

ARREST VAN HET HOF (Tweede kamer)
7 september 2006 *

In zaak C-526/04,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 234 EG, ingediend door de Cour de cassation (Frankrijk) bij beslissing van 14 december 2004, ingekomen bij het Hof op 29 december 2004, in de procedure

Laboratoires Boiron SA

tegen

Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, die in de rechten en verplichtingen is getreden van de Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: C. W. A. Timmermans (rapporteur), kamerpresident, J. Makarczyk, R. Silva de Lapuerta, P. Kūris en G. Arestis, rechters,

* Procestaal: Frans.

advocaat-generaal: A. Tizzano,
griffier: K. Sztranc, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 13 oktober 2005,

gelet op de opmerkingen van:

- Laboratoires Boiron SA, vertegenwoordigd door A. Lyon-Caen, J. Philippe, C.-M. Dorémus en O. Cavézian, avocats,

- Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Urssaf) de Lyon, die in de rechten en verplichtingen is getreden van de Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), vertegenwoordigd door H. Calvet en O. Billard, avocats,

- de Franse regering, vertegenwoordigd door G. de Bergues en S. Ramet als gemachtigden,

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door V. Di Bucci als gemachtigde,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 maart 2006,

het navolgende

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van de bepalingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun, in het bijzonder van de artikelen 87 EG en 88, lid 3, EG.

- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een beroep dat door Laboratoires Boiron SA (hierna: „Boiron”) is ingesteld met het oog op de teruggaaf van de aan de Agence centrale des organismes de sécurité sociale (hierna: „ACOSS”) betaalde heffing op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen. De Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d’allocations familiales (Urssaf) de Lyon is in de rechten en verplichtingen van ACOSS getreden.

De nationale regeling

- 3 Volgens artikel R. 5106, 5°, van de Code de la santé publique (Frans wetboek van volksgezondheid) wordt onder een „groothandelaar-distributeur” verstaan „elke onderneming die zich toelegt op de aankoop en opslag van andere dan voor onderzoek op de mens bestemde geneesmiddelen met het oog op de groothandels-distributie daarvan in ongewijzigde staat”.

- 4 Het ministerieel besluit van 3 oktober 1962 betreffende de verplichtingen van de groothandelaars-distributeurs inzake de voorziening van de apotheken met

geneesmiddelen (JORF van 12 oktober 1962, blz. 9999), dat tot en met februari 1998 van kracht was, bepaalde met name:

„Artikel 1 — Elke in artikel R. 5115-6, vierde alinea, van de Code de la santé publique bedoelde vestiging van een groothandel in farmaceutische producten evenals de filialen ervan moeten permanent over een voorraad specialiteiten beschikken waarmee kan worden voorzien in het maandelijks verbruik van de tot hun normale afnemers behorende apotheken in hun distributiegebied.

Deze voorraad geneesmiddelen moet van dien aard zijn dat hij een ‚assortiment‘ specialiteiten vormt dat minstens twee derde van de aanbiedingsvormen van werkelijk geëxploiteerde specialiteiten omvat, terwijl de waarde ervan overeenstemt met de gemiddelde maandomzet van het voorgaande jaar.

Artikel 2 — Elke vestiging van een groothandel in farmaceutische producten evenals de filialen ervan moeten elke tot hun normale afnemers behorende apotheek in hun distributiegebied elke geëxploiteerde specialiteit kunnen leveren, alsmede binnen 24 uur na ontvangst van de bestelling elke specialiteit uit hun ‚assortiment‘.

Zij moeten toezien op hun voorziening met specialiteiten teneinde uitputting van de voorraad te voorkomen.”

5 Deze regeling is met name bij decreet nr. 98-79 van 11 februari 1998 betreffende de farmaceutische vestigingen en tot wijziging van de Code de la santé publique (JORF van 13 februari 1998, blz. 2287) gewijzigd.

6 Artikel 12 van wet nr. 97-1164 van 19 december 1997 inzake de financiering van de sociale zekerheid voor 1998 (JORF van 23 december 1997, blz. 18635), waarbij

artikel L. 245-6-1 in de Code de la sécurité sociale is ingevoegd, voert een bijdrage in van 2,5 %, die wordt geheven over de in Frankrijk door de farmaceutische laboratoria vóór belasting behaalde omzet bij apotheken, ziekenfondsapotheken en mijnwerkersfondsapotheken, uit hoofde van de groothandelsverkoop van farmaceutische specialiteiten. Deze bijdrage wordt aangeduid als „heffing op de rechtstreekse verkoop”.

7 Artikel L. 245-6-4 van de Code de la sécurité sociale bepaalt dat de heffing op de rechtstreekse verkoop ten gunste van de Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés wordt geïnd.

8 De Franse Conseil constitutionnel heeft in zijn beschikking 97-393 van 18 december 1997 (JORF van 23 december 1997, blz. 18649), in het kader van een beroep tegen artikel 12 van wet nr. 97-1164, eraan herinnerd dat de heffing op de rechtstreekse verkoop, die niet geldt voor de verkoop van geneesmiddelen door de groothandelaars-distributeurs, werd ingevoerd om bij te dragen tot de financiering van de Caisse nationale d'assurance maladie en om het evenwicht van de mededingingsvoorwaarden te herstellen tussen de distributiecircuiten voor geneesmiddelen, die vervalst zouden zijn doordat de verplichtingen inzake openbaardienstverlening wel gelden voor de groothandelaars-distributeurs doch niet voor de farmaceutische laboratoria.

9 Artikel L. 245-6-1 van de Code de la sécurité sociale is met ingang van 1 januari 2003 ingetrokken bij artikel 16 van wet nr. 2002-1487 van 20 december 2002 inzake de financiering van de sociale zekerheid voor 2003 (JORF van 24 december 2002, blz. 21482).

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

10 Boiron is een vennootschap naar Frans recht die homeopathische specialiteiten produceert en deze in Frankrijk uitsluitend in apotheken distribueert door een systeem van rechtstreekse verkoop of via groothandelaars-distributeurs.

- 11 In het kader van de heffing op de rechtstreekse verkoop voor 1998 en 1999 heeft zij aan ACOSS enkel de over de rechtstreekse verkoop aan apotheken behaalde omzet opgegeven, maar niet die welke over de verkopen via groothandelaars-distributeurs werd behaald.

- 12 ACOSS was van mening dat laatstbedoelde verkopen in het totaal van de rechtstreekse verkoop, die de grondslag voor deze heffing vormde, moesten worden opgenomen en heeft bijgevolg een overeenkomstige naheffing opgelegd.

- 13 Boiron heeft de gevorderde bedragen betaald, maar tegelijkertijd betwist. Daar zij geen antwoord kreeg van de raad van bestuur van ACOSS, waarbij zij bezwaar had gemaakt, heeft Boiron bij het Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon de teruggaaf van de betaalde bedragen gevorderd.

- 14 Ter ondersteuning van haar beroep heeft zij in wezen betoogd dat, gelet op artikel 87 EG, de vrijstelling van de heffing op de rechtstreekse verkoop onwettige staatssteun ten voordele van de groothandelaars-distributeurs vormde.

- 15 Bij vonnis van 3 juni 2000 heeft het Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon de vordering van Boiron toegewezen en ACOSS veroordeeld tot teruggaaf van de aan haar betaalde bedragen.

- 16 De door ACOSS geadieerde Cour d'appel de Lyon heeft in eerste instantie de behandeling van de zaak geschorst tot de uitspraak van het arrest van het Hof van 22 november 2001, Ferring (C-53/00, Jurispr. blz. I-9067), en vervolgens bij arrest van 29 oktober 2002 het in eerste aanleg gewezen vonnis vernietigd.

- 17 Boiron heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld, dat zij op vier middelen baseert, waarvan enkel het eerste, dat betrekking heeft op de uitlegging van de verdragsbepalingen inzake staatssteun, het voorwerp vormt van de prejudiciële vragen.
- 18 De Cour de cassation stelt in de eerste plaats vast dat de Cour d'appel de Lyon de vordering van Boiron heeft afgewezen door op grond van het arrest van het Hof van 20 september 2001, Banks (C-390/98, Jurispr. blz. I-6117, punt 80 en aangehaalde rechtspraak), te oordelen dat zij die een verplichte bijdrage verschuldigd zijn, zich, om zich aan de betaling daarvan te onttrekken, niet erop kunnen beroepen dat de door anderen genoten vrijstelling een staatssteun vormt. Het arrest van 13 juni 2002, Sea-Land Service en Nedlloyd Lijnen (C-430/99 en C-431/99, Jurispr. blz. I-5235, punt 47), heeft deze rechtspraak bevestigd.
- 19 De verwijzende rechter merkt op dat het Hof zich in andere arresten niet heeft verzet tegen de ontvankelijkheid van vorderingen tot teruggaaf van heffingen of bijdragen die in strijd met de in artikel 88, lid 3, EG voorziene verplichting tot voorafgaande aanmelding zijn geheven.
- 20 De Cour de cassation meent dat deze arresten ofwel dit punt slechts impliciet behandelen, hoewel een exceptie van niet-ontvankelijkheid is opgeworpen (zie arrest Ferring, reeds aangehaald), ofwel steunregelingen betreffen waarbij de heffingen of bijdragen waarvan teruggaaf wordt gevorderd specifiek zijn geheven ter financiering van de litigieuze steunmaatregel (arresten van 21 oktober 2003, Van Calster e.a., C-261/01 en C-262/01, Jurispr. blz. I-12249, en 20 november 2003, GEMO, C-126/01, Jurispr. blz. I-13769).
- 21 In de tweede plaats herinnert de verwijzende rechter eraan dat het Hof in voormeld arrest Ferring voor recht heeft verklaard dat de heffing op de rechtstreekse verkoop, die enkel van toepassing is op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen door

farmaceutische laboratoria, slechts als staatssteun aan de groothandelaars-distributeurs kan worden aangemerkt wanneer het voordeel dat zij halen uit het feit dat zij niet aan deze heffing zijn onderworpen, groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de verplichtingen inzake openbaredienstverlening die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd.

- 22 De Cour de cassation merkt op dat het Hof in het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr. blz. I-7747), heeft verduidelijkt dat, willen overheidssubsidies kunnen worden beschouwd als een compensatie die de tegenprestatie vormt voor de prestaties die de begunstigde ondernemingen hebben verricht om openbaredienstverplichtingen uit te voeren, de nationale rechter moet nagaan of de volgende voorwaarden (hierna: „zogenoemde ‚Altmark’-voorwaarden”) zijn vervuld:
- ten eerste moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk zijn afgebakend;
 - ten tweede moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;
 - ten derde mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbaredienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;
 - ten vierde moet, wanneer de met de uitvoering van openbaredienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het

kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

- 23 Dienaangaande stelt de verwijzende rechter eerst vast dat de zogenoemde „Altmark”-voorwaarden betrekking hebben op gegevens waartoe de marktdeelnemer die de onwettigheid van de steun aanvoert, en die buiten de rechtsverhoudingen staat die de begunstigde van de subsidie of de vrijstelling binden aan de staat of aan het organisme dat door de staat is opgericht of aangewezen om de steun te beheren, niet noodzakelijkerwijs toegang heeft, afgezien van een beroep voor de rechter waarin de begunstigde zelf zou worden betrokken.
- 24 De Cour de cassation herinnert vervolgens eraan dat volgens vaste rechtspraak van het Hof bewijsregels die het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken om teruggaaf van in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste heffingen te verkrijgen, onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht (zie met name arresten van 9 november 1983, *San Giorgio*, 199/82, Jurispr. blz. 3595, punt 14, en 9 februari 1999, *Dilexport*, C-343/96, Jurispr. blz. I-579, punt 48).
- 25 De verwijzende rechter merkt ten slotte op dat de marktdeelnemer die tot staving van zijn vordering tot teruggaaf aanvoert dat de betrokken maatregel staatssteun vormt, ingevolge de nationale bewijslastregels gehouden kan zijn aan te tonen dat de zogenoemde „Altmark”-voorwaarden niet zijn vervuld. Hij voegt hieraan toe dat indien deze marktdeelnemer verzuimt het bewijs over te leggen dat noodzakelijk is voor het slagen van zijn vordering, dit het enige obstakel kan zijn voor het bewijs dat deze maatregel staatssteun vormt.

26 In deze omstandigheden heeft de Cour de cassation besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen voor te leggen:

- „1) Moet het gemeenschapsrecht aldus worden uitgelegd dat een farmaceutisch laboratorium dat een bijdrage verschuldigd is zoals die bedoeld in artikel 12 van wet nr. 97-1164 van 19 december 1997 inzake de financiering van de sociale zekerheid voor 1998, het recht heeft zich erop te beroepen dat het feit dat de groothandelaars-distributeurs niet aan deze bijdrage zijn onderworpen, staatssteun vormt, om teruggaaf daarvan te verkrijgen?
- 2) Zo ja, en wanneer het slagen van de vordering tot teruggaaf volledig afhangt van de door de indiener ervan overgelegde bewijzen, moet het gemeenschapsrecht dan aldus worden uitgelegd dat nationale voorschriften waarbij de teruggaaf van een verplichte bijdrage — zoals de bijdrage bedoeld in artikel 245-6-1 van de Code de la sécurité sociale, waarvan bij de bevoegde autoriteit de teruggaaf is gevorderd op grond dat de voor de groothandelaars-distributeurs geldende vrijstelling van de bijdrage staatssteun vormt die niet bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen is aangemeld — afhankelijk is gesteld van het door degene die de vordering indient te leveren bewijs dat het voordeel dat deze begunstigden halen, groter is dan de extra kosten die zij dragen voor het vervullen van de openbaredienstverplichtingen die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd, dan wel dat de door het Hof van Justitie in het arrest van 24 juli 2003 [Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg] vastgestelde voorwaarden niet zijn vervuld, bewijsregels vormen die het in de praktijk onmogelijk of uiterst moeilijk maken om deze teruggaaf te verkrijgen?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

De eerste vraag

27 Uit voormeld arrest Ferring volgt dat artikel 87 EG aldus moet worden uitgelegd dat een maatregel als de heffing op de rechtstreekse verkoop, die enkel van toepassing is

op de rechtstreekse verkoop van geneesmiddelen door farmaceutische laboratoria, slechts als staatssteun aan de groothandelaars-distributeurs kan worden aangemerkt wanneer hij leidt tot een overcompensatie ten gunste van deze laatste, dat wil zeggen voor zover het voordeel dat deze marktdeelnemers halen uit het feit dat zij niet aan deze heffing zijn onderworpen, groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de verplichtingen inzake openbardienstverlening die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd.

28 In casu betoogt Boiron, een farmaceutisch laboratorium dat aan de heffing op de rechtstreekse verkoop is onderworpen, dat het feit dat groothandelaars-distributeurs niet aan deze heffing zijn onderworpen, een overcompensatie te hunnen gunste meebrengt en dus als zodanig voor hen onwettige steun vormt. Op deze grond heeft zij de teruggaaf gevorderd van de uit hoofde van die heffing voor de jaren 1998 en 1999 betaalde bedragen.

29 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG die tot uitvoering wordt gebracht met schending van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 88, lid 3, EG, onwettig is. Het staat aan de nationale rechterlijke instanties, de rechten van de justitiabelen te beschermen tegen een eventuele schending door de nationale autoriteiten van het verbod op de uitvoering van steunmaatregelen, door overeenkomstig hun nationale recht alle consequenties te trekken, zowel wat de geldigheid van de handelingen tot uitvoering van de betrokken steunmaatregelen als wat de terugvordering van de verleende financiële steun betreft (zie met name arrest van 27 oktober 2005, *Distribution Casino France e.a.*, C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, *Jurispr.* blz. I-9481, punt 30 en aangehaalde rechtspraak).

30 Het is juist dat het Hof in verschillende aan hem voorgelegde zaken heeft geoordeeld dat ondernemingen die een heffing verschuldigd zijn, zich niet aan de betaling daarvan kunnen onttrekken of daarvan geen terugbetaling kunnen verkrijgen met het argument dat de door andere ondernemingen genoten vrijstelling staatssteun

vormt (zie met name reeds aangehaalde arresten Banks, punt 80, en Distribution Casino France e.a., punten 42 en 44, en arrest van 15 juni 2006, Air Liquide, C-393/04 en C-41/05, Jurispr. blz. I-5293, punt 43).

- 31 De aard van de nationale maatregelen waarom het ging in de zaken die tot de in het vorige punt genoemde arresten hebben geleid, verschilt evenwel wezenlijk van die van de heffing op de rechtstreekse verkoop.
- 32 In die zaken ging het namelijk telkens om een vrijstelling van bepaalde marktdeelnemers van een algemene heffing en werd betoogd dat deze vrijstelling op zichzelf een steunmaatregel vormde.
- 33 In het hoofdgeding gaat het daarentegen niet om een dergelijke heffingsregeling, maar om een heffing waaraan slechts één van de twee elkaar beconcurrerende categorieën marktdeelnemers is onderworpen, te weten de farmaceutische laboratoria.
- 34 Bij een dergelijke asymmetrische onderwerping aan een heffing vloeit de vermeende steun voort uit het feit dat een andere categorie marktdeelnemers waarmee de aan de heffing onderworpen categorie in rechtstreekse concurrentie staat, in casu de groothandelaars-distributeurs, niet aan deze heffing is onderworpen.
- 35 In casu staat vast dat deze niet-onderwerping overigens een vooropgezette, ja zelfs de voornaamste doelstelling is van de heffing op de rechtstreekse verkoop.

- 36 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in punt 19 van voormeld arrest Ferring heeft opgemerkt dat er in Frankrijk twee direct concurrerende distributiecircuiten voor geneesmiddelen bestaan: enerzijds dat van de groothandelaars-distributeurs, en anderzijds dat van de farmaceutische laboratoria die hun producten rechtstreeks verkopen. Bovendien heeft het Hof in dit punt opgemerkt dat de heffing op de rechtstreekse verkoop met name het herstel van het evenwicht beoogt inzake de mededingingsvoorwaarden tussen de twee distributiecircuiten voor geneesmiddelen, die volgens de Franse wetgever zijn vervalst omdat de verplichtingen inzake openbare dienstverlening alleen gelden voor de groothandelaars-distributeurs. Ten slotte heeft het Hof hieraan toegevoegd dat na de invoering van deze heffing bij wet nr. 97-1164 niet enkel de in de onmiddellijk daaraan voorafgaande jaren vastgestelde groei van de rechtstreekse verkoop is stilgevallen, maar dat thans een tegenovergestelde tendens wordt vastgesteld, aangezien de groothandelaars-distributeurs marktaandeel hebben teruggewonnen.
- 37 Zo werd aangetoond dat de niet-onderwerping aan de heffing op de rechtstreekse verkoop een overcompensatie ten gunste van de groothandelaars-distributeurs meebrengt, aangezien het voordeel dat deze uit de niet-onderwerping halen, groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de verplichtingen inzake openbare dienstverlening die hun zijn opgelegd, dan zou de onderwerping van een farmaceutisch laboratorium als Boiron aan een dergelijke heffing een handeling tot uitvoering van een steunmaatregel vormen.
- 38 Zou dit het geval zijn, dan zou de nationale rechter, zoals in punt 29 van dit arrest in herinnering is gebracht, overeenkomstig zijn nationale recht alle consequenties moeten trekken wat de geldigheid van een dergelijke handeling betreft.
- 39 In casu is de maatregel waarvan wordt gesteld dat hij een steun vormt, de heffing op de rechtstreekse verkoop zelf en niet een of andere vrijstelling die hiervan kan worden losgekoppeld.

- 40 In een dergelijk geval moet een marktdeelnemer als Boiron zich kunnen beroepen op de onwettigheid van de heffing op de rechtstreekse verkoop op grond dat deze een steunmaatregel vormt, om de teruggaaf ervan te vorderen.
- 41 Dit zou overigens niet tot gevolg hebben dat de nationale rechter ertoe zou worden gebracht om een uitbreiding van het aantal begunstigden van de steun toe te staan. Integendeel, een dergelijke teruggaaf, voor zover deze verschuldigd zou blijken, zou een bijzonder geschikte maatregel zijn om het aantal marktdeelnemers te verminderen die door de vermeende steunmaatregel worden geschaad, en bijgevolg om de mededingingsverstoringen ervan te beperken.
- 42 De verwijzende rechter en de partijen die bij het Hof opmerkingen hebben ingediend, hebben de vraag opgeworpen of een dergelijk recht om zich te beroepen op de onwettigheid van de heffing op de rechtstreekse verkoop die worden geacht staatssteun te vormen, met het oog op de teruggaaf ervan, strookt met de beginselen die ten grondslag liggen aan de rechtspraak van het Hof inzake parafiscale heffingen, die bij voormeld arrest Van Calster e.a. is ingeluid en in latere arresten verder is uitgewerkt.
- 43 Uit deze rechtspraak volgt dat wanneer een steunmaatregel waarvan de wijze van financiering integraal deel uitmaakt, met voorbijgaan aan de aanmeldingsplicht ten uitvoer is gelegd, de nationale rechterlijke instanties in beginsel verplicht zijn de terugbetaling te gelasten van de specifiek ter financiering van deze steun geheven belastingen of bijdragen (arrest Van Calster e.a., reeds aangehaald, punt 54).
- 44 Dienaangaande heeft het Hof verduidelijkt dat om een heffing als een integrerend onderdeel van een steunmaatregel te kunnen aanmerken, er krachtens de relevante nationale regeling een dwingend bestemmingsverband moet bestaan tussen de heffing en de steun, in die zin dat de opbrengst van de heffing noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd (zie met name arrest Air Liquide, reeds aangehaald, punt 46 en aangehaalde rechtspraak).

- 45 De bijzonderheid van de heffing op de rechtstreekse verkoop schuilt in het feit dat deze heffing en de vermeende steunmaatregel twee onlosmakelijk verbonden elementen vormen van een en dezelfde fiscale maatregel. In een dergelijk geval is de band tussen de heffing en de steun nog nauwer dan in het geval van een parafiscale heffing als die welke het voorwerp vormde van voormeld arrest Van Calster e.a.
- 46 In deze omstandigheden strookt het met de beginselen die ten grondslag liggen aan de rechtspraak van het Hof inzake parafiscale heffingen die bij voormeld arrest Van Calster e.a. is ingeluid en in latere arresten verder is uitgewerkt, om een marktdeelnemer als Boiron het recht toe te kennen om zich te beroepen op de onwettigheid van de heffing op de rechtstreekse verkoop, om de teruggaaf te verkrijgen van de uit hoofde daarvan betaalde bedragen.
- 47 Hieraan moet worden toegevoegd dat een dergelijke teruggaaf hoe dan ook enkel kan worden toegekend wanneer wordt aangetoond dat voormelde bedragen, of althans het deel ervan waarvan de teruggaaf wordt gevorderd, een overcompensatie ten gunste van de groothandelaars-distributeurs vormen en deze dus wat dit betreft een economisch voordeel verlenen, en wanneer daarnaast ook de overige in artikel 87, lid 1, EG genoemde voorwaarden om een maatregel als staatssteun aan te kunnen merken, zijn vervuld.
- 48 Gelet op het voorgaande, moet op de eerste vraag worden geantwoord dat het gemeenschapsrecht aldus moet worden uitgelegd dat een farmaceutisch laboratorium dat een bijdrage verschuldigd is zoals die bedoeld in artikel 12 van wet nr. 97-1164, het recht heeft zich erop te beroepen dat het feit dat de groothandelaars-distributeurs niet aan deze bijdrage zijn onderworpen, staatssteun vormt, om teruggaaf te verkrijgen van het deel van de betaalde bedragen dat overeenkomt met het door de groothandelaars-distributeurs ten onrechte verkregen economisch voordeel.

De tweede vraag

- 49 In het hoofdgeding beroept een farmaceutisch laboratorium dat de heffing op de rechtstreekse verkoop is verschuldigd, waarvan vaststaat dat die niet overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG is aangemeld, zich op de onwettigheid van deze heffing om teruggaaf ervan te verkrijgen, op grond dat het feit dat de groothandelaars-distributeurs die zijn rechtstreekse concurrenten zijn, niet aan deze heffing zijn onderworpen, staatssteun vormt.
- 50 In deze context wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de naleving van het doeltreffendheidsbeginsel is gewaarborgd wanneer de marktdeelnemer die om teruggaaf verzoekt van de betaalde heffing op de rechtstreekse verkoop, overeenkomstig de nationale bewijslastregels en met het oog op de teruggaaf daarvan, moet aantonen dat het feit dat de groothandelaars-distributeurs niet aan deze heffing zijn onderworpen, een overcompensatie te hunnen gunste meebrengt, omdat ten minste één van de vier zogenoemde „Altmark”-voorwaarden niet is vervuld, en dus als zodanig een economisch voordeel in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt.
- 51 Bij gebreke van een communautaire regelgeving dienaangaande, zoals het geval is in het hoofdgeding, is het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat om de bevoegde rechterlijke instanties aan te wijzen en de procedureregels vast te stellen voor vorderingen die worden ingesteld ter bescherming van rechten die de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontnemen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke vorderingen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel) (zie met name arrest van 10 april 2003, Steffensen, C-276/01, Jurispr. blz. I-3735, punt 60 en aangehaalde rechtspraak).
- 52 Enerzijds merkt de verwijzende rechter in dit verband op dat hoewel de bewijslast dat er sprake is van een overcompensatie ten gunste van de groothandelaars-

distributeurs, waarvoor moet worden aangetoond dat ten minste één van de vier zogenoemde „Altmark”-voorwaarden niet is vervuld, overeenkomstig het toepasselijke nationale recht in beginsel rust op de marktdeelnemer die stelt dat het daarbij gaat om steun, teneinde teruggaaf van de betrokken heffing te verkrijgen, dit nationale recht de rechter eveneens een ruime bevoegdheid toekent om ambtshalve alle wettelijk toelaatbare maatregelen van instructie te bevelen.

53 Anderzijds merkt de verwijzende rechter op dat het daarbij louter om een bevoegdheid gaat en dat het verzuim van deze marktdeelnemer om het voor het slagen van zijn vordering noodzakelijke bewijs over te leggen, het enige obstakel kan vormen voor het bewijs dat de heffing op de rechtstreekse verkoop staatssteun in de zin van artikel 88, lid 3, EG is, aangezien de zogenoemde „Altmark”-voorwaarden betrekking hebben op gegevens waartoe deze marktdeelnemer niet noodzakelijkerwijs toegang heeft, afgezien van een beroep voor de rechter waarin de begunstigde van de vermeende steun zou worden betrokken.

54 De Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d’allocations familiales (Urssaf) de Lyon heeft bovendien erop gewezen dat de nationale rechter in het bijzonder bevoegd is om een partij of een derde buiten het geding te gelasten een akte of een stuk over te leggen.

55 Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, moet de nationale rechter in deze omstandigheden, wanneer hij vaststelt dat het feit dat de bewijslast dat er sprake is van een overcompensatie ten gunste van de groot-handelaars-distributeurs en dus dat de heffing op de rechtstreekse verkoop staatssteun vormt, op een farmaceutisch laboratorium als Boiron rust, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, met name omdat dit betrekking heeft op gegevens waarover een dergelijk laboratorium niet kan beschikken, gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld, waaronder het bevelen van de noodzakelijke maatregelen van instructie, met inbegrip van de overlegging van een akte of een stuk door één der partijen of door een derde.

56 Gelet op wat voorafgaat, moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen de toepassing van nationaalrechtelijke

bepalingen die de teruggaaf van een verplichte bijdrage zoals die bedoeld in artikel 12 van wet nr. 97-1164 afhankelijk stellen van het door diegene die de vordering tot teruggaaf indient te leveren bewijs dat het voordeel dat de groothandelaars-distributeurs halen uit het feit dat zij niet aan deze bijdrage zijn onderworpen, groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de openbare dienstverplichtingen die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd, en in het bijzonder dat ten minste één van de zogenoemde „Altmark”-voorwaarden niet is vervuld.

- 57 Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, moet de nationale rechter evenwel, wanneer hij vaststelt dat het feit dat de bewijslast dat er sprake is van een overcompensatie ten gunste van de groothandelaars-distributeurs en dus dat de heffing op de rechtstreekse verkoop staatssteun vormt, op een farmaceutisch laboratorium als Boiron rust, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, met name omdat dit betrekking heeft op gegevens waarover een dergelijk laboratorium niet kan beschikken, gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld, waaronder het bevelen van de noodzakelijke maatregelen van instructie, met inbegrip van de overlegging van een akte of een stuk door één der partijen of door een derde.

Kosten

- 58 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) Het gemeenschapsrecht moet aldus worden uitgelegd dat een farmaceutisch laboratorium dat een bijdrage verschuldigd is zoals die bedoeld in

artikel 12 van wet nr. 97-1164 van 19 december 1997 inzake de financiering van de sociale zekerheid voor 1998, het recht heeft zich erop te beroepen dat het feit dat de groothandelaars-distributeurs niet aan deze bijdrage zijn onderworpen, staatssteun vormt, om teruggaaf te verkrijgen van het deel van de betaalde bedragen dat overeenkomt met het door de groothandelaars-distributeurs ten onrechte verkregen economisch voordeel.

- 2) **Het gemeenschapsrecht verzet zich niet tegen de toepassing van nationaalrechtelijke bepalingen die de teruggaaf van een verplichte bijdrage zoals die bedoeld in artikel 12 van voormelde wet nr. 97-1164 afhankelijk stellen van het door diegene die de vordering tot teruggaaf indient te leveren bewijs dat het voordeel dat de groothandelaars-distributeurs halen uit het feit dat zij niet aan deze bijdrage zijn onderworpen, groter is dan de extra kosten die zij dragen om te voldoen aan de openbaardienstverplichtingen die hun bij de nationale regeling zijn opgelegd, en in het bijzonder dat ten minste één van de in het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00), genoemde voorwaarden niet is vervuld.**

Om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, moet de nationale rechter evenwel, wanneer hij vaststelt dat het feit dat de bewijslast dat er sprake is van een overcompensatie ten gunste van de groothandelaars-distributeurs en dus dat de heffing op de rechtstreekse verkoop staatssteun vormt, op een farmaceutisch laboratorium als Boiron rust, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, met name omdat dit betrekking heeft op gegevens waarover een dergelijk laboratorium niet kan beschikken, gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld, waaronder het bevelen van de noodzakelijke maatregelen van instructie, met inbegrip van de overlegging van een akte of een stuk door één der partijen of door een derde.

ondertekeningen