



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Zevende kamer)

7 mei 2020 *

„Hogere voorziening – Staatssteun – Regionale steun voor de ijzer- en staalindustrie – Besluit waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard – Begrip ‚staatssteun‘ – Voordeel – Criterium van de particuliere investeerder – Kennelijke fout – Bewijslast – Grenzen van de rechterlijke toetsing”

In zaak C-148/19 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 19 februari 2019,

BTB Holding Investments SA, gevestigd te Luxemburg (Luxemburg),

Duferco Participations Holding SA, gevestigd te Luxemburg,

vertegenwoordigd door J.-F. Bellis, R. Luff, M. Favart en Q. Declève, avocats,

rekwirantes,

andere partijen in de procedure:

Europese Commissie, vertegenwoordigd door V. Bottka en G. Luengo als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

Foreign Strategic Investments Holding (FSIH),

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Zevende kamer),

samengesteld als volgt: P.G. Xuereb, kamerpresident, A. Arabadjiev (rapporteur) en A. Kumin, rechters,

advocaat-generaal: G. Pitruzzella,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

* Procestaal: Frans.

gelet op de beslissing, de advocaat-generaal gehoord, om de zaak zonder conclusie te berechten,
het navolgende

Arrest

- 1 Met hun hogere voorziening verzoeken BTB Holding Investments SA (hierna: „BTB”) en Duferco Participations Holding SA (hierna: „DPH”) om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 11 december 2018, BTB Holding Investments en Duferco Participations Holding/Commissie (T-100/17, niet gepubliceerd, EU:T:2018:900; hierna: „bestreden arrest”), houdende verwerping van hun beroep strekkende tot de gedeeltelijke nietigverklaring van besluit (EU) 2016/2041 van de Commissie van 20 januari 2016 betreffende steunmaatregel SA.33926 2013/C (ex 2013/NN, 2011/CP) door België ten uitvoer gelegd ten faveure van Duferco (PB 2016, L 314, blz. 22; hierna: „litigieus besluit”).

Voorgeschiedenis van het geding

- 2 De voorgeschiedenis van het geding is door het Gerecht uiteengezet in de punten 1 tot en met 21 van het bestreden arrest en kan ten behoeve van de onderhavige procedure als volgt worden samengevat.
- 3 De Duferco-groep produceert en verkoopt staal. Zij heeft vestigingen in een vijftigtal landen over de hele wereld. In 2009 concentreerden de activiteiten van deze groep in Europa zich voornamelijk in België en in Italië. De groep was onder meer ook actief in Zwitserland, Luxemburg en Frankrijk.
- 4 De Duferco-groep is sinds 1997 in België gevestigd en heeft tot in 2002 verschillende staalfabrieken overgenomen. Na deze reeks overnames beschikte deze groep in België over drie belangrijke dochterondernemingen: Duferco Clabecq, Duferco La Louvière en Carsid.
- 5 De consolidatie van de handelsactiviteiten van de Duferco-groep vond plaats onder de vennootschap Duferco Industrial Investment (hierna: „DII”), die werd opgevolgd door DPH. Aan het hoofd van de Duferco-groep staat BTB, de moedermaatschappij van de groep die de vennootschap Bolmat Holding Ltd (hierna: „Bolmat”) en de vennootschappen Ultima Holding Limited en Ultima Partners Limited (hierna gezamenlijk: „Ultima”), de vroegere moedermaatschappijen van DPH, is opgevolgd.
- 6 In 2006 is de Duferco-groep een strategisch partnerschap aangegaan met de Russische groep Novolipetsk (hierna: „NLMK-groep”). Dit partnerschap wilde gebruikmaken van de aanwezigheid van de NLMK-groep hogerop in de bedrijfskolom voor staal (levering van grondstoffen en vervaardiging van halfafgewerkte producten). Het heeft de vorm gekregen van een deelneming van de moedermaatschappij van de NLMK-groep in een van de holdings van de Duferco-groep, namelijk Steel Invest & Finance (Luxemburg) SA (hierna: „SIF”). In SIF zijn talrijke activa van de Duferco-groep ondergebracht, waaronder Duferco Clabecq, Duferco La Louvière en Carsid. Een Amerikaanse tak van de Duferco-groep, namelijk Duferco US Investment Corp. (hierna: „Duferco US”) en haar dochteronderneming Duferco Farrell Corp. (hierna: „Farrell”), zijn eind 2006 ook in SIF ondergebracht. Op 18 december 2006 zijn de Duferco-groep en de NLMK-groep tot een akkoord gekomen en heeft de moedermaatschappij van de NLMK-groep 50 % van de aandelen van SIF verworven.
- 7 In de zomer van 2011 werd het strategisch partnerschap tussen de Duferco-groep en de NLMK-groep beëindigd. De twee groepen hebben de activa van SIF verdeeld.

- 8 In november 2011 heeft een Belgische krant een reeks artikelen gepubliceerd over financiële steun die het Waalse Gewest (België) sinds 2003 had gegeven aan de Duferco-groep, zonder de Commissie daarvan in kennis te hebben gesteld. Volgens deze krant had het Waalse Gewest in maart 2003 een nieuwe financiële holding opgericht, Foreign Strategic Investment Holding SA (hierna: „FSIH”), een dochteronderneming van de Société wallonne de gestion et de participations (SOGEPA), om te investeren in ondernemingen van de Duferco-groep waarvan de zetel zich buiten België of zelfs buiten de Europese Unie bevond.
- 9 Naar aanleiding van deze artikelen heeft de Commissie het Koninkrijk België bij brief van 29 november 2011 verzocht om haar aanvullende inlichtingen te verstrekken over de aard van de financiële steun die het Waalse Gewest tussen 2003 en 2011 aan de Duferco-groep zou hebben verleend.
- 10 Bij brief van 16 oktober 2003 heeft de Commissie het Koninkrijk België in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van deze financiële steunmaatregelen de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. Zij heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregelen te maken.
- 11 Uit het geheel van de door het Koninkrijk België aan de Commissie verschaft informatie blijkt dat FSIH tussen 2003 en 2011 verschillende maatregelen ten gunste van de Duferco-groep heeft getroffen, voor een totaalbedrag van 517 miljoen EUR.
- 12 Een van die interventies, genaamd „eerste maatregel” of „maatregel 1”, bestond in de overdracht in 2006 door FSIH aan DII van de deelneming van 49,9 % die zij sinds 2003 bezat in Duferco US. Deze overdracht van de deelneming vond plaats in het kader van de onderhandelingen voorafgaand aan de deelneming van de NLMK-groep in de Duferco-groep via SIF, aangezien de NLMK-groep de wens had uitgesproken dat alle aandelen van Duferco US in handen van SIF zouden zijn. Teneinde zich aldus terug te trekken uit Duferco US heeft FSIH op 14 juni 2006 aan DII een koopoptie voor de aandelen van Duferco US gegeven, die vervolgens werd overgedragen aan Ultima, die deze uitoefende en voor een bedrag van 125,85 miljoen Amerikaanse dollar (USD) (ongeveer 95 miljoen EUR) overging tot de aankoop van de volledige deelneming van FSIH in Duferco US.
- 13 Hierdoor werd de Duferco-groep op 12 december 2006 de volledige eigenaar van Duferco US, slechts enkele dagen voordat zij haar strategisch partnerschap met de NLMK-groep formeel vastlegde.
- 14 De tweede interventie van FSIH ten gunste van de Duferco-groep, genaamd „tweede maatregel” of „maatregel 2”, bestond in de overdracht in 2006 door FSIH aan Bolmat, de vroegere moedermaatschappij van de Duferco-groep die werd opgevolgd door BTB, van de deelneming van ongeveer 25 % die zij sinds 2003 had in DPH. Deze overdracht van een deelneming vloeide voort uit de wens van FSIH om zich terug te trekken uit DPH. Zodoende heeft FSIH op 14 juni 2006 aan Bolmat haar volledige deelneming in DPH overgedragen voor een bedrag van 105,42 miljoen USD (ongeveer 84 miljoen EUR).
- 15 De derde interventie, genaamd de „vierde maatregel” of „maatregel 4”, bestond er in wezen in dat op basis van twee overeenkomsten van september en december 2009 een bulletlening van 100 miljoen EUR werd toegekend aan Ultima, de vroegere moedermaatschappij van de Duferco-groep die werd opgevolgd door BTB. Deze lening werd in twee schijven ter beschikking gesteld, de eerste ten bedrage van 30 miljoen EUR in september 2009 en de tweede ten bedrage van 70 miljoen EUR in december 2009. De rentevoet van de lening is vastgesteld als de op het tijdstip van de sluiting van de overeenkomst geldende twaalfmaandse Euribor, met een opslag van 75 basispunten, dat wil zeggen 2,052 %. Volgens de door het Koninkrijk België overgelegde informatie was de daadwerkelijk toegepaste rentevoet 2,04 % bij het ter beschikking stellen van de eerste schijf en 1,99 % bij de terbeschikkingstelling van de tweede.

- 16 Gelet op de beëindiging van het strategische partnerschap tussen de Duferco-groep en de NLMK-groep in 2011 en zoals tussen hen was overeengekomen, werd de volledige lening vervroegd terugbetaald op 30 juni 2011.
- 17 Op 20 januari 2016 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld.
- 18 Wat om te beginnen „maatregel 1” betreft, heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de voorwaarden van de verkoop van de deelneming van FSIH in Duferco US, DII in een gunstiger positie heeft gebracht dan haar concurrenten omdat geen enkele particuliere investeerder de verkoop van zijn deelneming in Duferco US tegen dezelfde voorwaarden zou hebben aanvaard, en dit voordeel een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel vormde.
- 19 De Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat de deelneming van FSIH in Duferco US had moeten worden gewaardeerd op 141,09 miljoen USD, zodat door een overdracht voor 125,85 miljoen USD het steunbedrag ten gunste van DII 15,24 miljoen USD bedroeg (ongeveer 11,58 miljoen EUR).
- 20 Ook wat vervolgens „maatregel 2” betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat de voorwaarden van de verkoop van de deelneming van FSIH in DPH ertoe hebben geleid dat Bolmat zich in een gunstiger positie bevond dan haar concurrenten omdat geen enkele particuliere investeerder de verkoop van zijn deelneming in DPH tegen dezelfde voorwaarden zou hebben aanvaard, en dit voordeel een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel vormde.
- 21 De Commissie heeft zich op het standpunt gesteld dat de deelneming van FSIH in DPH op minimaal 131 miljoen USD had moeten worden gewaardeerd, zodat door een overdracht voor 105,42 miljoen USD het bedrag van de steun ten gunste van Bolmat 25,58 miljoen USD bedroeg (ongeveer 20,36 miljoen EUR).
- 22 Wat ten slotte „maatregel 4” betreft, heeft de Commissie vastgesteld dat de voorwaarden waaronder FSIH een lening van 100 miljoen EUR aan Ultima had toegekend, ertoe hadden geleid dat deze laatste in een gunstiger positie werd geplaatst dan haar concurrenten omdat geen enkele particuliere kredietgever zou hebben aanvaard een lening tegen dezelfde voorwaarden te verstrekken, en dit voordeel een met de interne markt onverenigbare steunmaatregel vormde. Volgens haar had de rentevoet van de lening moeten worden vastgesteld op de twaalfmaandse Euribor, met een opslag van 220 basispunten, dus op 3,502 %.
- 23 Aangezien in juni 2011 een vervroegde terugbetaling van de lening was overeengekomen, stelde de Commissie op basis van een vereenvoudigde disconteringsberekening vast dat het steunbedrag ten gunste van Ultima voor deze lening ongeveer 2,08 miljoen EUR bedroeg.

Litigieus besluit

- 24 Het dispositief van het litigieuze besluit luidt als volgt:

„Artikel 1

De volgende maatregelen, die [het Koninkrijk] België in strijd met artikel 108, lid 3, van het [VWEU] op onrechtmatige wijze ten uitvoer heeft gelegd, zijn onverenigbaar met de interne markt:

- a) de verkoop van de deelneming in Duferco US Investment Corporation, ten faveure van [DII], ten bedrage van 11 581 700 EUR;
- b) de verkoop van de deelneming in [DPH], ten faveure van [Bolmat], ten bedrage van 20 362 464 EUR;

[...]

- d) de lening aan [Ultima] Partner Limited ten bedrage van in beginsel 2 082 723 EUR, voor zover de over de lening berekende rentevoet lager is dan 3,502 %;

[...]

Artikel 2

1. [Het Koninkrijk] België vordert de in artikel 1 bedoelde onverenigbare steun van de directe begunstigden of hun rechtsopvolgers terug.

[...]”

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 25 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 februari 2017, hebben BTB en DPH beroep ingesteld strekkende tot gedeeltelijke nietigverklaring van het litigieuze besluit.
- 26 Bij op 12 juni 2017 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift heeft FSIH verzocht aan de zijde van BTB en DPH te mogen interveniëren.
- 27 Ter ondersteuning van hun beroep voerden BTB en DPH acht middelen aan. Drie ervan betroffen „maatregel 1”, drie ervan „maatregel 2” en de twee laatste „maatregel 4”.
- 28 Aangaande „maatregel 1” werd in de twee eerste middelen in wezen gesteld dat de voorwaarden waaronder FSIH haar deelneming in Duferco US aan DII had overgedragen, geen voordeel hadden opgeleverd. Het derde middel hield in wezen in dat er bij het bepalen van het bedrag van de betrokken steun verschillende fouten waren gemaakt.
- 29 Aangaande „maatregel 2” hielden de eerste twee middelen eveneens in wezen in dat de voorwaarden waaronder FSIH haar deelneming in DPH aan Bolmat had overgedragen, geen voordeel hadden opgeleverd. Het derde middel hield in wezen in dat er bij het bepalen van het bedrag van de betrokken steun verschillende fouten waren gemaakt.
- 30 Aangaande „maatregel 4” hielden de twee middelen in wezen in dat er geen sprake was van een voordeel op grond van de voorwaarden waartegen FSIH aan Ultima een lening heeft verstrekt.
- 31 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep van BTB en DPH in zijn geheel verworpen.

Conclusies van partijen voor het Hof

- 32 BTB en DPH verzoeken het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen en de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en
 - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 33 De Commissie verzoekt het Hof:
- primair, de hogere voorziening ongegrond te verklaren;

- subsidiair, het beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit te verwerpen, en
- BTB en DPH te verwijzen in de kosten van de procedure bij het Hof.

Hogere voorziening

Ontvankelijkheid

- 34 De Commissie voert aan dat de hogere voorziening in haar geheel niet-ontvankelijk is omdat zij te abstract zou zijn.
- 35 In dit verband moet worden opgemerkt dat uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, alsook artikel 168, lid 1, onder d), en 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof volgt dat een hogere voorziening duidelijk moet aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (arrest van 11 april 2013, *Mindo/Commissie*, C-652/11 P, EU:C:2013:229, punt 21).
- 36 In casu hebben BTB en DPH duidelijk de redenen uiteengezet waarom zij van mening zijn dat het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen. Deze twee ondernemingen hebben op voldoende duidelijke wijze de punten van het bestreden arrest aangeduid die volgens hen blijk geven van onjuiste rechtsopvattingen en die ertoe hebben geleid dat het Gerecht in casu heeft geoordeeld dat de Commissie terecht tot de slotsom was gekomen dat er sprake was van staatssteun.
- 37 In die omstandigheden moet de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden afgewezen.
- 38 De hogere voorziening van BTB en DPH is derhalve ontvankelijk.

Ten gronde

- 39 Ter ondersteuning van hun hogere voorziening hebben rekwirantes één middel aangevoerd dat uit twee onderdelen bestaat waarvan het eerste is gebaseerd op de schending van de regels inzake de bewijslast en het tweede op het beginsel van wapengelijkheid en het recht op een eerlijk proces.

Eerste onderdeel van het enige middel

– Argumenten van partijen

- 40 Met het eerste onderdeel van het enige middel voeren BTB en DPH in de eerste plaats aan dat het Gerecht met de in punt 90 en 142 van het bestreden arrest vervatte bewoordingen „teneinde vast te stellen dat de Commissie bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die een nietigverklaring van het [litigieuze] besluit rechtvaardigt, dienen de door verzoekster aangebrachte bewijselementen voldoende te zijn om afbreuk te doen aan de aannemelijkheid van de beoordeling van de feiten in het besluit”, de bewijslastregels op het gebied van staatssteun heeft geschonden. Door te oordelen dat het aan de verzoeksters was om bewijselementen aan te voeren die voldoende overtuigend waren om afbreuk te doen aan de aannemelijkheid van de ingewikkelde economische beoordeling van de feiten in het litigieuze besluit, heeft het Gerecht de bewijslast omgekeerd.

- 41 Volgens deze ondernemingen heeft het Gerecht erkend dat de Commissie het recht heeft om niet te hoeven aantonen waarom de betrokken maatregelen staatssteun vormden en om haar beoordeling van de feiten te baseren op eenvoudige beweringen of „aannemelijke” gegevens waarvan ze de waarachtigheid niet hoeft aan te tonen. Voorts heeft het Gerecht van verzoeksters verlangd dat zij aantoonen dat de betrokken maatregelen geen staatssteun vormden.
- 42 In de tweede plaats betogen BTB en DPH dat uit de punten 90 en 142 van het bestreden arrest volgt dat het Gerecht impliciet heeft geoordeeld dat, wanneer er nog twijfel bestaat na het door de Commissie uitgevoerde onderzoek naar de betrokken maatregelen, deze twijfel in het voordeel van de Commissie zal zijn aangezien zij haar beoordeling mag baseren op eenvoudige „aannemelijke” gegevens waarvan zij de waarachtigheid niet hoeft aan te tonen.
- 43 De Commissie bestrijdt de argumenten van BTB en DPH.

– Beoordeling door het Hof

- 44 Volgens vaste rechtspraak van het Hof vereist de kwalificatie „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU dat aan alle hierna volgende voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet het gaan om een maatregel van de staat of een met staatsmiddelen bekostigde maatregel. Ten tweede moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Ten derde moet de maatregel de begunstigde een selectief voordeel verschaffen. Ten vierde moet de maatregel de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (arrest van 19 december 2019, Arriva Italia e.a., C-385/18, EU:C:2019:1121, punt 31).
- 45 Eveneens dient in herinnering te worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak van het Hof maatregelen die, in welke vorm ook, ondernemingen rechtstreeks of indirect kunnen bevoordelen, of die moeten worden beschouwd als een economisch voordeel dat de begunstigde onderneming onder normale marktvoorwaarden niet had kunnen verkrijgen, als staatssteun worden beschouwd (zie arrest van 6 maart 2018, Commissie/FIH Holding en FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punt 44).
- 46 Gelet op het in artikel 107, lid 1, VWEU neergelegde doel om onvervalste mededinging te creëren, ook tussen publieke en private ondernemingen, kan het begrip „steunmaatregel” in de zin van die bepaling dan ook geen betrekking hebben op een ten behoeve van een onderneming genomen maatregel die met staatsmiddelen is bekostigd, wanneer de onderneming onder met normale marktvoorwaarden overeenkomende omstandigheden hetzelfde voordeel had kunnen genieten. De beoordeling van de voorwaarden waaronder een dergelijk voordeel is verstrekt, gebeurt dus in beginsel aan de hand van het beginsel van de particuliere marktdeelnemer (arrest van 6 maart 2018, Commissie/FIH Holding en FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punt 45).
- 47 Het beginsel van de particuliere marktdeelnemer is een van de aspecten waarmee de Commissie rekening moet houden om vast te stellen of er sprake is van steun en vormt dus geen uitzondering die enkel geldt op verzoek van een lidstaat, wanneer is vastgesteld dat de bestanddelen van het begrip „staatssteun” als bedoeld in artikel 107, lid 1, VWEU aanwezig zijn (arrest van 6 maart 2018, Commissie/FIH Holding en FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, punt 46).
- 48 In deze context moet eraan worden herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat de Commissie niet mag veronderstellen dat een onderneming heeft geprofiteerd van een voordeel dat staatssteun vormt door simpelweg uit te gaan van een negatief vermoeden dat is gebaseerd op het ontbreken van informatie die tot de tegengestelde conclusie kan leiden, bij gebreke van andere gegevens die het bestaan van een dergelijk voordeel concreet kunnen aantonen (arrest van 17 september 2009, Commissie/MTU Friedrichshafen, C-520/07 P, EU:C:2009:557, punt 58).

- 49 Wanneer de Commissie het beginsel van de particuliere marktdeelnemer toepast, moet zij zich dus ten minste ervan vergewissen dat de informatie waarover zij beschikt – ook al is deze in voorkomend geval onvolledig en fragmentarisch – een voldoende basis vormt om vast te stellen dat een onderneming een voordeel heeft gekregen dat staatssteun oplevert (arrest van 17 september 2009, Commissie/MTU Friedrichshafen, C-520/07 P, EU:C:2009:557, punt 56).
- 50 De Commissie is immers verplicht om haar besluiten te baseren op gegevens met een bepaalde mate van betrouwbaarheid en samenhang die de door haar getrokken conclusies kunnen onderbouwen (arrest van 17 september 2009, Commissie/MTU Friedrichshafen, C-520/07 P, EU:C:2009:557, punt 55).
- 51 Zoals het Gerecht in wezen in punt 82 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, is de Commissie gehouden de procedure van onderzoek van de betrokken maatregelen zorgvuldig en onpartijdig te voeren zodat zij haar eindbesluit inzake het bestaan en, in voorkomend geval, de onverenigbaarheid of onrechtmatigheid van de steun kan vaststellen op basis van gegevens die zo volledig en betrouwbaar mogelijk zijn (zie in die zin arresten van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 90, en 3 april 2014, Frankrijk/Commissie, C-559/12 P, EU:C:2014:217, punt 63).
- 52 In casu heeft het Gerecht in punt 81 van het bestreden arrest vastgesteld dat de bewijslast dat aan de toepassingsvoorwaarden van het criterium van de particuliere marktdeelnemer is voldaan, op de Commissie rust en dat dit des te meer geldt wanneer het [litigieuze] besluit niet gebaseerd is op het niet-overleggen van de door de Commissie aan de betrokken lidstaat gevraagde informatie, maar op de vaststelling dat een particuliere investeerder zich niet op dezelfde wijze als de autoriteiten van deze lidstaat zou hebben gedragen, welke vaststelling veronderstelt dat de Commissie over alle noodzakelijke relevante gegevens beschikte om haar besluit op te stellen.
- 53 Anders dan BTB en DPH betogen, blijkt niet uit het bestreden arrest dat het Gerecht heeft geoordeeld dat het volstaat dat de Commissie haar economische beoordeling baseert op eenvoudige „aannemelijke” beweringen waarvan zij de waarachtigheid niet hoeft aan te tonen.
- 54 Wat de argumenten van BTB en DPH betreft dat het Gerecht in de punten 90 en 142 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het aan hen stond om het bewijs te leveren dat de betrokken maatregelen geen staatssteun vormden, dient te worden vastgesteld dat deze argumenten gebaseerd zijn op een onjuiste lezing van het bestreden arrest.
- 55 Uit de punten 90 en 142 van het bestreden arrest volgt immers dat het Gerecht in wezen heeft geoordeeld dat wanneer de Commissie het criterium van de particuliere marktdeelnemer heeft toegepast, haar onderzoek heeft uitgevoerd en in haar besluit tot de vaststelling is gekomen dat de betrokken maatregelen staatssteun vormen, het aan de verzoekende partij staat om aan te tonen dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld.
- 56 Deze overweging is evenwel slechts het gevolg van een gevestigd beginsel uit de vaste rechtspraak van het Hof, volgens hetwelk de toetsing door de rechterlijke instanties van de Unie van de ingewikkelde economische beoordelingen door de Commissie noodzakelijkerwijze beperkt blijft tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten juist zijn vastgesteld en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling dan wel van misbruik van bevoegdheid (arrest van 2 september 2010, Commissie/Scott, C-290/07 P, EU:C:2010:480, punt 66 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 57 Gelet op de ruime beoordelingsbevoegdheid die de Commissie heeft met het oog op de toepassing van het beginsel van de particuliere marktdeelnemer, heeft het Gerecht terecht zijn toetsing beperkt tot de verificatie of de Commissie geen kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt in haar redenering, toen zij het criterium van de particuliere marktdeelnemer toepaste om vast te stellen of de betrokken maatregelen staatssteun vormden.

- 58 Zoals het Gerecht in punt 87 van het bestreden arrest immers terecht in herinnering heeft gebracht, mag met betrekking tot de vraag of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, slechts een beperkte rechterlijke toetsing worden verricht wanneer de door de Commissie verrichte beoordelingen technisch of complex zijn (arrest van 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 In dit verband heeft het Gerecht in punt 88 van het bestreden arrest eveneens terecht eraan herinnerd dat wanneer de Commissie bij het onderzoek of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, het criterium van de particuliere investeerder moet toepassen, de aanwending van dit criterium doorgaans een ingewikkelde economische beoordeling van de Commissie vergt (arrest van 30 november 2016, Commissie/Frankrijk en Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 60 Zoals blijkt uit vaste rechtspraak vergt een onderzoek door de Commissie van de vraag of bepaalde maatregelen kunnen worden aangemerkt als staatssteun op grond dat de overheidsinstanties niet op dezelfde manier zouden hebben gehandeld als een particuliere marktdeelnemer zou hebben gedaan, een complexe economische beoordeling (arrest van 20 september 2017, Commissie/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, punt 62).
- 61 Het Gerecht heeft in de punten 89 en 141 van het bestreden arrest terecht toegevoegd dat het niet aan het Gerecht staat om zijn economische beoordeling in de plaats te stellen van die van de auteur van het besluit waarvan hij de rechtmatigheid moet toetsen (arrest van 20 september 2017, Commissie/Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, punt 63).
- 62 Het Gerecht heeft zijn toetsing van het litigieuze besluit aldus volledig in overeenstemming met de beginselen en criteria van de in de punten 56 en 58 tot en met 61 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak uitgevoerd.
- 63 In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 90 en 142 van het bestreden arrest te oordelen dat het aan BTB en DPH stond om aan te tonen dat de Commissie bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die de nietigverklaring van het litigieuze besluit rechtvaardigt.
- 64 Derhalve moet het eerste onderdeel van het enige middel ongegrond worden verklaard.

Tweede onderdeel van het enige middel

– Argumenten van partijen

- 65 Met het tweede onderdeel van het enige middel betogen BTB en DPH dat het Gerecht met de in punt 40 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte bewoordingen van de punten 90 en 142 van het bestreden arrest, het beginsel van wapengelijkheid en het recht op een eerlijk proces heeft geschonden.
- 66 Deze ondernemingen zijn van mening dat dit beginsel inhoudt dat elke partij een redelijke mogelijkheid moet worden geboden om haar zaak, daaronder begrepen haar bewijzen, onder zodanige omstandigheden voor te dragen dat zij niet wezenlijk wordt benadeeld ten opzichte van de tegenpartij.
- 67 In casu heeft het Gerecht, door te oordelen dat BTB en DPH gehouden waren om voldoende bewijselementen aan te brengen om afbreuk te doen aan de aannemelijkheid van de beoordeling door de Commissie van de betrokken maatregelen, het genoemde beginsel geschonden door de Commissie in een bevoorrechte situatie te plaatsen ten opzichte van deze ondernemingen. Als de Commissie en

de verzoekende partijen immers tegenstrijdige feitelijke beoordelingen aanvoeren die beide even aannemelijk zijn, zal de door de Commissie verschafte toelichting automatisch voorrang krijgen op die van de verzoekende partijen.

- 68 Volgens BTB en DPH heeft het Gerecht van hen verlangd dat zij bewijs zouden leveren waarvan de bewijskracht groter is dan het bewijs waarop de Commissie haar beoordeling van de feiten heeft gebaseerd.
- 69 Een dergelijk verdeling van de bewijslast is in strijd met de uit de arresten van 28 maart 1984, *Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie* (29/83 en 30/83, EU:C:1984:130, punt 16), en 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie* (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punten 126 en 127), voortvloeiende rechtspraak volgens welke de Commissie, wanneer zij een inbreuk op de mededingingsregels vaststelt door zich te baseren op de veronderstelling dat de aangetoonde feiten niet anders kunnen worden uitgelegd dan door het bestaan van een mededingingsbeperkende gedraging, de Unierechter het betreffende besluit moet nietig verklaren wanneer de betrokken ondernemingen argumenten aanvoeren die een ander licht werpen op de door de Commissie aangevoerde feiten en waardoor het mogelijk is om een andere aannemelijke verklaring van deze feiten in de plaats te stellen van die welke door de Commissie is gehanteerd om te concluderen dat er sprake is van een inbreuk.
- 70 De Commissie bestrijdt de argumenten van BTB en DPH.

– *Beoordeling door het Hof*

- 71 Wat betreft het bewijsniveau dat vereist is om aan te tonen dat bij de toepassing van het beginsel van de particuliere marktdeelnemer een kennelijke fout is gemaakt, dient om te beginnen te worden opgemerkt dat uit de door het Gerecht in de punten 90 en 142 van het bestreden arrest gebruikte bewoordingen blijkt dat het van de verzoekende partijen heeft verlangd dat zij aantonen dat er een fout is gemaakt die voldoende ernstig is om de ingewikkelde economische beoordeling van de Commissie aan te tasten. Hieruit blijkt daarentegen noch dat de verzoekende partijen moeten aantonen dat er geen sprake is van staatssteun, noch dat de Commissie zich kan baseren op eenvoudige aannemelijk beweringen om het bestaan van een staatssteunmaatregel aan te tonen, noch dat de verzoekende partijen de economische analyse van de Commissie volledig moeten weerleggen.
- 72 Zoals terecht door het Gerecht is vastgesteld, kan een kennelijke fout worden aangetoond door elementen die afbreuk doen aan de aannemelijkheid van de beoordeling van de feiten door de Commissie in haar besluit. Het middel ontleend aan kennelijke fouten moet echter worden verworpen wanneer, ondanks de door de verzoekende partijen aangevoerde elementen, de ter discussie gestelde beoordeling geen blijk geeft van een dergelijke fout.
- 73 In de mogelijkheid om de aannemelijkheid van de door de Commissie in haar besluit uitgevoerde beoordeling van de feiten te bestrijden, is voorzien ten behoeve van de verzoekende partijen en, anders dan BTB en DPH betogen, wijzen de door het Gerecht in het bestreden arrest gebruikte bewoordingen er geenszins op dat de verzoekende partijen in casu verplicht waren om bewijselementen aan te dragen waarvan de bewijskracht groter was dan die van de bewijselementen waarop de Commissie haar beoordeling van de feiten had gebaseerd.
- 74 Het is in het licht van deze overwegingen dat het Gerecht in de punten 121, 124, 127, 180, 221, 248, 253, 276 en 285 van het bestreden arrest heeft beoordeeld of de beweringen van BTB en DPH voldoende waren om afbreuk te doen aan de aannemelijkheid van de beoordelingen van de feiten door de Commissie in het litigieuze besluit, en heeft geoordeeld dat dit niet het geval was.

- 75 Wat betreft de argumenten van BTB en DPH die gebaseerd zijn op de arresten van 28 maart 1984, *Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie* (29/83 en 30/83, EU:C:1984:130, punt 16), en 31 maart 1993, *Ahlström Osakeyhtiö e.a./Commissie* (C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 en C-125/85–C-129/85, EU:C:1993:120, punten 126 en 127), volstaat het op te merken dat de Commissie zich bij de toepassing van het beginsel van de particuliere marktdeelnemer niet baseert op de veronderstelling dat de vastgestelde feiten niet anders kunnen worden verklaard dan door het bestaan van een mededingingsbeperkende gedraging, maar in beginsel een ingewikkelde economische beoordeling uitvoert om te bepalen of de betrokken onderneming een voordeel heeft verkregen dat een staatssteunmaatregel vormt.
- 76 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat, door in casu in de punten 90 en 142 van het bestreden arrest te oordelen dat „teneinde vast te stellen dat de Commissie bij de beoordeling van de feiten een kennelijke fout heeft gemaakt die een nietigverklaring van het [litigieuze] besluit rechtvaardigt, de door verzoekster aangebrachte bewijselementen voldoende [dienen] te zijn om afbreuk te doen aan de beoordeling van de feiten in het besluit”, het Gerecht noch het beginsel van wapengelijkheid noch het recht op een eerlijk proces heeft geschonden.
- 77 Gelet op een en ander dient het tweede onderdeel van het enige middel ongegrond te worden verklaard.
- 78 Uit het voorgaande volgt dat de hogere voorziening in haar geheel moet worden afgewezen.

Kosten

- 79 Volgens artikel 137 van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit Reglement op de procedure in hogere voorziening van toepassing is, wordt ten aanzien van de proceskosten beslist in het arrest waardoor een einde komt aan het geding.
- 80 Ingevolge artikel 138, lid 1, van dat Reglement, dat ook krachtens artikel 184, lid 1, van datzelfde Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien BTB en DPH in het ongelijk zijn gesteld, moeten zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Zevende kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) BTB Holding Investments SA en Duferco Participations Holding SA worden verwezen in de kosten.**

ondertekeningen