



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 21 november 2013¹

Zaak C-559/12 P

**Franse Republiek
tegen**

Europese Commissie

„Hogere voorziening — La Poste — Overheidsinstelling met rechtspersoonlijkheid — Bestaan van staatssteun — Impliciete onbeperkte staatsgarantie — Begrip voordeel — Bewijslast en vereist bewijsniveau”

I – Inleiding

1. Met haar hogere voorziening verzoekt de Franse Republiek vernietiging van het arrest van het Gerecht van 20 september 2012 in de zaak Frankrijk/Commissie (T-154/10; hierna: „bestreden arrest”), waarbij haar beroep tegen besluit 2010/605/EU van de Commissie van 26 januari 2010 betreffende steunmaatregel C 56/07 (ex E 15/05) van Frankrijk ten gunste van La Poste² (hierna: „litigieuze besluit”) is verworpen.

2. Algemeen gezegd moeten in de onderhavige hogere voorziening volgens mij drie hoofdvragen worden beoordeeld. In de eerste plaats de vraag betreffende het begrip impliciete en onbeperkte staatsgarantie ten gunste van La Poste³, die door de Europese Commissie in het litigieuze besluit is gekwalificeerd als met artikel 107 VWEU onverenigbare staatssteun; in de tweede plaats de vraag met betrekking tot de bewijslast en het vereiste bewijsniveau teneinde het bestaan van een dergelijke garantie vast te stellen, en in de derde plaats de vraag of, en in voorkomend geval, hoe de Commissie moet bewijzen dat er sprake is van een uit een door de staat verleende impliciete garantie voortvloeiend voordeel.

3. Ik moet benadrukken dat bijzonderheid van de onderhavige zaak vooral is gelegen in de impliciete aard van de betrokken situatie, hetgeen de toepassing van de constitutieve criteria van het staatssteunbegrip bijzonder ingewikkeld maakt. Ik merk wat dat betreft om te beginnen op dat aspecten die mij fundamenteel lijken voor een grondig onderzoek van het dossier, niet zijn betwist of in het kader van de onderhavige hogere voorziening op zijn minst niet genoegzaam zijn aangevoerd.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 274, blz. 1.

3 — Zoals blijkt uit het litigieuze besluit, is het bestaan van de litigieuze garantie ten gunste van La Poste, die is gelijkgesteld met een overheidsinstelling met een industrieel of commercieel karakter („établissement public à caractère industriel et commercial”; hierna: „EPIC”), afgeleid uit een reeks aanwijzingen, waarvan de belangrijkste zijn de niet-toepasselijkheid van faillissements- en insolventieprocedures en de aanwijzing van de staat als aansprakelijke voor de dekking van de aangelegene schulden (zie de punten 20-36 van genoemd besluit).

Dat is het geval met betrekking tot het begrip impliciete onbeperkte garantie in het recht van de Unie, dat mij niet onherroepelijk lijkt vast te staan. Dat is eveneens het geval met betrekking tot het mogelijke verband tussen de litigieuze regeling inzake de EPIC en het begrip dienst van algemeen economisch belang, dat slechts vanuit een zeer beperkte invalshoek is belicht.

II – Rechtskader, litigieus besluit en bestreden arrest

4. Voor de beschrijving van het nationaal recht betreffende de status van La Poste en de aan het geding ten grondslag liggende feiten verwijs ik naar de gedetailleerde uiteenzetting in het bestreden arrest.

5. De Commissie heeft in artikel 1 van het litigieuze besluit geconcludeerd dat „[d]e onbeperkte garantie van Frankrijk ten gunste van La Poste [...] staatssteun [vormt] die onverenigbaar is met de interne markt. Frankrijk heft deze steun uiterlijk op 31 maart 2010 op.” Volgens artikel 2 van datzelfde besluit is de Commissie bovendien „van oordeel dat de onbeperkte garantie met de effectieve omzetting van La Poste in naamloze vennootschap komt te vervallen. De daadwerkelijke opheffing van deze onbeperkte garantie op uiterlijk 31 maart 2010 vormt een maatregel waarmee de in artikel 1 bedoelde staatssteun overeenkomstig het recht van de Europese Unie komt te vervallen.”

6. Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 2 april 2010, heeft de Franse Republiek beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld. De Franse Republiek heeft in dat kader aangevoerd dat de Commissie in de eerste plaats ten onrechte heeft geconcludeerd dat er sprake is van een staatsgarantie ten gunste van La Poste, en in de tweede plaats ten onrechte heeft geconcludeerd dat deze maatregel staatssteun vormt, aangezien niet is vastgesteld dat er sprake is van een voordeel in de zin van artikel 107 VWEU.⁴

7. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht alle door de Franse Republiek aangevoerde middelen afgewezen en bijgevolg de rechtmatigheid van het litigieuze besluit bevestigd.

III – Middelen in hogere voorziening

8. In haar op 5 december 2012 ingestelde hogere voorziening voert de Franse Republiek vier middelen aan, waarvan het tweede en het derde middel in vier onderdelen zijn onderverdeeld. Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het de betekenis van de aangevoerde middelen verkeerd heeft begrepen waar het heeft geoordeeld dat alle middelen het bestaan van een voordeel betreffen en niet het criterium inzake een overdracht van staatsmiddelen. Met haar tweede middel voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er sprake is van een aan La Poste verleende staatsgarantie. Met haar derde middel verwijt rekwirante het Gerecht een reeks verdraaiingen van het nationale recht. Met haar vierde middel voert rekwirante aan dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie genoegzaam heeft aangetoond dat er sprake is van een voordeel dat voortvloeit uit de vermeende staatsgarantie. De Commissie concludeert tot verwerping van de hogere voorziening in haar geheel.

4 — De Franse Republiek heeft ter ondersteuning van haar beroep voor het Gerecht drie middelen aangevoerd. Het eerste middel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting, aangezien de Commissie niet rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er sprake is van staatssteun. Met haar tweede middel betoogt de Franse Republiek dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting van het recht en van de feiten door ervan uit te gaan dat La Poste, door haar status van EPIC, een impliciete en onbeperkte staatsgarantie voor haar schulden genoot. Het derde middel betreft het bestaan van een voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

9. Los van het aantal door de Franse Republiek aangevoerde middelen is het belangrijkste aspect van de onderhavige hogere voorziening volgens mij de reeds genoemde problematiek betreffende de door de Commissie in acht te nemen beginselen bij de vaststelling dat er sprake is van een impliciete garantie en van een daaruit voortvloeiend voordeel. Bijgevolg zal ik bij mijn bespreking van de hogere voorziening de aangevoerde middelen overeenkomstig deze belangrijkste aspecten hergroeperen.

A – De vaststelling dat er sprake is van een impliciete garantie die staatssteun vormt (tweede en derde middel in hogere voorziening)

1. Argumenten van partijen

10. Met haar, vier onderdelen omvattende tweede middel stelt de Franse Republiek in wezen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er sprake is van een staatsgarantie.

11. Met het eerste onderdeel van dit middel verwijt de Franse Republiek het Gerecht dat het in punt 23 van het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de Commissie de bewijslast mocht omkeren en de Franse autoriteiten belasten met het bewijs dat er geen sprake is van een garantie. Het tweede onderdeel, dat tevens de vermeende negatieve vermoedens in het litigieuze besluit kritiseert, verwijt het Gerecht dat het in de punten 73 en 74 van het bestreden arrest de omkering van de bewijslast heeft bekrachtigd waartoe de Commissie in de punten 126 en 131 van het litigieuze besluit is overgegaan. Het derde onderdeel klaagt dat het Gerecht in punt 119 van het bestreden arrest het arrest Commissie/MTU Friedrichshafen⁵ onjuist heeft uitgelegd.

12. Met het vierde onderdeel van het tweede middel voert de Franse Republiek aan dat zelfs indien, zoals het Gerecht in punt 120 van het bestreden arrest heeft gesteld, „de aard van de door de Commissie te verschaffen bewijzen [...] afhankelijk [is] van de aard van de voorgenomen overheidsmaatregel”, het impliciete karakter van de vermeend vastgestelde garantie echter niet kan resulteren in een lichter bewijsvereiste, noch in een omkering van de bewijslast. Tegen deze achtergrond heeft het Gerecht in punt 121 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de Commissie het bestaan van een onbeperkte staatsgarantie ten gunste van La Poste positief heeft onderzocht en rekening heeft gehouden met verschillende onderling overeenstemmende factoren die een toereikende basis vormden om het bestaan van deze garantie aan te tonen. Volgens rekwirante kan een impliciete garantie slechts positief worden aangetoond.

13. De Commissie stelt in de eerste plaats dat zij de bewijslast geenszins heeft omgekeerd. In de tweede plaats voert de Commissie aan dat de stellingen inzake het vermeende gebruik van negatieve vermoedens of veronderstellingen louter herhalingen zijn van het betoog in eerste aanleg. De Commissie stelt in de derde plaats dat de verwijzing naar het arrest Commissie/MTU Friedrichshafen ten doel had om, zoals in het arrest Commissie/Scott⁶ is erkend, de moeilijkheid van de ingewikkelde taak waarmee de Commissie in het onderhavige geval werd geconfronteerd, in aanmerking te nemen. Ten slotte stelt de Commissie voor om de kritiek met betrekking tot de punten 120 en 121 van het bestreden arrest als ondeugdelijk en ongegrond af te wijzen.

14. Met het derde middel verwijt de Franse Republiek het Gerecht in wezen een reeks verdraaiingen van het nationale recht, waarvan de bepalingen hebben gediend als uitgangspunt van de argumentatie van de Commissie bij de vaststelling dat er sprake is van een impliciete en onbeperkte garantie. Met het eerste onderdeel betwist rekwirante het oordeel dat het Franse recht niet uitsluit dat de staat een impliciete garantie kan verlenen aan een EPIC. Met het tweede onderdeel verwijt de Franse Republiek

5 — Arrest van 17 september 2009 (C-520/07 P, Jurispr. blz. I-8555).

6 — Arrest van 2 september 2010 (C-290/07 P, Jurispr. blz. I-7763).

het Gerecht dat het Franse recht verkeerd heeft opgevat door in te stemmen met de conclusies van de Commissie met betrekking tot de gevolgen die voortvloeien uit de toepassing van wet nr. 80-539⁷. Met het derde onderdeel, dat een motiveringsklacht bevat, verwijt de Franse Republiek het Gerecht dat het de voorwaarden voor overheidsaansprakelijkheid ten onrechte gelijk heeft gesteld met een garantiemechanisme in het licht van het arrest *Société fermière de Campoloro e.a. van de Conseil d'État*⁸, het arrest *Société de gestion du port de Campoloro en Société fermière de Campoloro/Frankrijk van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*⁹ en de nota van de *Conseil d'État* uit 1995¹⁰. Het vierde onderdeel doelt op de problematiek inzake de overdracht van rechten en verplichtingen die verband houden met een taak van openbare dienstverlening, die door het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest is onderzocht.

15. De Commissie voert in antwoord op deze grieven aan dat het derde middel in hogere voorziening – dat in wezen een herhaling van het tweede voor het Gerecht aangevoerde middel vormt – in feite neerkomt op een verzoek aan het Hof om de feiten en het bewijs opnieuw te beoordelen, waardoor dat middel duidelijk niet-ontvankelijk is.

2. Analyse

16. Ter inleiding moet ik benadrukken dat het begrip garantie, hoewel op het eerste gezicht bekend, in het recht van de Unie geen eenduidige omschrijving kent. De Commissie heeft in haar mededeling betreffende de toepassing van de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU op staatssteun in de vorm van garanties¹¹ verklaard dat „[g]aranties [...] meestal verband [houden] met een lening of met een andere financiële verplichting van een kredietnemer jegens een kredietgever. Het kan daarbij gaan om individuele garanties of om maatregelen in het kader van een garantieregeling.” Daarnaast heeft zij gesteld dat „de gunstigere financieringsvoorwaarden die zijn verkregen door ondernemingen waarop wegens hun rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing kunnen zijn, of waarvan de rechtsvorm in een uitdrukkelijke staatsgarantie of in een dekking van de verliezen door de staat voorziet, als steun in de vorm van garanties”¹² moeten worden beschouwd. De Commissie maakt eveneens onderscheid tussen garanties uit „contractuele bron” of „andere juridische bron”, en „garanties waarvan de vorm minder zichtbaar is”.

17. In de onderhavige zaak is het derhalve bepalend dat de betrokken impliciete onbeperkte garantie onder een soort indirecte maatregelen valt, waarbij de door de staat verschaftte middelen niet automatisch leiden tot een overeenkomstig voordeel voor de begunstigden. Deze categorie omvat met name impliciete garanties die voortvloeien uit het voor de begunstigde geldende bijzondere regime, intentieverklaringen of aanbevelingsbrieven.

18. Ik moet eraan herinneren dat volgens de rechtspraak met name maatregelen van de staten als steun worden beschouwd die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor – zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn – van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben.¹³ Uit de rechtspraak blijkt dat een maatregel van de staat die zowel de ondernemingen waarop hij wordt toegepast in een gunstiger positie kan brengen dan andere, als een voldoende concreet risico kan doen ontstaan dat de staat in

7 — Wet van 16 juli 1980 betreffende in bestuurszaken opgelegde dwangsommen en betreffende de tenuitvoerlegging van vonnissen door publiekrechtelijke rechtspersonen (JORF van 17 juli 1980, blz. 1799).

8 — Arrest van de *Conseil d'État* van 18 november 2005 (*Recueil des décisions du Conseil d'État*, blz. 515).

9 — Arrest EHRM van 26 september 2006 (nr. 57516/00).

10 — Zie punt 139 van het litigieuze besluit.

11 — Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties (2008/C 155/02), (PB 2008, C 155, blz. 10, punt 1.2, eerste alinea; hierna: „mededeling”).

12 — Zie mededeling, punt 1.2, tweede alinea.

13 — Zie arrest van 19 maart 2013, *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a. en Commissie/Frankrijk e.a.* (C-399/10 P en C-401/10 P, punt 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

de toekomst extra lasten moet dragen, op de staatsmiddelen kan drukken.¹⁴ De uitdrukking „steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd” in artikel 107 VWEU wordt immers toepasselijk geacht op voordelen, zonder dat het rechtskarakter of het doel van een dergelijk eenzijdig voordeel relevant is. Het Hof heeft aldus geoordeeld dat voordelen die de vorm van een staatsgarantie aannemen, een extra last voor de staat kunnen inhouden.¹⁵

19. Het bestaan van de in het hoofdgeding litigieuze impliciete garantie als zodanig, waarop de grief betrekking heeft van met name het vierde onderdeel van het tweede middel, dat ik eerst wil onderzoeken, roept een bijzondere moeilijkheid op, aangezien geen enkele Franse wettelijke bepaling uitdrukkelijk voorziet in die garantie. De litigieuze steun zou immers niet voortvloeien uit een duidelijke maatregel, maar eerder uit het feit dat EPIC's niet onder de algemene faillissementsregeling vallen, of ook uit de invoering van een daartoe strekkende bijzondere regeling in combinatie met het vermeend ontbreken van een situatie waarin de schulden van overheidsinstellingen met rechtspersoonlijkheid aan hun schuldeisers onbetaald zouden blijven. Na meerdere bronnen te hebben onderzocht, heeft de Commissie zich derhalve gebaseerd op verscheidene factoren teneinde te concluderen dat er sprake is van een impliciete en onbeperkte garantie.

20. De betrokken regeling brengt mij tot de volgende opmerkingen over de onderzoeksmethode en het vereiste bewijsniveau, alsmede over de intensiteit van de door de rechter van de Unie te verrichten toetsing.

– Impliciete garantie

21. In de eerste plaats merk ik met betrekking tot de onderzoeksmethode op dat de uitdrukking „impliciete garantie”, waarvan het begrip door rekwirante niet wordt betwist, eerder een metaforische en in zichzelf tegenstrijdige uitdrukking is, aangezien een garantie gewoonlijk een aval is of een toezegging in de vorm van een feitelijke of rechtshandeling waaraan bijzondere gevolgen zijn of kunnen zijn verbonden voor de adreessaat ervan. Een schuldeiser kan op een impliciete garantie immers niet een beroep doen zoals op een expliciete garantie. Zelfs wanneer de borg een dergelijke „verplichting” zou kunnen worden tegengeworpen, dan moet volgens mij de grondslag daarvoor eerder worden gezocht in de algemene beginselen van wettelijke aansprakelijkheid.

22. Aangenomen derhalve dat het betrokken begrip zijn grondslag vindt in het mededingingsrecht¹⁶, dan moet worden vastgesteld dat voor de toepassing van artikel 107 VWEU het begrip „impliciete garantie” niet een louter juridisch begrip is, maar eveneens afhankelijk is van het onderzoek van de feiten. Het begrip „impliciete garantie” hangt immers samen met het mededingingsrecht van de Unie aangezien het op uniforme wijze een „gedraging” van de nationale autoriteiten beschrijft die, gelet op de economische gevolgen ervan, staatssteun kan vormen voor de betrokken begunstigde.

14 — In deze zin arrest van 1 december 1998, *Ecotrade* (C-200/97, Jurispr. blz. I-7907, punt 41).

15 — Arrest *Ecotrade*, reeds aangehaald (punt 43), arrest van 8 december 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, Jurispr. blz. I-13043, punten 39-42), en arrest *Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a. en Commissie/Frankrijk e.a.*, reeds aangehaald (punt 107).

16 — De ongedaanmaking van in de vorm van een impliciete garantie toegekende steun, zoals in artikel 1 van het litigieuze besluit wordt gelast, is een ingewikkelde zaak. Hoewel het Hof reeds kennis heeft genomen van indirecte maatregelen, lijkt mij de uit het impliciete karakter van de in casu litigieuze indirecte maatregel voortvloeiende moeilijkheidsgraad echter uitzonderlijk.

23. De belangrijkste moeilijkheid vormt evenwel het, zowel in juridische als feitelijke aanwijzingen besloten liggende, impliciete karakter van de betrokken garantie. De impliciete garantie vormt derhalve een afgeleid fenomeen en eveneens een verondersteld fenomeen.¹⁷ De belangrijkste rechtvaardiging voor het gebruik van dat begrip in het recht inzake staatssteun is gelegen in het feit dat de betrokken regeling een financiële situatie tot stand brengt die lijkt op die welke voortvloeit uit een expliciete onbeperkte garantie die de lidstaat aan een onderneming toekent zonder verplichting om een met de economische waarde daarvan overeenkomende premie te betalen.

24. De methode om een reeks van aanwijzingen te gebruiken, lijkt mij bijgevolg bijzonder geschikt om het bestaan van een dergelijke indirecte maatregel vast te stellen¹⁸, en overigens is de betrokken methode ook toepasselijk op het gebied van staatssteun.¹⁹

25. Het Hof heeft immers reeds erkend dat de Commissie niet principieel de mogelijkheid kan worden ontzegd, zich te baseren op omstandigheden die er als geheel op duiden dat er in feite een steunprogramma bestaat.²⁰ Niettemin moet de Commissie nog altijd melding maken van normatieve, administratieve, financiële of economische elementen waarmee de litigieuze steun zou hebben kunnen worden gekarakteriseerd.²¹

26. Ik wil in dit verband twee kanttekeningen maken. Anders dan hetgeen het standpunt van de Commissie lijkt te zijn, ben ik in de eerste plaats van mening dat het „impliciete” karakter van een maatregel zekerheid omtrent het bestaan ervan uitsluit. Een uit een reeks van aanwijzingen afgeleide impliciete garantie zal derhalve als bestaand moeten worden beschouwd zolang het bewijs van het niet-bestaan ervan niet is geleverd. In het onderhavige geval zou een dergelijk bewijs betrekkelijk gemakkelijk zijn te leveren, namelijk door concrete gevallen te noemen waarin schulden van een EPIC of een Frans territoriaal lichaam duurzaam onbetaald bleven, ondanks het ontbreken van formele faillissements- of insolventieprocedures. Een dergelijke verdediging van een lidstaat zal immers tot het oordeel leiden dat de beslissing van de Commissie op een onjuiste feitelijke grondslag berust.²²

27. In de tweede plaats dient het Gerecht na te gaan of de bewijzen alle relevante gegevens vormen die in aanmerking moeten worden genomen om de genoemde „gedraging” van de nationale autoriteiten te beoordelen, en of deze gegevens de stelling kunnen dragen dat de onderneming impliciete staatssteun ontvangt.

28. Het Hof heeft er immers aan herinnerd dat een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie erin kan bestaan dat zij zich baseert op bewijzen die niet „het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand”²³.

17 — Ik merk op dat het bestaan van de impliciete garantie die onverenigbare steun vormt, door de Commissie wordt verondersteld bij gebreke van nationale wettelijke bepalingen die de juridische status van La Poste kunnen verduidelijken.

18 — Zoals ik heb benadrukt in de punten 87 en 88 van mijn conclusie in de zaak België/Deutsche Post en DHL International moet het onderscheid tussen aanwijzing en bewijs worden gehandhaafd. Het Gerecht behoeft niet bepaalde omstandigheden te bewijzen, maar moet in staat zijn een logische en gemotiveerde conclusie te trekken op basis van de hem voorgelegde objectieve gegevens; arrest van 22 september 2011 (C-148/09 P, Jurispr. blz. I-8573).

19 — Zie betreffende het criterium inzake het bestaan van ernstige moeilijkheden op het gebied van de inleiding van de formele procedure door de Commissie, arrest Gerecht van 15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie (T-73/98, Jurispr. blz. II-867), en meer recent, arrest Hof van 24 januari 2013, 3F/Commissie (C-646/11 P, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

20 — Arrest van 13 april 1994, Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie (C-324/90 en C-342/90, Jurispr. blz. I-1173, punt 15).

21 — Zie in deze zin arrest Duitsland en Pleuger Worthington/Commissie, reeds aangehaald (punt 23).

22 — Zie in deze zin arrest van 14 september 2004, Spanje/Commissie (C-276/02, Jurispr. blz. I-8091, punt 37).

23 — Arrest van 15 februari 2005, Commissie/Tetra Laval (C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39).

29. Derhalve is aan het criterium van „positieve vaststelling” van het bestaan van een garantie voldaan zodra de Commissie in het belang van een behoorlijk bestuur de procedure van onderzoek van de betrokken maatregelen zorgvuldig en onpartijdig voert, zodat zij haar eindbeslissing kan vaststellen op basis van gegevens die zo volledig en betrouwbaar mogelijk zijn.²⁴ Dat houdt in een geval als het onderhavige in dat alle informatie moet worden verzameld die tezamen op geloofwaardig wijze kan pleiten voor het bestaan van een maatregel die staatssteun kan vormen. Het bestaan van de maatregel kan eveneens worden afgeleid uit het ontbreken van informatie die dat weerlegt.

30. Ik merk in dat opzicht op dat het Gerecht, na in punt 119 van het bestreden arrest te hebben herinnerd aan de verplichtingen die op de Commissie rusten in verband met de bewijzen die de conclusie kunnen dragen dat de onderneming een voordeel heeft gekregen dat staatssteun oplevert, in punt 120 van het bestreden arrest heeft bevestigd dat de aard van de door de Commissie te verschaffen bewijzen in grote mate afhankelijk is van de aard van de maatregel. Het spreekt vanzelf dat het Gerecht daarmee heeft bedoeld op de verscheidenheid van maatregelen die staatssteun kunnen opleveren, zonder overigens de beginselen inzake de bewijslast en het bewijsniveau te schenden. Met betrekking tot het bestaan van een litigieuze impliciete maatregel heeft het Gerecht bovenbedoelde vaststelling aangepast, door in genoemd punt 120 terecht te oordelen dat het bestaan van een impliciete garantie kan worden afgeleid uit een reeks in dezelfde richting wijzende gegevens. Ten slotte heeft het Gerecht bij de bespreking van het tweede in eerste aanleg opgeworpen middel alle onderling overeenstemmende elementen opgesomd die een basis vormen voor de vaststelling dat er van staatssteun sprake is.

31. Ik merk op dat niet uitdrukkelijk is betwist dat de EPIC's niet zijn onderworpen aan de algemene of specifieke faillissementsregeling of aan de insolventieprocedure. Hieruit volgt dat het ter discussie stellen van de juistheid van een afzonderlijke, door het Gerecht in overweging genomen aanwijzing niet toereikend is voor het bewijs van het niet-bestaan van de maatregel, waarvan het bestaan is vastgesteld met de methode van een reeks aanwijzingen. Wanneer een concreet tegenvoorbeeld ontbreekt dat het bestaan van een impliciete garantie weerlegt, is rekwirante inderdaad verplicht elke aanwijzing afzonderlijk te betwisten. Niettemin dient volgens mij de eisende partij te bewijzen dat de totaliteit van gegevens die een reeks aanwijzingen opleveren, pleit voor het niet-bestaan van een impliciete onbeperkte staatsgarantie.

32. Hieruit volgt dat de in een deel van het tweede middel en alle in het derde middel aangevoerde grieven, aangezien zij de eindconclusie met betrekking tot het bestaan van de impliciete garantie niet ter discussie stellen, maar betrekking hebben op verschillende afzonderlijke aanwijzingen, derhalve van meet af aan als ondeugdelijk kunnen worden afgewezen.

– Bewijslast en vereiste bewijsniveau

33. In de tweede plaats staat het wat de bewijslast betreft vast dat de Commissie moet bewijzen dat er sprake is van een maatregel die als staatssteun kan worden gekwalificeerd. Het Gerecht heeft de rol van de Commissie derhalve juist uitgelegd, aangezien het in het bestreden arrest herhaaldelijk is nagegaan of de door de Commissie verzamelde bewijzen toereikend waren²⁵, overeenkomstig de rechtspraak dat de Commissie altijd alle relevante omstandigheden van de litigieuze transactie en haar context moet onderzoeken²⁶, om ten slotte zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting in de punten 120 en 121 van het bestreden arrest tot zijn conclusie te komen. In tegenstelling tot hetgeen de Franse Republiek aanvoert, heeft het Gerecht de bewijslast niet omgekeerd.

24 — Zie in deze zin arrest Commissie/Scott, reeds aangehaald (punt 90).

25 — Zie wat het tweede middel voor het Gerecht betreft, met name de punten 66, 71, 78, 82, 87, 92-94 van het bestreden arrest.

26 — Arresten Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie (T-228/99 en T-233/99, Jurispr. blz. II-435, punt 270), en 17 december 2008, Ryanair/Commissie (T-196/04, Jurispr. blz. II-3643, punt 59).

34. Wat het vereiste bewijsniveau²⁷ betreft, opgevat als het niveau van de door de rechter te stellen eisen bij het onderzoek van het hem voorgelegde bewijs, is het nuttig kort te verwijzen naar de rechtspraak betreffende het mededingingsrecht in ruime zin, alsmede naar de beginselen van het common law. Met betrekking tot de praktijk van het mededingingsrecht²⁸ vereist het Hof, zonder dat er sprake is van een uniforme omschrijving van het toepasselijke bewijsniveau, een „rechtens voldoende”²⁹ bewijs van de feiten, of „voldoende bepaalde en onderling samenhangende bewijselementen”³⁰ en past het eveneens de methode van „een complex van ernstige, nauwkeurige en overeenstemmende aanwijzingen” toe bij gebreke van stukken die de gedragsafstemming tussen de betrokken producenten direct bewijzen³¹. In het kader van de prospectieve analyse met betrekking tot concentraties hanteert het Hof eveneens het criterium van „het meest waarschijnlijke” scenario³². In het common law daarentegen bestaat het onderscheid in, enerzijds, de minder strenge „standard”, die in civiele zaken wordt toegepast en bekend is onder de naam „balance of probabilities”, hetgeen inhoudt dat de betrokken partij de rechter ervan moet overtuigen dat het feit dat zij aanvoert „waarschijnlijker is dan onwaarschijnlijk”, en anderzijds, de striktere „standard”, die in het strafrecht wordt toegepast en wordt aangeduid met de uitdrukking „beyond a reasonable doubt”, hetgeen betekent dat de rechter aan het eind van een rationeel onderzoek van de bewijzen geen enkele redelijke twijfel mag koesteren betreffende het feit dat is voldaan aan alle bestanddelen van het strafbaar feit.³³

35. Ik ben van mening dat in het geval van een impliciete garantie waarvan het bestaan wordt afgeleid uit een reeks aanwijzingen, het bewijsniveau moet zijn gebaseerd op een ernstige waarschijnlijkheid en op een voldoende hoeveelheid bewijzen. Het toepasselijke niveau zou derhalve strikter moeten zijn dan een simpele waarschijnlijkheid, maar tegelijk minder strikt dan het criterium van de afwezigheid van redelijke twijfel. Dat lijkt mij met betrekking tot de door de Commissie aangevoerde bewijzen de terecht door het Gerecht verrichte beoordeling te zijn.

36. Deze benadering lijkt mij overigens overeen te komen met recente rechtspraak waaruit blijkt dat de Commissie een voldoende directe band moet aantonen tussen enerzijds het aan de begunstigde verleende voordeel en anderzijds een vermindering van de staatsbegroting, of zelfs een voldoende concreet economisch risico dat die begroting zal worden belast³⁴, zonder echter te eisen dat een dergelijke vermindering – dan wel een dergelijk risico – overeenstemt met of gelijkwaardig is aan dat voordeel, noch dat tegenover dit voordeel een dergelijke vermindering of een dergelijk risico staat, noch dat het van dezelfde aard is als de toezegging van staatsmiddelen waaruit het voortvloeit.³⁵

27 — Zie omtrent het te handhaven onderscheid tussen bewijslast en bewijsniveau, conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Akzo Nobel e.a./Commissie (arrest van 10 september 2009, C-97/08 P, Jurispr. blz. I-8237, punt 74 en voetnoot 64).

28 — Het begrip „bewijsniveau” („standard of proof”) is uitdrukkelijk in de rechtspraak van het Hof opgedoken in belangrijke arresten als dat in de zaak Commissie/Tetra Laval, reeds aangehaald, en arresten van 25 januari 2007, Sumitomo Metal Industries en Nippon Steel/Commissie (C-403/04 P en C-405/04 P, Jurispr. blz. I-729); 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Jurispr. blz. I-4951), evenals van 6 oktober 2009, GlaxoSmithKline Services e.a./Commissie e.a. (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P en C-519/06 P, Jurispr. blz. I-9291, punt 87).

29 — Arrest van 25 oktober 1983, AEG-Telefunken/Commissie (107/82, Jurispr. blz. 3151, punt 136).

30 — Arrest van 28 maart 1984, Compagnie royale asturienne des mines en Rheinzink/Commissie (29/83 en 30/83, Jurispr. blz. 1679, punt 20).

31 — Arrest van 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, Jurispr. blz. I-1307, punten 70 en 127).

32 — Zie arrest Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, reeds aangehaald (punten 47, 51 en 52). Het criterium is door het Gerecht herhaald in het arrest van 14 december 2005, General Electric/Commissie (T-210/01, Jurispr. blz. II-5575), in de punten 64-65 „naar alle waarschijnlijkheid”, in punt 331 „met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar”, en in punt 340 „[...] dat de Commissie niet op basis van deugdelijk bewijs en met een voldoende mate van waarschijnlijkheid heeft aangetoond, dat de uit de fusie voortgekomen entiteit de marktmacht van GECAS en de uit de positie van GE Capital voortvloeiende financiële kracht van de groep zou hebben ingezet [...] in de toekomst [...]”.

33 — Sibony, A., en Barbier de La Serre E., „Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence”, *RTD Eur.*, 2007, blz. 205.

34 — Zie in deze zin arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland (C-279/08 P, Jurispr. blz. I-7671, punt 111).

35 — Arrest Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a. en Commissie/Frankrijk e.a., reeds aangehaald (punten 109-110).

37. Wat vervolgens de intensiteit van de door de rechter van de Unie verrichte toetsing betreft, herinner ik eraan dat waar de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt op het gebied van staatssteun, aangezien het daarbij om ingewikkelde economische beoordelingen gaat, de toetsing door de rechterlijke instanties van de Unie van de ingewikkelde economische beoordelingen noodzakelijkerwijze beperkt is 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.³⁶ De rol van de rechter bestaat er derhalve niet in zich in de plaats te stellen van de Commissie en zelf het bestaan en het bedrag van de steun vast te stellen.³⁷

38. Het is onbetwistbaar dat het bewijzen van het bestaan van een impliciete en onbeperkte garantie, en van het daaruit voortgevloeide voordeel een ingewikkelde beoordeling vergde van de kant van de Commissie.

39. Tegen deze achtergrond moet de algemene argumentatie van rekwirante in haar tweede middel, en met name in het vierde onderdeel daarvan, worden afgewezen aangezien deze niets bevat op grond waarvan het Gerecht een onjuiste rechtsopvatting kan worden verweten. Uit de overwegingen van het bestreden arrest blijkt integendeel dat het Gerecht de genoemde regels betreffende de bewijslast en het bewijsniveau niet onjuist heeft toegepast en zijn conclusie terecht heeft kunnen baseren op de reeks aanwijzingen die pleiten voor het bestaan van een impliciete staatsgarantie.

– Ten overvloede onderzochte grieven

40. Met betrekking tot de eerste drie onderdelen van het tweede middel merk ik in de eerste plaats op dat de kritiek van rekwirante voortvloeit uit een onjuiste lezing van punt 23 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht zich heeft beperkt tot een herhaling van de wezenlijke feiten van het onderhavige geval, zonder zich uit te spreken over de verdeling van de bewijslast. In de tweede plaats beperken de door de Franse Republiek aangevoerde argumenten zich tot een tegen het litigieuze besluit gerichte kritiek, waardoor ze niet-ontvankelijk zijn. De punten 73 en 74 van het bestreden arrest betreffen overigens het tweede middel in eerste aanleg en houden een uitlegging in van het nationale recht, waarvan de beoordeling niet vatbaar is voor toetsing door het Hof behoudens het geval van een onjuiste opvatting³⁸, hetgeen in het onderhavige geval door rekwirante niet is aangetoond.

41. Wat in de derde plaats de uitlegging van het arrest Commissie/MTU Friedrichshafen in punt 119 van het bestreden arrest betreft, verbiedt dat arrest de Commissie zich te baseren op negatieve vermoedens in het geval dat informatie ontbreekt die tot de tegengestelde conclusie kan leiden. Het is in het onderhavige geval derhalve niet volledig toepasselijk. Zoals de Commissie opmerkt, kon het Gerecht het echter vermelden teneinde de moeilijkheid van de ingewikkelde taak te benadrukken waarvoor de Commissie stond om het bestaan van een impliciete onbeperkte garantieregeling aan te tonen.

42. Met betrekking tot het derde middel merk ik op dat de Franse Republiek de uitlegging van de onderdelen van een reeks aanwijzingen kritiseert die het Gerecht heeft onderzocht in het kader van de beoordeling van het bestaan van de aan La Poste verleende garantie. Ik herinner eraan dat een grief inzake onjuiste beoordeling van het nationale recht ontvankelijk is wanneer het Gerecht wordt verweten dat het dit recht onjuist heeft opgevat.³⁹ Het Hof is dus, wat de vaststellingen van het Gerecht met betrekking tot de nationale wetgeving betreft, in hogere voorziening bevoegd te

36 — Arrest Commissie/Scott, reeds aangehaald (punten 64-66).

37 — Zie arrest Gerecht van 3 maart 2010, Bundesverband deutscher Banken/Commissie (T-163/05, Jurispr. blz. II-387, punt 38).

38 — Zie in deze zin met name arresten van 7 januari 2004, Aalborg Portland e.a./Commissie (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 49), en 23 maart 2006, Müllhens/BHIM (C-206/04 P, Jurispr. blz. I-2717, punt 28).

39 — Zie arrest van 24 oktober 2002, Aéroports de Paris/Commissie (C-82/01 P, Jurispr. blz. I-9297, punten 56 en 63).

onderzoeken, ten eerste of het Gerecht op basis van de hem overgelegde documenten en andere stukken de formulering van de betrokken nationale bepalingen, de op die bepalingen betrekking hebbende nationale rechtspraak of de rechtsleer ter zake, niet onjuist heeft voorgesteld; ten tweede, of het Gerecht gelet op deze gegevens geen vaststellingen heeft verricht die duidelijk in strijd zijn met de inhoud ervan; en ten slotte, of het Gerecht bij het onderzoek van alle gegevens voor de vaststelling van de inhoud van de betrokken nationale wetgeving niet aan één gegeven een belang heeft toegekend dat het niet heeft ten opzichte van de andere gegevens, voor zover dit duidelijk blijkt uit de stukken in het dossier.⁴⁰

43. Dat is echter niet het geval met betrekking tot de argumenten die in de eerste drie onderdelen van het onderhavige middel zijn aangevoerd. Om te beginnen tracht de Franse Republiek namelijk, hoewel zij onjuiste rechtsopvattingen aanvoert, in feite de beoordeling van de feiten door het Gerecht opnieuw ter discussie te stellen, met name de uitlegging van de feiten en de documenten op grond waarvan het tot het bestaan van de impliciete garantie heeft geconcludeerd. Die argumenten vormen in feite een herhaling van de voor het Gerecht aangevoerde kritiek, zodat zij als niet-ontvankelijk moeten worden beschouwd. Aangezien de aangevoerde onjuiste opvatting in ieder geval noch is aangetoond, noch duidelijk is, moeten de genoemde argumenten worden afgewezen. Over de in het derde onderdeel van het derde middel aangevoerde motiveringsklacht in verband met het arrest *Société de gestion du port de Campoloro en Société fermière de Campoloro/Frankrijk* van het EHRM merk ik op dat het Gerecht daarop in de punten 96 tot en met 99 van het bestreden arrest rechtens genoegzaam heeft geantwoord. Ten slotte moet het vierde onderdeel van het derde middel als ondeugdelijk worden afgewezen, omdat het is gericht tegen een overweging ten overvloede.

44. Gelet op het bovenstaande ik van mening dat het Gerecht zich op juiste wijze van zijn taak heeft gekweten met betrekking tot de beperkte toetsing van het bestaan van de impliciete garantie. Ik stel derhalve voor het tweede en het derde middel in hogere voorziening af te wijzen.

B – *De vaststelling van het uit de impliciete garantie voortvloeiende voordeel (vierde middel)*

1. Argumenten van partijen

45. Met haar vierde middel stelt de Franse Republiek dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat er een voordeel bestaat dat voortvloeit uit de vermeende aan La Poste verleende staatsgarantie. Rekwirante voert in de eerste plaats aan dat het Gerecht met betrekking tot het bewijs van het bestaan van een voordeel de regels inzake de bewijslast en het bewijsniveau verkeerd heeft opgevat, aangezien het in de punten 123 en 124 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie bij bestaande steun niet is gehouden de werkelijke gevolgen van deze steun te bewijzen, maar deze kan veronderstellen. Bovendien zou de Commissie, zelfs gesteld dat het recht van de Unie niet verplicht tot het aantonen van de werkelijke gevolgen van bestaande steun, ten minste het bestaan van potentiële gevolgen moeten bewijzen. Dat is overigens ten onrechte uitgesloten in punt 1.2 van de mededeling uit 2008. Tegen deze achtergrond heeft het Gerecht dus eveneens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 106 en 108 de analyse van de Commissie als gegrond te beschouwen.

40 — Arrest van 5 juli 2011, *Edwin/BHIM* (C-263/09 P, Jurispr. blz. I-5853, punt 53).

46. Subsidiair stelt de Franse Republiek dat het Gerecht de bewijzen verkeerd heeft opgevat, aangezien het in de punten 110 en 123 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de Commissie – terwijl de verwijzing naar de door bureaus gehanteerde ratingmethoden alleen ter bevestiging en niet als bewijs van het bestaan van een voordeel diende – voldoende bewijs heeft verstrekt om aan te tonen dat de litigieuze garantie een daadwerkelijk voordeel opleverde. Zij kritiseert in deze context de punten 111 tot en met 116 van genoemd arrest.

47. Rekwirante preciseert overigens, niet te hebben erkend, zoals blijkt uit punt 106 van het bestreden arrest, dat het feit dat een bedrijf vanwege zijn wettelijke status niet aan een faillissementsprocedure of een gelijksoortige procedure kan worden onderworpen, „automatisch” de toekenning van een voordeel betekent.

48. De Commissie stelt dat het gerechtvaardigd is om hetzelfde beoordelingschema te hanteren voor bestaande en voor nieuwe steun, op grond waarvan zij niet gehouden is de werkelijke invloed van dergelijke maatregelen aan te tonen. De kritiek op de mededeling uit 2008 is haars inziens niet-ontvankelijk, met name omdat er tijdens de procedure voor het Gerecht geen exceptie van onwettigheid is opgeworpen. Met betrekking tot punt 106 van het bestreden arrest voert de Commissie aan dat het Gerecht op grond van deze verklaring het voor hem opgeworpen derde middel slechts kon afwijzen.

2. Analyse

49. Zoals ik reeds heb uiteengezet, moet om te beginnen als uitgangspunt worden genomen dat de aan het onderhavige geding ten grondslag liggende situatie eenzelfde „juridische en feitelijke situatie” vormt als die van het bestaan van een expliciete garantie. Omdat het immers om het ontbreken van een maatregel in gebruikelijke zin gaat, levert de impliciete garantie de bijzonderheid op dat de „maatregel” en de gevolgen ervan samenvallen. Voor de onderhavige analyse zal ik derhalve ervan uitgaan dat de impliciete garantie gevolgen heeft die gelijkwaardig zijn aan de gevolgen van een expliciete garantie, die een onmiddellijk identificeerbare maatregel vormt en per definitie bepaalde gevolgen kan hebben.

50. Om te beoordelen of een overheidsmaatregel als staatssteun is aan te merken, moet volgens de rechtspraak worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.⁴¹ Volgens mij moet worden vastgesteld dat een dergelijke benadering bij het onderzoek van een voordeel niet beantwoordt aan het specifieke karakter van de in het hoofdgeding litigieuze staatsgarantie.⁴²

51. Het staat eveneens vast dat artikel 107, lid 1, VWEU geen onderscheid maakt naar de redenen of doeleinden van maatregelen van de staten, maar deze definieert aan de hand van de gevolgen ervan.⁴³ Bij de toetsing van een maatregel aan artikel 107 VWEU moet rekening worden gehouden met de gevolgen die deze kan veroorzaken⁴⁴, alsmede met alle relevante omstandigheden en met hun

41 — Zie, onder vele, arresten van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547, punt 60), en 22 december 2008, British Aggregates/Commissie (C-487/06 P, Jurispr. blz. I-10515, punt 82).

42 — Ik merk bovendien op dat de vaststelling van het voordeel op het gebied van garanties eveneens in die zin anders is, dat de garantie ofwel cumulatief de kredietgever en de kredietnemer kan begunstigen, ofwel uitsluitend laatstgenoemde. Zie omtrent dit onderwerp punt 33 e.v. van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Residex Capital IV, reeds aangehaald, alsook arrest van 24 oktober 1996, Duitsland e.a./Commissie (C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Jurispr. blz. I-5151, punt 56).

43 — Arrest van 5 juni 2012, Commissie/EDF (C-124/10 P, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Mengozzi in de zaak Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie e.a. en Commissie/Frankrijk e.a., reeds aangehaald, en de in punt 47 daarvan aangehaalde rechtspraak, met name arresten van 2 juli 1974, Italië/Commissie (173/73, Jurispr. blz. 709, punt 27); 24 februari 1987, Deuil/Commissie (310/85, Jurispr. blz. 901, punt 8), en 26 september 1996, Frankrijk/Commissie (C-241/94, Jurispr. blz. I-4551, punt 20).

context⁴⁵. De rechtspraak geeft echter geen uitputtend antwoord op vragen als de manier waarop de Commissie een voordeel en de aard van de gevolgen moet vaststellen van een maatregel die de Commissie moet bewijzen wanneer zij het bestaan van een uit een impliciete maatregel voortvloeiend voordeel vaststelt.

– Bestaan van een voordeel

52. Wat om te beginnen de vaststelling van het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest betreft dat de werkelijke invloed van het door een staatsgarantie verschaft voordeel kan worden verondersteld, vloeit het voor de redenering van het Gerecht doorslaggevende punt om de analyse van de Commissie te bekrachtigen en om in het onderhavige geval te erkennen dat er sprake is van een voordeel, voornamelijk voort uit punt 106 juncto punt 108 van het bestreden arrest, waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat de begunstigde met een onbeperkte garantie gunstigere kredietvoorwaarden kan verkrijgen dan hij zou hebben genoten als hij enkel op zijn eigen verdiensten was beoordeeld, en bijgevolg de druk op zijn budget kan zien verminderen.

53. Volgens het Gerecht wordt immers met het verlenen van een garantie onder voorwaarden die niet overeenkomen met die van de markt, zoals een zonder tegenprestatie verleende onbeperkte garantie, in de regel aan de begunstigde een voordeel toegekend, in die zin dat die garantie een verbetering van de financiële positie van de begunstigde ervan tot gevolg heeft door een verlichting van de lasten die normalerwijze op zijn budget drukken.⁴⁶

54. Ik herinner eraan dat het Hof reeds heeft verduidelijkt dat, behoudens het bewijs dat er sprake is van een extra last voor de staat die is bedoeld om aan de betrokken ondernemingen een bepaald voordeel toe te kennen dat niet automatisch kan worden afgeleid⁴⁷, de toepassing van een van de gewone faillissementsprocedure afwijkende regeling evenals de uitsluiting van de betrokken ondernemingen van alle individuele executiemaatregelen met betrekking tot belastingschulden en geldboeten als staatssteun kan worden beschouwd.⁴⁸ Dergelijke door de nationale wetgever toegestane voordelen kunnen eveneens een extra last voor de overheid met zich brengen in de vorm van een feitelijke kwietschelding van vorderingen van de overheid, vrijstelling van de verplichting tot betaling van geldboeten of andere financiële sancties of een verlaagd belastingtarief.⁴⁹

55. In de arresten *Ecotrade* en *Piaggio* heeft het Hof, na te hebben vastgesteld dat „de betrokken regeling de ondernemingen waarop zij wordt toegepast, bovendien in een gunstiger positie [blijkt] te kunnen brengen dan andere”, het voordeelcriterium onderzocht vanuit de invalshoek dat de voortzetting van de economische activiteit van een betrokken onderneming mogelijk wordt gemaakt onder omstandigheden waarin dat uitgesloten zou zijn bij toepassing van de gewone regels van het faillissementsrecht. De rechtspraak lijkt mij aldus reeds te erkennen dat het bestaan van een voordeel kan worden verondersteld zodra dat op aannemelijke wijze blijkt uit het nationale rechtskader dat het functioneren van de betrokken ondernemingen beheerst.

56. In het onderhavige geval lijkt mij bovendien niet duidelijk sprake van een individuele steunmaatregel, maar is er eerder een parallel met een steunregeling die, aangezien zij op EPIC's toepasselijk is, gevolgen heeft voor de rechtspositie van *La Poste*. Derhalve moet de rechtspraak met betrekking tot steunprogramma's naar analogie worden toegepast, en hoeft de Commissie slechts de kenmerken van het betrokken programma te onderzoeken om in de motivering van de beslissing te

45 — Arrest *Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie*, reeds aangehaald (punt 270).

46 — Punt 106 van het bestreden arrest.

47 — Zie in deze zin arrest van 17 maart 1993, *Slovan Neptun* (C-72/91 en C-73/91, Jurispr. blz. I-887, punt 21).

48 — Zie in deze zin arrest *Ecotrade*, reeds aangehaald (punt 45).

49 — Arrest van 17 juni 1999, *Piaggio* (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punt 42).

beoordelen of dit programma gezien de erin vastgestelde modaliteiten de begunstigden een merkbaar voordeel verschaft ten opzichte van hun concurrenten en naar zijn aard voornamelijk ten goede komt aan ondernemingen die deelnemen aan het intracommunautaire handelsverkeer. Enkel bij de terugvordering van steun moet de individuele situatie van elke onderneming worden onderzocht.⁵⁰

57. Ik merk bovendien op dat uit het arrest *Residex Capital IV*⁵¹ betreffende een expliciete garantie duidelijk blijkt dat „[w]anneer [...] de door een kredietinstelling aan een kredietnemer verstrekte lening [...] onder een garantie [valt] die door de overheidsinstanties van een lidstaat is verstrekt, [...] deze kredietnemer normaliter een financieel voordeel [verkrijgt] en [...] hij dus steun [ontvangt] in de zin van artikel 87, lid 1, EG, in die zin dat de financiële last die op hem drukt lager is dan die welke op hem zou hebben gedrukt indien hij zich diezelfde financiering en diezelfde garantie tegen de marktprijs had moeten verschaffen”.

58. Het komt mij eveneens voor dat in het geval dat het Hof het begrip „impliciete garantie” in algemene zin in aanmerking zou nemen en in het onderhavige geval het bestaan ervan zou erkennen, het bestaan van een voordeel zou kunnen worden verondersteld in dezelfde omstandigheden als wanneer het een expliciete garantie zou betreffen, met andere woorden door in aanmerking te nemen dat een dergelijke garantie de financiële situatie van de begunstigde onderneming kan verbeteren. Het spreekt vanzelf dat het om een simpele veronderstelling gaat. Bijgevolg heeft het Gerecht in punt 124 van het bestreden arrest terecht geoordeeld dat de garanties voor de begunstigden ervan een voordeel kunnen verschaffen.

– Economische context

59. Deze vaststelling stelt echter noch de Commissie, noch het Gerecht vrij van de verplichting de juridische en economische voorwaarden te bezien waaronder de entiteit die geacht wordt te profiteren van een voordeel, opereert.⁵² Zoals ik reeds heb aangevoerd, moet de Commissie het betrokken voordeel immers kunnen waarderen.⁵³

60. De Franse Republiek verwijt het Gerecht blijkt te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie terecht naar de ratingbureaus heeft verwezen teneinde het bestaan van een voordeel bij La Poste te „bevestigen”, en niet te „bewijzen”.

61. Het is juist dat de Commissie voor het bewijs dat La Poste zich in een voordeliger positie bevond ten gevolge van de gunstiger financieringsvoorwaarden dan waarin zij zou zijn geweest zonder een onbeperkte Franse staatsgarantie, voornamelijk naar de gegevens van de ratingbureaus en de door hen gebruikte methoden heeft verwezen.⁵⁴ De Commissie is bovendien van oordeel dat La Poste profiteerde van een voordeel in de vorm van een niet aan de staat betaalde premie.⁵⁵

62. Ik merk in dat opzicht om te beginnen op dat, gelet op het uitgangspunt dat in het onderhavige geval het bestaan van een voordeel kan worden verondersteld, de bevestiging die de van de ratingbureaus afkomstige gegevens verschaffen, ontegenzeggelijk in het kader van de logica van de veronderstelling passen. Dientengevolge moet de grief betreffende ontoereikend bewijs in verband met het beroep op de methoden en gegevens van de ratingbureaus als ongegrond worden beschouwd.

50 — Arrest van 9 juni 2011, *Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie* (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, Jurispr. blz. I-4727, punt 63).

51 — Arrest reeds aangehaald (punt 39).

52 — Zie arrest van 1 juli 2008, *Chronopost en La Poste/UFEX e.a.* (C-341/06 P en C-342/06 P, Jurispr. blz. I-4777, punt 128 a contrario).

53 — Zie naar analogie, arrest *België/Deutsche Post en DHL International*, reeds aangehaald (punten 84-87).

54 — Overigens weerspiegelt dat een reeds door de Commissie gevolgde benadering bij de vaststelling van een soortgelijke beschikking betreffende EDF, die destijds EPIC-status bezat [zie punten 67-72 van beschikking 2005/145/EG van de Commissie van 16 december 2003 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde staatssteun aan EDF en aan de elektriciteits- en gasector (PB L 49, blz. 9)]. Tegen deze beschikking is geen beroep ingesteld.

55 — Punt 2.2 van het litigieuze besluit.

63. Daarenboven heeft de Commissie juist naar de methoden en de gegevens van de ratingbureaus verwezen teneinde de economische context van de litigieuze garantie op de juiste wijze af te bakenen. Ik ben van mening dat, onder voorbehoud dat de toets van de particuliere investeerder niet toepasselijk is op het onderhavige geval, het spectrum van instrumenten waar de Commissie gebruik van kan maken teneinde haar analyse te motiveren, ruim zou moeten zijn. Bijgevolg moeten de door de gegevens van de ratingbureaus geschraagde gunstiger financieringsvoorwaarden worden aanvaard. Het Gerecht heeft in de punten 115 tot en met 117 van het bestreden arrest eveneens terecht de relevantie ervan bevestigd en het verwijt van een cirkelredenering afgewezen. Aangezien de onderhavige grief verband houdt met de problematiek inzake de door de Commissie toe te passen methode teneinde in het geval van staatsgaranties het bestaan van een voordeel vast te stellen, zal ik daar later in een aanvullende opmerking op terugkomen.

– Soort gevolgen van reeds toegekende steun

64. Wat daarentegen de gevolgen van nieuwe en bestaande steun betreft, blijkt uit punt 1 van het litigieuze besluit dat de Commissie heeft geoordeeld dat de betrokken maatregel onder het begrip bestaande steun valt.⁵⁶ Afgezien van de vragen die een dergelijke kwalificatie onmiddellijk kunnen oproepen⁵⁷, merk ik om te beginnen op dat de gevolgen in de tijd van een regeling zoals de impliciete garantie moeilijk zijn vast te stellen, aangezien genoemde garantie niet voortvloeit uit een specifieke en waarneembare handeling, maar wordt afgeleid op basis van een reeks overeenstemmende aanwijzingen. Aangezien het echter vaste rechtspraak is dat het begrip staatssteun beantwoordt aan een objectieve situatie die wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar besluit vaststelt, dient deze rechterlijke toetsing betrekking te hebben op de op deze datum verrichte beoordeling.⁵⁸

65. In punt 123 van het bestreden arrest heeft het Gerecht verwezen naar de rechtspraak dat de Commissie niet gehouden is in haar besluit de werkelijke invloed van reeds toegekende steun te bewijzen.⁵⁹ Het is juist dat het Hof heeft geoordeeld dat indien de Commissie het werkelijke effect van de reeds verleende steun zou moeten aantonen, lidstaten die in strijd met de aanmeldingsplicht steun verlenen, zouden worden bevoordeeld ten opzichte van lidstaten die hun steunvoornemens wel aanmelden.⁶⁰

66. Echter, niet alleen staat deze rechtspraak⁶¹ niet in verband met het onderzoeken van bestaande steun, maar verwijst het Hof vooral specifiek naar de wijze van vaststelling van twee andere criteria van het begrip steun, namelijk de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en de mededinging, zonder de problematiek van een voordeel te vermelden. Dat komt in feite overeen met de klassieke benadering dat de Commissie enkel is gehouden te onderzoeken of de steun het handelsverkeer ongunstig *kan* beïnvloeden en de mededinging *kan* vervalsen en *niet de werkelijke invloed* van de betrokken maatregel op deze twee criteria *behoeft vast te stellen*.⁶²

56 — Omdat de garantie vóór 1958 bestond, heeft de Commissie artikel 1, sub b, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83, blz. 1), toegepast.

57 — Uit het dossier blijkt dat het voormalige directoraat-generaal Post en Telecommunicatie pas in 1990 met ingang van 1 januari 1991 is omgezet in twee publiekrechtelijke rechtspersonen: France Télécom en La Poste. Zoals blijkt uit punt 3 van het bestreden arrest heeft de Cour de cassation bij arrest van 18 januari 2001 aanvaard dat La Poste moet worden gelijkgesteld met een EPIC. Ik merk op dat de stelling inzake de bestaande steun inhoudt dat de impliciete garantieregeling vóór 1990 van kracht was op grond van het feit dat het een overheidsinstelling betrof. In het licht van deze uitlegging is de staat aldus zijn eigen borg geweest.

58 — Arrest Chronopost en La Poste/UFEX e.a., reeds aangehaald (punt 144).

59 — Arrest van 1 juni 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie (C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845, punt 110).

60 — Arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac Saint Frères” (C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punten 32 en 33).

61 — Zie arrest P&O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie, reeds aangehaald, en arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-298/00 P, Jurispr. blz. I-4087, punt 49).

62 — Zie punt 4 van de conclusie van advocaat-generaal Capotorti in de zaak Philip Morris/Commissie (arrest van 17 september 1980, 730/79, Jurispr. blz. 2671). Zie eveneens arrest Westdeutsche Landesbank Girozentrale en Land Nordrhein-Westfalen/Commissie, reeds aangehaald (punt 296 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en arrest van 10 januari 2006, Cassa di Risparmio di Firenze e.a. (C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 140).

67. Het is juist dat het Hof met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en de vervalsing van de mededinging reeds heeft bekrachtigd dat dezelfde behandeling moet worden toegepast op beide soorten steun, namelijk bestaande steun en steun welke is verleend zonder vooraf bij de Commissie te zijn aangemeld.⁶³ De relevantie van deze rechtspraak voor de vaststelling van de gevolgen van een voordeel staat daarentegen niet vast. Uit punt 123 van het bestreden arrest blijkt overigens niet duidelijk of het Gerecht onderscheid wilde maken tussen de vaststelling van het voordeel en de vaststelling van andere criteria, of dat het arrest Boussac Saint Frères en P&O European Ferries (Vizcaya) en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie daarentegen slechts is aangehaald teneinde de Commissie naar analogie vrij te stellen van de verplichting om het bewijs te leveren van de voordelige gevolgen van de litigieuze maatregel.

68. Bovendien merk ik bij lezing van de motivering van het Gerecht op dat het in punt 123 van het bestreden arrest de noodzaak om de werkelijke invloed van bestaande en onrechtmatige steun aan te tonen afwijst, niettemin in punt 124 oordeelt dat de werkelijke invloed van het door een staatsgarantie verschaft voordeel kan worden verondersteld.

69. Gelet op deze uiteenzetting van het Gerecht, die wordt gekarakteriseerd door een gebrek aan duidelijkheid en een verwarde toepassing van de rechtspraak, moet ik vaststellen dat de redenering in punt 123 van het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt echter dat een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht niet kan leiden tot vernietiging van het bestreden arrest wanneer het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt.⁶⁴

70. Aangezien het bestreden arrest terecht is gebaseerd op de aanname dat het door een garantie verschaft voordeel kan worden verondersteld, kan deze onjuiste rechtsopvatting het dictum van het bestreden arrest niet beïnvloeden. Een mogelijke exceptie van onwettigheid van punt 1.2 van de mededeling moet overigens als duidelijk niet-ontvankelijk worden beschouwd.

71. Ten slotte kritiseert rekwirante in het kader van het vierde middel punt 106 van het bestreden arrest en verduidelijkt zij dat zij ter terechtzitting niet heeft bevestigd dat het feit dat een onderneming niet aan een faillissementsprocedure kan worden onderworpen, „automatisch” een voordeel tot gevolg heeft. Ik ben van mening dat deze kritiek voortvloeit uit een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Het Gerecht heeft immers nergens een dergelijk automatisme aangevoerd. Uit de stellingen van rekwirante blijken overigens geen verkeerde opvattingen, zodat de onderhavige grief niet kan slagen.

72. In deze omstandigheden dient het vierde middel in zijn geheel als ongegrond te worden verworpen.

– Aanvullende opmerking betreffende het criterium van de particuliere investeerder

73. Bij wijze van aanvullende opmerking, en zonder het bestreden arrest ter discussie te willen stellen, wil ik ingaan op een procedurele vraag die verband houdt met de door de Commissie te volgen methode wanneer zij het bestaan van een voordeel vaststelt. Zoals immers zowel uit de rechtspraak als uit de mededeling van de Commissie blijkt, moet de Commissie zich bij de vaststelling of een garantie of een garantieregeling een voordeel oplevert, baseren op het beginsel van de „investeerder in een markteconomie”, dat vereist dat rekening wordt gehouden met de mogelijkheden van een begunstigde onderneming om met een beroep op de kapitaalmarkt gelijkwaardige financiële middelen

63 — Arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie (C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punten 44 en 45).

64 — Zie in deze zin arresten van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 47), en 29 maart 2011, ThyssenKrupp Nirosta/Commissie (C-352/09 P, Jurispr. blz. I-2359, punt 136).

te verkrijgen.⁶⁵ Aangezien het criterium van de particuliere investeerder is gericht op het criterium van het redelijke rendement, gaat het er derhalve om na te gaan of een transactie onder normale marktomstandigheden heeft plaatsgevonden, waarbij mede de interactie tussen de verschillende marktdeelnemers moet worden betrokken.⁶⁶

74. Hoewel uit de rechtspraak blijkt dat de Commissie door gedragsregels vast te stellen, de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid beperkt en niet van die regels kan afwijken zonder dat hieraan een sanctie wordt verbonden⁶⁷, is het bovengenoemde criterium in het litigieuze besluit door de Commissie niet toegepast en is deze nalatigheid door het Gerecht niet bekritiseerd. Bijgevolg is het de vraag of een dergelijk punt, na partijen te hebben geïnformeerd, door het Gerecht ambtshalve kan worden onderzocht.⁶⁸ Aangezien de toepasselijkheid van genoemd criterium in het kader van de onderhavige voorziening niet is opgeworpen, kan een dergelijk probleem door het Hof slechts nuttig worden aangeroerd vanuit de invalshoek van schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 263 VWEU, als schending van de motiveringsplicht.⁶⁹

75. Daarbij merk ik op dat het Hof op het gebied van steunmaatregelen onderscheid maakt tussen twee soorten situaties: die waarin de overheidsbemoeyenis van economische aard is en die waarin zij valt onder de als overheid verrichte handelingen⁷⁰, waarbij het criterium van de particuliere investeerder slechts in het eerste geval toepasselijk is. Het Hof heeft onlangs geoordeeld dat een economisch voordeel, ook al is dat met fiscale middelen toegekend, moet worden getoetst aan het criterium van de particuliere investeerder wanneer na de in voorkomend geval vereiste globale beoordeling blijkt dat de betrokken lidstaat ondanks het gebruik van dergelijke middelen dat een uitoefening van zijn overheidsbevoegdheden vormt, dit voordeel heeft toegekend in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van de hem toebehorende onderneming.⁷¹

76. Ik moet wat dat betreft benadrukken dat de toepassing van de toets van de particuliere investeerder niet passend is in het geval van een impliciete staatsgarantie en derhalve moet worden uitgesloten, met name op grond dat een dergelijke garantie deel uitmaakt van handelingen of nalatigheden van de overheid in algemene zin en niet van handelingen die zijn vastgesteld in de hoedanigheid van houder van vermogensrechtelijke belangen in de betrokken onderneming, in casu in La Poste. Ik ben daarentegen van mening dat het Gerecht over deze vraag had kunnen oordelen door deze ambtshalve op te werpen.

C – De betekenis van de voor het Gerecht aangevoerde middelen (eerste middel in hogere voorziening)

77. Met haar eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het in de punten 53 tot en met 57 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat alle tot staving van het beroep tot nietigverklaring aangevoerde middelen aanknopen bij de vaststelling van het bestaan van een voordeel, en dat bijgevolg het argument ontleend aan schending van de voorwaarde betreffende de overdracht van staatsmiddelen niet-ontvankelijk was, aangezien het een nieuw middel vormde dat in de loop van het geding was voorgedragen. Tegen deze achtergrond voert rekwirante eveneens aan dat zij, anders dan het Gerecht in punt 57 van het bestreden arrest stelt, ter terechtzitting niet heeft erkend dat haar argumentatie enkel betrekking had op de voorwaarde betreffende het bestaan van een voordeel.

65 — Arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, „Stardust” (C-482/99, Jurispr. blz. I-4397), en de mededeling, punt 4.1.

66 — Zie in deze zin arrest Bundesverband deutscher Banken/Commissie, reeds aangehaald (punten 36 e.v.).

67 — Arrest van 28 juni 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commissie (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P en C-213/02 P, Jurispr. blz. I-5425, punten 211-213).

68 — Zie arrest van 2 december 2009, Commissie/Ierland e.a. (C-89/08 P, Jurispr. blz. I-11245).

69 — Ibidem, punten 34 en 35.

70 — Zie in deze zin arrest 14 september 1994, Spanje/Commissie (C-278/92-C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 22), evenals punt 20 van de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (arrest van 24 juli 2003, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747).

71 — Arrest Commissie/EDF, reeds aangehaald (punt 92).

78. Om te beginnen stel ik vast dat uit het proces-verbaal van de terechtzitting, waarvan de waarheidsgetrouwheid door de Franse Republiek niet ter discussie is gesteld, stellig blijkt dat laatstgenoemde in antwoord op een vraag van het Gerecht heeft gesteld niet te betwisten dat het om staatsmiddelen gaat, in het geval dat het Gerecht zou concluderen tot het bestaan van een impliciete en onbeperkte garantie. Bovendien heeft de Franse Republiek in het kader van de correspondentie na de terechtzitting voor het Gerecht⁷² bevestigd dat „indien het Gerecht zou concluderen tot het bestaan van een impliciete en onbeperkte garantie, het om staatsmiddelen zou gaan”. In dezelfde brief heeft de Franse Republiek vervolgens de aard van de volgens haar door de Commissie aan te voeren bewijzen verduidelijkt, teneinde tot het bestaan van een dergelijke garantie te kunnen concluderen. Hieruit concludeer ik dat de Franse Republiek haar stellingname ter terechtzitting niet ontkent. Voorts moet een mogelijke onjuiste opvatting duidelijk uit de stukken van het dossier blijken, zonder dat de feiten en de bewijzen opnieuw hoeven te worden beoordeeld.⁷³ Dat is in casu niet het geval.

79. Daarenboven ben ik van mening dat het Gerecht, door het probleem met betrekking tot het van het begrip staatssteun onderscheiden criterium, zoals het criterium inzake de toezegging van staatsmiddelen, af te wijzen, slechts de rechtspraak met betrekking tot het verbod van herkwalificatie van het voorwerp van het beroep in acht heeft genomen.⁷⁴ Terwijl bepaalde punten van het verzoekschrift namelijk aanknopen bij de overdracht van staatsmiddelen, blijkt duidelijk uit punt 49 van het bestreden arrest, waar de samenvatting van de argumenten van de Franse Republiek is opgenomen, dat geen van de voor het Gerecht aangevoerde middelen uitdrukkelijk verwijst naar de analyse van dat criterium. Ik ben van mening dat het niet aan het Gerecht is om de bij hem ingediende middelen te herconstrueren op basis van fragmentarische vermeldingen in verschillende delen van het verzoekschrift.⁷⁵ Derhalve moet het eerste middel eveneens worden afgewezen.

IV – Conclusie

80. Ik geef het Hof kortom in overweging:

- de hogere voorziening van de Franse Republiek af te wijzen,
- de Franse Republiek te verwijzen in haar eigen kosten alsmede in die van de Europese Commissie.

72 — Bijlage 3 bij de hogere voorziening voor het Hof: aan de griffie van het Gerecht gerichte brief van 15 juni 2012 van de Franse regering.

73 — Met name arrest van 18 maart 2010, Trubowest Handel en Makarov/Raad en Commissie (C-419/08 P, Jurispr. blz. I-2259, punten 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

74 — Arrest van 29 november 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall e.a./Commissie (C-176/06 P).

75 — Zoals ik reeds heb voorgesteld in mijn conclusie in de zaak België/Deutsche Post en DHL International, reeds aangehaald.