid förstainstansrätten. Det är även möjligt för den nationella domstolen att begära förhandsavgörande från EG-domstolen med stöd av artikel 234 EG. Om sökanden har bestridit det omtvistade beslutets lagenlighet med stöd av artikel 230 EG är den nationella domstolen nämligen inte bunden av detta tvingande beslut (se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 9 mars 1994 i mål C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, REG 1994, s. I-833, punkterna 13—26, svensk specialutgåva, volym 15, s. 59, av den 30 januari 1997 i mål C-178/95, Wiljo, REG 1997, s. I-585, punkterna 20 och 21, och av den 15 februari 2001 i mål C-239/99, Nachi Europe, REG 2001, s. I-1197, punkt 30, samt beslutet i det ovannämnda målet B mot kommissionen, punkt 92.)
- 108 Att en ansökan om uppskov inte bifallits av gemenskapsdomstolarna hindrar inte heller en nationell domstol från att bevilja uppskov. Det framgår bland annat av domen i det ovannämnda målet Tyskland mot kommissionen att den tyska domstolen (Landgericht Amberg) fann det lämpligt att i det mål som gav upphov till domen i fråga vilandeförklara det nationella återbetalningsförfarandet efter det att domstolens ordförande genom beslut av den 3 maj 1996 (mål C-399/95 R, Tyskland mot kommissionen, REG 1996, s. I-2441) hade avslagit en ansökan till domstolen från Förbundsrepubliken Tyskland om uppskov med verkställigheten av kommissionens beslut.
- 109 Mot bakgrund av det i föregående punkt omnämnda målet finner förstainstansrätten att sökanden inte har visat varför de i tysk rätt föreskrivna möjligheterna att förhindra en omedelbar återbetalning av stödet inte skulle kunna förhindra att sökanden lider en allvarlig och irreparabel skada (besluten i de ovannämnda målen Deufil mot kommissionen, punkt 22, och Belgien mot kommissionen, punkt 26, samt beslut meddelat av förstainstansrättens ordförande den 6 december 1996 i mål T-155/96 R, Stadt Mainz mot kommissionen, REG 1996, s. II-1655, punkt 25).

- 110 Det följer av det ovan anförda att sökandebolaget inte har kunnat visa att det i avsaknad av det begärda uppskovet med verkställigheten av det omtvistade beslutet skulle lida en allvarlig och irreparabel skada. Sökanden har följaktligen inte lyckats visa att kravet på skyndsamhet är uppfyllt i detta fall.
- 111 Även om sökandebolaget hade kunnat visa att bolaget orsakats en allvarlig och irreparabel skada, ankommer det likväl på förstainstansrättens ordförande att göra en avvägning mellan sökandens intresse av att de begärda interimistiska åtgärderna beviljas, å ena sidan, och det allmänna intresset av att beslut som antagits inom ramen för kontrollen av statligt stöd verkställs, å andra sidan.
- 112 Förstainstansrätten erinrar i detta hänseende först om att det föreskrivs i artikel 88.2 första stycket EG att kommissionen, om den finner att stöd som lämnas av en stat eller med statliga medel inte är förenligt med den gemensamma marknaden, skall besluta att staten i fråga skall upphäva eller ändra dessa stödåtgärder inom den tidsfrist som kommissionen fastställer. Härav följer att det allmänna intresse för vilket kommissionen fullgör de uppgifter som åläggs den genom artikel 88.2 EG och artikel 7 i förordning nr 659/1999 för att väsentligen säkerställa att den gemensamma marknaden inte snedvrids genom statliga stöd som är skadliga för konkurrensen är av särskild betydelse (se, för ett liknande resonemang, beslut meddelat av ordföranden på förstainstansrättens fjärde avdelning i utökad sammansättning den 2 april 1998 i mål T-86/96 R, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen och Hapag-Lloyd mot kommissionen, REG 1998, II-641, punkt 74, och beslutet i det ovannämnda målet Government of Gibraltar mot kommissionen, punkt 108). Skyldigheten för den berörda medlemsstaten att upphäva ett stöd som är oförenligt med den gemensamma marknaden syftar nämligen till att återställa den situation som förelåg dessförinnan (domstolens dom av den 4 april 1995 i mål C-348/93, kommissionen mot Italien, REG 1995, s. I-673, punkt 26, och av den 20 mars 1997 i mål C-24/95, Alcan Deutschland, REG 1997, s. I-1591, punkt 23).
- 113 I ett interimistiskt förfarande avseende uppskov med verkställigheten av den skyldighet som åläggs av kommissionen att återbetala ett stöd som den har förklarat vara oförenligt med den gemensamma marknaden skall följaktligen gemenskapsintresset normalt — om inte nästan alltid — ges företräde framför

stödmottagarens intresse av att undvika verkställigheten av återbetalnings-skyldigheten innan huvudsaken avgjorts (beslut meddelat förstainstansrättens ordförande av den 4 april 2002 i det ovannämnda målet Technische Glaswerke Ilmenau mot kommissionen, punkt 114).

- 114 För att visa att det föreligger särskilda omständigheter som motiverar att uppskov med verkställigheten beviljas i detta fall har sökandebolaget gjort gällande att skadorna för gemenskapen knappt är mätbara, eftersom bolagets marknadsandel på den gemensamma marknaden är mycket liten. Sökanden har vidare anfört att kommissionen inte ansåg det nödvändigt att tillfälligt återkräva det berörda stödet med stöd av artikel 11.2 i förordning nr 659/1999, och att kommissionens preliminära granskning av stödet i fråga pågick i 19 månader.
- 115 Argumentet att sökandebolagets marknadsandel är liten kan inte godtas. Enligt fast rättspraxis utesluter nämligen inte a priori det förhållandet att ett stöd är av relativt ringa storlek eller att det mottagande företaget är relativt litet att handeln mellan medlemsstaterna kan påverkas (domstolens dom av den 11 november 1987 i mål 259/85, Frankrike mot kommissionen, REG 1987, s. 4393, punkt 24, och av den 21 mars 1990 i mål C-142/87, Belgien mot kommissionen, REG 1990, s. I-959, punkt 43, svensk specialutgåva, volym 10, s. 369, samt förstainstansrättens dom av den 30 april 1998 i mål T-214/95, Vlaams Gewest mot kommissionen, REG 1998, s. II-717, punkt 48). Det är vidare fastslaget att även ett stöd av relativt ringa storlek kan påverka handelsvillkoren i en utsträckning som strider mot det gemensamma intresset, när stödet gör det möjligt för de stödmottagande företagen att minska sina investeringskostnader, vilket medför att deras ställning stärks i förhållande till andra konkurrerande företag inom gemenskapen (domstolens dom av den 17 september 1980 i mål 730/79, Philip Morris mot kommissionen, REG 1980, s. 2671, punkt 11, svensk specialutgåva, volym 5, s. 303, och domen i det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 24). Den omständigheten att det stödmottagande företaget inte innehar någon betydande marknadsandel utesluter följaktligen inte att det kan föreligga ett gemenskapsintresse av att det statliga stöd som är skadligt för konkurrensen upphävs utan dröjsmål.
- 116 Vad gäller avsaknaden av ett beslut att tillfälligt återkräva det berörda stödet med stöd av artikel 11.2 i förordning nr 659/1999, räcker det att framhålla att den omständigheten att kommissionen bedömt att villkoren inte är uppfyllda för att

anta ett beslut om tillfälligt återkrav inte på något sätt medför att kommissionen, efter det att det kontradiktoriska förfarandet har avslutats, är förhindrad att fastställa att det utifrån gemenskapsintresset är motiverat att omedelbart upphäva stödet i fråga och att den situation som rådde innan stödet utbetalades återställs utan dröjsmål.

- 117 Att kommissionen efter 19 månaders prövning kom fram till att det omtvistade stödet är oförenligt med den gemensamma marknaden påverkar slutligen inte på något sätt gemenskapsintresset av att det berörda stödet återbetalas utan dröjsmål, för att säkerställa att den situation som rådde innan stödet utbetalades återställs och att begränsningarna av konkurrensen på den gemensamma marknaden till följd av detta stöd upphör.
- 118 Det skall vidare påpekas att kommissionen har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom ramen för artikel 87.3 EG. Vid prövningen av ett stöds konkurrensbegränsande verkningar är kommissionen skyldig att beakta samtliga relevanta omständigheter, däribland — i förekommande fall — det sammanhang som redan bedömts i ett tidigare beslut samt de skyldigheter som detta tidigare beslut har kunnat ge upphov till för en medlemsstat (domstolens dom av den 3 oktober 1991 i mål C-261/89, Italien mot kommissionen, REG 1991, s. I-4437, punkt 20, och domen i det ovannämnda målet TWD mot kommissionen, punkt 26).
- 119 Att godta sökandens argument i detta fall skulle innebära att kommissionens stora utrymme för skönsmässig bedömning inte beaktades. Det skulle även innebära att hänsyn inte togs till kommissionens skyldighet att beakta den omständigheten att stöd redan lämnats till gamla Erba Lautex, att detta stöd blivit föremål för ett negativt beslut och att stödet likväl inte har återbetalats till Förbundsrepubliken Tyskland.
- 120 Eftersom kravet på skyndsamhet inte är uppfyllt och då intresseavvägningen talar mot att verkställigheten av det omtvistade beslutet skjuts upp skall denna ansökan lämnas utan bifall, utan att det är nödvändigt att bedöma sökandens övriga argument för att de begärda åtgärderna skall beviljas.

På dessa grunder fattar

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS ORDFÖRANDE

följande beslut:

- 1) Ansökan om interimistiska åtgärder avslås.
- 2) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

Luxemburg den 3 december 2002.

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande