

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

22 september 2011 \*

In zaak C-148/09 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 24 april 2009,

**Koninkrijk België**, vertegenwoordigd door C. Pochet en T. Materne als gemachtigden, bijgestaan door J. Meyers, advocaat,

rekwirant,

andere partijen bij de procedure:

**Deutsche Post AG**, gevestigd te Bonn (Duitsland), vertegenwoordigd door T. Lübbig en J. Sedemund, Rechtsanwältin,

\* Procestaal: Duits.

**DHL International**, gevestigd te Diegem (België), vertegenwoordigd door T. Lübbig en J. Sedemund, Rechtsanwältin,

verzoeksters in eerste aanleg,

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door B. Martenczuk en D. Grespan als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Tizzano, kamerpresident, J.-J. Kasel, A. Borg Barthet, E. Levits (rapporteur) en M. Safjan, rechters,

advocaat-generaal: N. Jääskinen,  
griffier: B. Fülöp, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 7 september 2010,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 2 december 2010,

het navolgende

### **Arrest**

- 1 Met zijn hogere voorziening vordert het Koninkrijk België, ondersteund door de Europese Commissie, vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie (T-388/03, Jurispr. blz. II-199; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht nietig heeft verklaard de beschikking van de Commissie van 23 juli 2003 om na de vooronderzoeksprocedure van artikel 88, lid 3, EG geen bezwaar te maken tegen verschillende maatregelen die de Belgische autoriteiten hebben genomen ten gunste van De Post NV, het Belgische openbare postbedrijf [C(2003) 2508 definitief; hierna: „litigieuze beschikking”].

### **Toepasselijke bepalingen**

- 2 Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [88] van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1) strekt er volgens punt 2 van haar considerans toe, de consistente praktijk die de Commissie overeenkomstig de rechtspraak van het Hof voor de toepassing van artikel 88 EG heeft ontwikkeld en vastgelegd, te codificeren en te versterken.

3 Artikel 1 van die verordening bepaalt:

„Voor de toepassing van deze verordening gelden de volgende definities:

[...]

h) „belanghebbende”: een lidstaat en een persoon, onderneming of ondernemersvereniging waarvan de belangen door de toekenning van steun kunnen worden getroffen, in het bijzonder de begunstigde van de steun, concurrerende ondernemingen en beroepsverenigingen.”

4 Artikel 4 van dezelfde verordening, getiteld „Eerste onderzoek van de aanmelding en beschikkingen van de Commissie”, bepaalt in de leden 2 tot en met 4 het volgende:

„2. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dat bij beschikking vast.

3. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel [87, lid 1, EG] valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking [in]houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt („beschikking om geen bezwaar te maken”). In de beschikking wordt nader aangegeven welke uitzondering uit hoofde van het Verdrag is toegepast.

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel [88, lid 2, EG] in te leiden („beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure”).

5 Artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 luidt:

„De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In de beschikking worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.”

### **Voorgeschiedenis van het geding**

6 De Post NV (hierna: „De Post”) is in 1992 omgevormd tot een publiekrechtelijke naamloze vennootschap, maar is nog steeds de exploitant van de universele postdienst in België en op haar rusten specifieke verplichtingen in het kader van diensten van algemeen economisch belang. De wijze van compensatie van de extra nettokosten van de diensten van algemeen economisch belang wordt geregeld in de met de Belgische overheid gesloten beheersovereenkomst.

7 De sector exprespakketten is goed voor 4 % van de omzet van De Post, wat neerkomt op een marktaandeel van 18 % in die sector. Deutsche Post AG (hierna: „Deutsche Post”) en haar Belgische dochter DHL International hebben op hun beurt 35 tot 45 % van die markt in handen.

- 8 Bij brief van 3 december 2002 hebben de Belgische autoriteiten bij de Commissie een voorgenomen verhoging van het kapitaal van De Post met 297,5 miljoen EUR aangemeld.
- 9 Op 22 juli 2003 hebben verzoeksters in eerste aanleg (hierna: „verzoeksters”) de Commissie verzocht om informatie over de stand van de procedure van onderzoek van de aangemelde maatregel, teneinde daaraan eventueel deel te nemen.
- 10 Op 23 juli 2003 heeft de Commissie, die van mening was dat de aangemelde kapitaalverhoging geen staatssteun vormde, na afloop van de vooronderzoeksprocedure van artikel 88, lid 3, EG de litigieuze beschikking gegeven.

### **Procedure voor de Commissie en litigieuze beschikking**

- 11 Na drie bijeenkomsten met de Belgische autoriteiten en de uitwisseling van een aantal brieven heeft de Commissie geoordeeld dat de door die autoriteiten aangemelde kapitaalbreng verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt.
- 12 Daartoe heeft de Commissie om te beginnen zes niet-aangemelde maatregelen beoordeeld die ten gunste van De Post waren getroffen sinds haar omvorming tot zelfstandig overheidsbedrijf, aangezien die naar haar oordeel bepalend waren voor de rechtmatigheid van de aangemelde kapitaalverhoging.
- 13 De eerste maatregel bestond in vrijstelling van betaling van de vennootschapsbelasting. Aangezien De Post van 1992 tot 2002 een gecumuleerd nettoverlies van 238,4 miljoen EUR had geleden, had die vrijstelling volgens de Commissie geen overdracht van staatsmiddelen meegebracht.

- 14 De tweede maatregel bestond in de overdracht door de Belgische Staat ten behoeve van De Post van voor de openbare dienst benodigd onroerend goed, die stond tegenover het feit dat een door De Post aangelegde voorziening voor pensioenuitkeringen ten bedrage van 100 miljoen EUR was geschrapt. De Commissie was van oordeel dat die maatregel De Post geen voordeel had opgeleverd.
  
- 15 De derde maatregel was een overheidsgarantie voor aangegane leningen. Aangezien de Commissie had vastgesteld dat De Post van die garantie nooit gebruik had gemaakt, was er naar haar oordeel geen sprake van staatssteun.
  
- 16 De vierde maatregel hield in dat De Post was vrijgesteld van onroerendgoedbelasting voor gebouwen die voor een openbare dienst werden gebruikt. Volgens de Commissie kon dit staatssteun vormen.
  
- 17 De vijfde maatregel bestond in overcompensatie van financiële diensten van algemeen belang over de jaren 1992-1997. De Commissie was van oordeel dat die maatregel staatssteun kon vormen.
  
- 18 De zesde maatregel omvatte twee kapitaalverhogingen in maart en december 1997 ten bedrage van 62 miljoen EUR, die een ontoereikende compensatie van de diensten van algemeen economisch belang moesten goedmaken. Volgens de Commissie kon dit staatssteun vormen.
  
- 19 Aangaande de vierde, de vijfde en de zesde niet-aangemelde maatregel en de aangemelde maatregel heeft de Commissie geoordeeld dat die maatregelen, gesteld al dat zij elementen van staatssteun bevatten, verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 86, lid 2, EG, daar geen sprake was van overcompensatie van de extra nettokosten van de diensten van algemeen economisch belang.

- 20 Tot slot heeft de Commissie aangegeven dat de aangemelde kapitaalverhoging van 297,5 miljoen EUR een lager bedrag betrof dan de historische ondercompensatie van de extra nettokosten van de diensten van algemeen economisch belang, zodat die maatregel geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormde.

### **Procedure voor het Gerecht en bestreden arrest**

- 21 Verzoeksters hebben beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking ingesteld en daartoe zeven middelen aangevoerd. De Commissie heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen met het betoog dat verzoeksters noch procesbevoegdheid noch procesbelang hebben.
- 22 Bij beschikking van het Gerecht van 15 december 2004 is het verzoek om een uitspraak over de niet-ontvankelijkheid gevoegd met de zaak ten gronde.
- 23 Wat de ontvankelijkheid betreft heeft het Gerecht achtereenvolgens de procesbevoegdheid en het procesbelang van verzoeksters onderzocht.
- 24 In de eerste plaats heeft het aangegeven dat volgens vaste rechtspraak de personen die door de in artikel 88, lid 2, EG geboden procedurele waarborgen worden beschermd, de eerbiediging daarvan slechts kunnen afdwingen indien zij voor de gemeenschapsrechter kunnen opkomen tegen de beschikking van de Commissie krachtens lid 3 van datzelfde artikel, om een steunmaatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden.



- 25 In punt 43 van het bestreden arrest heeft het Gerecht beklemtoond dat die waarborgen toekomen aan de belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG, te weten, meer in het bijzonder, de ondernemingen die met de begunstigen van de steun concurreren.
- 26 Na in herinnering te hebben gebracht dat procesbevoegdheid in die context slechts kan worden erkend indien de belanghebbenden hun beroep instellen ter bescherming van hun procedurele waarborgen, en niet wanneer zij de gegrondheid van een op basis van artikel 88, lid 3, EG gegeven beschikking aan de orde stellen, heeft het Gerecht de door verzoeksters aangevoerde middelen onderzocht en vastgesteld dat die van tweeërlei aard waren.
- 27 Aangaande de middelen waarmee de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan de orde werd gesteld heeft het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest geoordeeld dat verzoeksters niet hadden aangetoond dat de steun waarop de bestreden beschikking betrekking had hun concurrentiepositie op de markt merkbaar aantastte en dat verzoeksters dus geen procesbevoegdheid hadden om de gegrondheid van de litigieuze beschikking aan te vechten.
- 28 Met betrekking tot de middelen ter bescherming van hun procedurele waarborgen heeft het Gerecht in punt 52 van het bestreden arrest verklaard dat verzoeksters, als rechtstreekse concurrenten van De Post, de hoedanigheid van belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG bezitten. Daartoe heeft het in punt 55 van het bestreden arrest aangegeven dat met het tweede middel uitdrukkelijk schending van de procedurerechten van verzoeksters aan de orde werd gesteld. In punt 56 van dat arrest heeft het overwogen dat het derde, het vierde, het vijfde en het zevende middel gegevens behelsden ter ondersteuning van het tweede middel. Het heeft dan ook vastgesteld dat verzoeksters procesbevoegdheid hadden en dat het tweede middel en de ter ondersteuning daarvan aangevoerde argumenten ontvankelijk waren.

- 29 In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 62 van het bestreden arrest geoordeeld dat verzoeksters, als belanghebbenden in de zin van artikel 108, lid 2, EG, belang hadden bij nietigverklaring van de bestreden beschikking, aangezien een dergelijke nietigverklaring de Commissie ertoe zou verplichten de formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 30 Het Gerecht heeft de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvanke-lijkheid dan ook verworpen.
- 31 Wat de zaak ten gronde betreft, heeft het Gerecht eerst erop gewezen dat het begrip ernstige moeilijkheden — die de Commissie in voorkomend geval bij het onderzoek van een steunmaatregel verplichten de formele procedure in te leiden — een objectief begrip is, en vervolgens in de punten 96 tot en met 107 van het bestreden arrest de reeks aanwijzingen genoemd die bij het onderzoek van een steunmaatregel als bewijs van dergelijke ernstige moeilijkheden dienen, te weten de duur en de omstandighe- den van het onderzoek alsmede de ontoereikendheid en onvolledigheid van het on- derzoek en de inhoud van de litigieuze beschikking.
- 32 In de eerste plaats heeft het Gerecht om te beginnen vastgesteld dat er zeven maan- den waren verstreken tussen de aanmelding van de aangemelde steun en de vaststel- ling van de litigieuze beschikking, en dat daarmee de termijn van twee maanden voor een vooronderzoek in de zin van artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 ruim was overschreden.
- 33 Vervolgens hebben in de procedure drie bijeenkomsten tussen de Belgische autori- teiten en de Commissie plaatsgevonden en zijn er diverse verzoeken om informatie gedaan, bij gelegenheid waarvan de Commissie de ingewikkeldheid van het dossier en het ruime onderzoeksgebied dat zij dient te dekken heeft beklemtoond. Zo heeft zij de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel doen afhangen van die van de zes niet-aangemelde maatregelen.

- 34 Tot slot heeft het Gerecht in punt 103 van het bestreden arrest beklemtoond dat de Commissie voor de keuze van de rechtsgrondslag voor de vaststelling van de litigieuze beschikking had geaarzeld tussen een benadering op basis van artikel 87 EG dan wel artikel 86, lid 2, EG.
- 35 In punt 106 van het bestreden arrest heeft het Gerecht geconcludeerd dat de door de Commissie gevoerde procedure aanzienlijk verder is gegaan dan normaliter voor een eerste onderzoek in het kader van artikel 88, lid 3, EG noodzakelijk is.
- 36 In de tweede plaats heeft het Gerecht onderzocht of ook de inhoud van de bestreden beschikking elementen bevatte die aanwijzingen konden vormen dat de Commissie bij het onderzoek van de betrokken maatregelen ernstige moeilijkheden had ondervonden.
- 37 In dat verband heeft het Gerecht om te beginnen vastgesteld dat het onderzoek door de Commissie van de tweede niet-aangemelde maatregel ten gunste van De Post, namelijk de schrapping van de pensioenvoorziening, ontoereikend was, omdat de Commissie niet over de noodzakelijke gegevens beschikte om het voordeel te ramen dat werd verschaft door de kosteloze terbeschikkingstelling van onroerend goed door de Belgische Staat.
- 38 Voorts heeft het Gerecht, na eraan te hebben herinnerd dat volgens punt 93 van het arrest van 24 juli 2003, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, *Jurispr. blz. I-7747*), dat is geweest nadat de litigieuze beschikking was gegeven, de Commissie moest onderzoeken of de door de staat gecompenseerde kosten van de diensten van algemeen economisch belang overeenkwamen met of lager waren dan die van een gemiddelde, goed beheerde onderneming („benchmarking”-criterium), vastgesteld dat een dergelijk onderzoek in casu achterwege was gebleven. Op basis daarvan heeft het geconcludeerd dat het onderzoek van de aangemelde maatregel onvolledig was.

39 Bijgevolg heeft het Gerecht de litigieuze beschikking nietig verklaard.

### **Procedure voor het Hof**

40 In zijn hogere voorziening verzoekt het Koninkrijk België, ondersteund door de Commissie, het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen, en
  
- Deutsche Post en DHL International te verwijzen in de kosten.

41 Deutsche Post en DHL International verzoeken het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen, en
  
- het Koninkrijk België en de Commissie te veroordelen in de kosten.

## Hogere voorziening

- 42 Het Koninkrijk België voert ter ondersteuning van zijn hogere voorziening drie middelen aan. Het eerste is ontleend aan onjuiste kwalificatie van de betrokken omstandigheden, het tweede aan een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht en het derde aan schending van het beginsel van rechtszekerheid. De Commissie, die het standpunt van het Koninkrijk België steunt, voert daarnaast als autonoom middel aan dat het Gerecht artikel 230, vierde alinea, EG heeft geschonden.
- 43 Om te beginnen moeten de middelen worden onderzocht waarmee het Koninkrijk België en de Commissie opkomen tegen de beoordeling door het Gerecht van de ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg en van bepaalde middelen die het heeft aanvaard.

*Het tweede middel van de hogere voorziening en het autonome middel van de Commissie*

### Argumenten van partijen

- 44 Het Koninkrijk België stelt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door het vierde en het zevende middel van het beroep ontvankelijk te hebben verklaard, hoewel verzoeksters met deze middelen de gegrondheid van de litigieuze beschikking zouden hebben betwist.

- 45 Volgens de Commissie heeft het Gerecht artikel 230, vierde alinea, EG geschonden door het door verzoeksters ingestelde beroep ontvankelijk te verklaren op grond dat deze zich beroepen op de bescherming van de procedurele waarborgen die zij ontleenen aan artikel 88, lid 3, EG. Die bewering is vervat in geen van de door verzoeksters tot staving van hun beroep aangevoerde middelen, zodat het Hof het bestreden arrest op die grond ambtshalve zou moeten vernietigen.
- 46 Bovendien is het Gerecht daarmee vooruitgelopen op de vraag naar de rechtmatigheid van de betwiste steun.
- 47 Deutsche Post en DHL International beroepen zich om te beginnen op niet-ontvankelijkheid van het autonome middel van de Commissie.
- 48 Ten gronde voeren zij aan dat het Gerecht enkel alle relevante gegevens in aanmerking heeft genomen om te beoordelen of er eventueel sprake is van ernstige moeilijkheden. Bovendien gaat de Commissie ten onrechte ervan uit dat het middel inzake de bescherming van de procedurele waarborgen in eerste aanleg niet is aangevoerd. Daartoe geven verzoeksters een opsomming van de verschillende passages van hun verzoekschrift die naar die problematiek verwijzen.

## Beoordeling door het Hof

### — Ontvankelijkheid van het autonome middel van de Commissie

- 49 Allereerst moet worden onderzocht de ontvankelijkheid voor het Hof van het autonome middel van de Commissie dat het Gerecht artikel 230, vierde alinea, EG heeft geschonden.

- 50 Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat op grond van artikel 56, tweede alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie hogere voorziening openstaat voor elke partij die voor het Gerecht geheel of gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld. Aangezien de Commissie voor het Gerecht verwerende partij was, kan zij op grond van artikel 115 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof een memorie van antwoord indienen binnen twee maanden te rekenen vanaf de betekening van de hogere voorziening, overeenkomstig het bepaalde in lid 2 van dat artikel en artikel 116 van dat Reglement.
- 51 Derhalve moet het autonome middel van de Commissie ontvankelijk worden verklaard.

— Ten gronde

- 52 Ten gronde voert de Commissie aan dat artikel 230, vierde alinea, EG is geschonden doordat het Gerecht, door aan de hand van de argumenten in het verzoekschrift kunstmatig een aan schending van de procedurerechten ontleend middel te construeren, het beroep in eerste aanleg, dat tegen de gegrondheid van de litigieuze beschikking was gericht, heeft geherkwalificeerd. Het Koninkrijk België merkt tevens op dat verzoeksters met hun vierde en zevende middel alleen de gegrondheid van genoemde beschikking hebben betwist, zodat het Gerecht die middelen ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard.
- 53 Wat in de eerste plaats de beweerde schending van de voorwaarden van artikel 230, vierde alinea, EG betreft, moet allereerst in herinnering worden gebracht dat artikel 4 van verordening nr. 659/1999 in een inleidende fase van onderzoek van de aangeelde steunmaatregelen voorziet, teneinde de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel over de verenigbaarheid van de betrokken steun met de gemeenschappelijke markt te vormen. Na afloop van deze fase stelt de Commissie vast dat de betrokken maatregel geen steunmaatregel uitmaakt, dan wel binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt. In dat laatste geval is het mogelijk dat de maatregel geen

twijfels oproept inzake de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt, of juist wel dergelijke twijfels oproept (arrest van 24 mei 2011, Commissie/Kronoply en Kronotex, C-83/09 P, Jurispr. blz. I-4441, punt 43).

- 54 In casu is de litigieuze beschikking een op artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 gebaseerde beschikking om geen bezwaar te maken, waarvan de rechtmatigheid afhangt van het antwoord op de vraag of twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt. Aangezien bij dergelijke twijfel een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid waaraan de in artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999 bedoelde belanghebbenden mogen deelnemen, moet ervan worden uitgegaan dat elke belanghebbende in de zin van laatstbedoelde bepaling door een dergelijke beschikking rechtstreeks en individueel wordt geraakt. De personen die door de procedurele waarborgen van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 worden beschermd, kunnen de naleving daarvan immers slechts afdwingen indien zij de beschikking om geen bezwaar te maken voor de rechter van de Unie kunnen betwisten (zie in die zin arrest Commissie/Kronoply en Kronotex, reeds aangehaald, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 Wanneer een verzoeker nietigverklaring vordert van een beschikking om geen bezwaar te maken, stelt hij in wezen het feit aan de orde dat de Commissie de beschikking betreffende de betrokken steun heeft vastgesteld zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, waardoor zijn procedurerechten zijn geschonden. Om ervoor te zorgen dat zijn vordering tot nietigverklaring wordt toegewezen, kan de verzoeker elk middel aanvoeren waaruit blijkt dat de Commissie bij de beoordeling van de gegevens en de elementen waarover zij beschikte tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel, twijfels had moeten koesteren over de verenigbaarheid van deze maatregel met de gemeenschappelijke markt. Het gebruik van dergelijke argumenten kan evenwel niet leiden tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de ontvankelijkheidsvoorwaarden ervan. Integendeel, om aan te tonen dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 in te leiden, dient juist het bewijs



te worden geleverd dat twijfels inzake de verenigbaarheid bestonden (zie arrest Commissie/Kronoply en Kronotex, reeds aangehaald, punt 59).

- 56 Gelet op die beginselen dient de beoordeling door het Gerecht van de ontvankelijkheid van de middelen van het beroep tot nietigverklaring te worden onderzocht.
- 57 In casu heeft het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest vastgesteld dat het tweede middel van het verzoekschrift in eerste aanleg was ontleend aan schending van artikel 88, lid 3, EG, omdat de Commissie had besloten de procedure van artikel 88, lid 2, EG niet in te leiden, hoewel zij bij haar beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt ernstige moeilijkheden moest hebben ondervonden.
- 58 Zo heeft het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest terecht opgemerkt dat het niet aan de rechter van de Unie staat, het beroep van een verzoeker waarmee deze uitsluitend de gegrondheid van een beschikking waarbij de steun wordt beoordeeld als zodanig betwist, aldus op te vatten dat dit in werkelijkheid erop is gericht de procedurerechten te beschermen die de verzoeker ontleent aan artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999, wanneer de verzoeker niet uitdrukkelijk een middel heeft opgeworpen waarmee hij dit doel nastreeft. In een dergelijk geval zou de uitlegging van het middel leiden tot een herkwalificatie van het voorwerp van het beroep (zie in die zin arrest van 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie, C-176/06 P, punt 25, en arrest Commissie /Kronoply en Kronotex, reeds aangehaald, punt 55).
- 59 Daarop heeft het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest geconcludeerd dat verzoeksters in hun tweede middel expliciet hebben betoogd dat de procedurerechten die zij aan artikel 88, lid 2, EG ontlenen, bij de vaststelling van de bestreden beschikking zijn geschonden.

- 60 Daarmee heeft het Gerecht geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 61 Om te beginnen wordt immers niet betwist dat het beroep in eerste aanleg inderdaad is gericht op nietigverklaring van een beschikking van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 niet in te leiden.
- 62 Voorts geeft het verzoekschrift in eerste aanleg weliswaar niet bijzonder duidelijk de middelen van verzoeksters aan, meer in het bijzonder een afzonderlijk aanwijsbaar middel strekkende tot bescherming van de procedurerechten die zij aan artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 onttelen, maar dat neemt niet weg dat verzoeksters volgens de bewoordingen van dat verzoekschrift betogen dat zij, doordat de formele onderzoeksprocedure niet is geopend, de procedurele waarborgen waarop zij volgens die bepalingen recht hebben niet hebben genoten, en dat zij voorts argumenten aanvoeren ten betoge dat de Commissie de bedoelde procedure had moeten inleiden.
- 63 In die omstandigheden kon het Gerecht op goede gronden oordelen dat het verzoekschrift een middel bevatte waarmee verzoeksters de uit artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 voortvloeiende procedurerechten wilden beschermen, zonder dat zulks indruiste tegen artikel 230, vierde alinea, EG.
- 64 In de tweede plaats kan het Gerecht niet worden verweten, in het kader van het tweede middel de onderdelen van het verzoekschrift in eerste aanleg in aanmerking te hebben genomen waarmee verzoeksters trachten aan te tonen dat de Commissie had moeten betwijfelen of de betwiste maatregelen verenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt.

- 65 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest beklemtoond dat verzoeksters in het vierde en het zevende middel betoogden dat de Commissie de maatregelen die de betwiste maatregelen vormden ontoereikend en onvolledig had onderzocht. Na in punt 52 van het bestreden arrest te hebben geoordeeld dat verzoeksters, als rechtstreekse concurrenten van De Post op de markt voor expresverzending van pakketten, slechts procesbevoegdheid hadden als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, EG en artikel 1, sub h, van verordening nr. 659/1999, heeft het Gerecht in punt 69 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat het meer in het bijzonder het vierde en het zevende middel van het verzoekschrift kon onderzoeken uitsluitend voor zover daarmee moest worden aangetoond dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.
- 66 In die omstandigheden kan het Gerecht evenmin worden verweten, middelen waarmee verzoeksters aanvoerden dat de Commissie ten onrechte had geoordeeld dat de onderzochte maatregelen geen staatssteun vormden, ontvankelijk te hebben verklaard. Het Gerecht heeft die middelen in punt 67 van het bestreden arrest juist uitdrukkelijk niet-ontvankelijk verklaard.
- 67 Bijgevolg zijn het tweede middel van het Koninkrijk België en het autonome middel van de Commissie ongegrond.

*Het eerste en het derde middel*

Argumenten van partijen

- 68 Het Koninkrijk België voert met zijn eerste middel aan dat het Gerecht de betrokken omstandigheden onjuist heeft beoordeeld.

- 69 Wat de omstandigheden betreft waarin de onderzoeksprocedure heeft plaatsgevonden, is de door het Gerecht in aanmerking genomen referentietermijn van twee maanden slechts indicatief, zodat overschrijding daarvan niet zonder meer kan betekenen dat de Commissie op ernstige moeilijkheden is gestuit. De Commissie voegt hieraan toe dat in de specifieke omstandigheden van de onderhavige zaak de duur van het vooronderzoek niet buitensporig lang was.
- 70 Voorts is het Gerecht volgens het Koninkrijk België in gebreke gebleven, een verband aan te tonen tussen het ruime onderzoeksterrein dat het onderzoek van de betwiste maatregelen impliceerde alsook de ogenschijnlijke ingewikkeldheid ervan, en het bestaan van ernstige moeilijkheden. Volgens de Commissie leiden feitelijke moeilijkheden niet noodzakelijkerwijs tot ernstige moeilijkheden.
- 71 Ten slotte wijst het Koninkrijk België met klem erop dat de weifeling ten aanzien van de rechtsgrondslag eerder getuigt van de keuzevrijheid van de Commissie bij het afsluiten van het dossier dan van ernstige moeilijkheden. Volgens de Commissie zou de eindbeschikking, ongeacht de rechtsgrondslag, dezelfde zijn geweest.
- 72 Wat de inhoud van de litigieuze beschikking betreft, is het Koninkrijk België van oordeel dat het Gerecht bij zijn analyse of de betwiste maatregelen toereikend zijn onderzocht, inhoudelijk tot een ander resultaat is gekomen dan de Commissie. Op basis hiervan kan evenwel niet worden geconcludeerd dat er sprake is van ernstige moeilijkheden. Hoe dan ook wettigt een dergelijke omstandigheid niet de conclusie dat het door de Commissie verrichte onderzoek onvolledig is.
- 73 Bovendien betogen het Koninkrijk België en de Commissie met hun derde middel dat het Gerecht het rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden door het vierde criterium van het arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, reeds aangehaald, met terugwerkende kracht toe te passen.

- 74 De Commissie voegt hieraan toe dat het onderzoek van het in voormeld arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg ontwikkelde zogeheten „benchmarking”-criterium in het kader van het toezicht op de bescherming van de in artikel 88, lid 2, EG voorziene procedurele waarborgen overigens niet relevant is.
- 75 Deutsche Post en DHL stellen zich in het algemeen op het standpunt dat de in verband met de privatisering van overheidspostbedrijven ingeleide onderzoeksprocedures van de Commissie van oudsher door deze laatste worden behandeld in het kader van een formele onderzoeksprocedure. Dergelijke operaties worden namelijk gekenmerkt door een ingewikkelde feitelijke context die noodzakelijkerwijs het bestaan van ernstige moeilijkheden tot gevolg heeft.
- 76 In het bijzonder wijzen verzoeksters om te beginnen erop dat de Commissie zelf tijdens de onderzoeksprocedure de ingewikkeldheid van het haar voorgelegde dossier heeft beklemtoond. Vervolgens heeft het Koninkrijk België verzuimd om te antwoorden op de vaststellingen van het Gerecht dat de Commissie niet over alle feitelijke gegevens beschikte om de overdracht van het onroerend goed en de schrapping van de pensioenvoorziening te onderzoeken. Ten slotte merken verzoeksters op dat „benchmarking” van de kosten van de diensten van algemeen economisch belang in de zin van het vierde criterium van het arrest Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, reeds aangehaald, destijds beantwoordde aan een verwachting, vooral van de Commissie zelf.

### Beoordeling door het Hof

- 77 Vooraf zij in herinnering gebracht dat indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de gemeenschappelijke markt, zij ingevolge artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 een beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure

van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van deze verordening dient te geven (zie arrest Commissie/Kronoply en Kronotex, reeds aangehaald, punt 46).

- 78 In casu is de litigieuze beschikking een op artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 gebaseerde beschikking om geen bezwaar te maken, waarvan de rechtmatigheid afhangt van het antwoord op de vraag of er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt.
- 79 Aangezien het in artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 bedoelde begrip „twijfel” een objectief begrip is, moet het bestaan ervan niet alleen worden onderzocht aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld, maar ook aan de hand van de beoordelingen waarop de Commissie zich heeft gebaseerd (zie in die zin arrest van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, Jurispr. blz. I-2665, punt 63).
- 80 In casu heeft het Gerecht allereerst in de punten 96 tot en met 107 van het bestreden arrest de duur en de omstandigheden van de vooronderzoeksprocedure onderzocht. In het kader van het onderzoek van de elementen betreffende de inhoud van de bestreden beschikking heeft het Gerecht vervolgens in de punten 108 tot en met 110 van genoemd arrest vastgesteld dat de schrapping van de pensioenvoorziening onvoldoende was onderzocht en in de punten 111 tot en met 117 dat het onderzoek van de kosten van de verstrekking van diensten van algemeen economisch belang onvolledig was. Tot slot heeft het in punt 118 van het bestreden arrest geconcludeerd dat gelet op al die elementen sprake was van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen waaruit bleek dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden.
- 81 Wat in de eerste plaats de duur en de omstandigheden van de vooronderzoeksprocedure betreft, kan uit een duur die de in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 vastgelegde termijn van twee maanden overschrijdt en uit het aantal tot de Belgische autoriteiten gerichte verzoeken om inlichtingen weliswaar nog niet worden afgeleid

dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden, maar dat neemt niet weg, zoals het Gerecht in punt 106 van het bestreden arrest heeft bevestigd, dat die omstandigheden aanwijzingen kunnen vormen dat de Commissie heeft kunnen twifelen aan de verenigbaarheid van de betrokken steun met de gemeenschappelijke markt.

- 82 In dit verband moet inzonderheid worden opgemerkt dat de Commissie, om de aangeelde maatregel verenigbaar met de gemeenschappelijke markt te verklaren, de verenigbaarheid heeft moeten onderzoeken van zes niet-aangeelde maatregelen die tussen 1992 en 1997 waren getroffen.
- 83 Aangaande in de tweede plaats de inhoud van de bestreden beschikking heeft het Gerecht onder meer verklaard dat die getuigde van een ontoereikend onderzoek van de betwiste maatregelen.
- 84 Zo heeft het Gerecht in punt 109 van het bestreden arrest overwogen dat de Commissie de bestreden beschikking heeft vastgesteld zonder te beschikken over gegevens aan de hand waarvan zij had kunnen beoordelen welk voordeel voortvloeide uit de kosteloze terbeschikkingstelling van onroerend goed in ruil voor de schrapping van de pensioenreserve.
- 85 Op dat punt blijkt uit de bestreden beschikking dat De Post in 1992 bij haar omzetting in zelfstandige onderneming ter dekking van de pensioenrechten van haar werknemers die ambtenaar waren een reserve van 100 miljoen EUR heeft gevormd, die in 1997 is geschrapt. In ruil voor die voorziening is voor de openbare dienst noodzakelijk onroerend goed overgedragen.
- 86 In die omstandigheden kon het Gerecht op goede gronden oordelen dat de Commissie de Belgische autoriteiten om preciseringen had moeten verzoeken, onder meer met betrekking tot de waarde van het onroerend goed dat de Belgische Staat De Post gratis ter beschikking had gesteld.

- 87 Het Gerecht kan immers niet worden verweten, te hebben geoordeeld dat een dergelijke omstandigheid een aanwijzing kan vormen dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betwiste maatregel met de gemeenschappelijke markt. Het is feitelijk niet uitgesloten dat De Post, afhankelijk van de waarde van het ter beschikking gestelde onroerend goed, door die verrichting — die staatssteun vormt — een aanzienlijk financieel voordeel geniet. Om met zekerheid vast te stellen dat het tegenovergestelde het geval was had de Commissie op zijn minst moeten beschikken over de evaluaties van het financiële voordeel dat die terbeschikkingstelling voor De Post vormt.
- 88 Aangaande het aan schending van het rechtszekerheidsbeginsel ontleende derde middel moet worden opgemerkt dat blijkens de punten 81 en 87 van het onderhavige arrest de analyse door het Gerecht van de omstandigheden waarin de litigieuze beschikking is vastgesteld en van de inhoud daarvan, heeft aangetoond dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de gemeenschappelijke markt, en dat zulks voldoende steun biedt voor de conclusie dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, EG en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 had moeten inleiden.
- 89 In die omstandigheden hoeft dat middel niet te worden onderzocht.
- 90 Gelet op het voorgaande is het eerste middel ongegrond en kan het derde middel niet slagen.
- 91 Derhalve dient de hogere voorziening in haar geheel te worden afgewezen.



## **Kosten**

- <sup>92</sup> Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat krachtens artikel 118 van dat Reglement toepasselijk is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Aangezien het Koninkrijk België en de Commissie in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij in de kosten worden verwezen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
  
- 2) Het Koninkrijk België en de Europese Commissie worden in de kosten verwezen.**

ondertekeningen