



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. WATHELET
van 7 december 2017¹

Zaak C-438/16 P

**Europese Commissie
tegen
Franse Republiek,**

IFP Énergies nouvelles

„Hogere voorziening – Staatssteun – Door Frankrijk ten uitvoer gelegde steunregeling – Onbeperkte staatsgarantie, verleend aan het Institut français du pétrole (IFP) door toekenning van de rechtsvorm van établissement public à caractère industriel et commercial (overheidsinstelling met een industrieel of commercieel karakter, EPIC) – Begrip ‚steunregeling‘ – Vermoeden van een voordeel dat voortvloeit uit een staatsgarantie – Bewijslast en bewijsvereisten”

1. Met de onderhavige hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 mei 2016, Frankrijk en IFP Énergies nouvelles/Commissie (T-479/11 en T-157/12, EU:T:2016:320; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het beroepen van de Franse Republiek en van de overheidsinstelling IFP Énergies nouvelles (hierna: „IFPEN”) strekkende tot nietigverklaring van besluit 2012/26/EU van de Commissie van 29 juni 2011² heeft toegewezen.

2. Garanties spelen in het staatssteunrecht een zeer belangrijke rol. In deze zaak moet het Hof opnieuw in deze context oordelen over Franse établissements public à caractère industriel et commercial (overheidsinstellingen met een industrieel of commercieel karakter, EPIC’s)³ en met name over de gevolgen van de onbeperkte garantie die de Franse Republiek deze instellingen op grond van hun rechtsvorm verleent en die er in essentie voor zorgt dat zij niet onder de insolventie- en faillissementsprocedures vallen en profiteren van de aanwijzing van de staat als eindaansprakelijke voor de betaling van gemaakte schulden.

1 Oorspronkelijke taal: Frans.

2 Besluit van 29 juni 2011 betreffende steunmaatregel C 35/08 (ex NN 11/08) door Frankrijk aan het Institut français du pétrole toegekend (PB 2012, L 14, blz. 1; hierna: „bestreden besluit”).

3 Deze lidstaat lijkt veel EPIC’s te hebben (niet minder dan 51 „belangrijke” volgens Wikipedia: https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tablissement_public_%C3%A0_caract%C3%A8re_industriel_et_commercial_en_France#Principaux). Zie ook Bourdon, P., *La garantie de l’État en faveur des établissements publics industriels et commerciaux: une aide d’État illicite, mais pas rédhitoire*, Revue de l’Union européenne, 2015, blz. 523.

I. Toepasselijke bepalingen

3. Artikel 1 van verordening (EG) nr. 659/1999⁴ luidt als volgt:

„Voor de toepassingen van deze verordening wordt verstaan onder:

a) ‚steun’, elke maatregel die aan alle in artikel [107, lid 1, VWEU] vervatte criteria voldoet;

[...]

c) ‚nieuwe steun’, alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun;

d) ‚steunregeling’, elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend;

e) ‚individuele steun’, steun die niet wordt toegekend op grond van een steunregeling, alsook steun die op grond van een steunregeling wordt toegekend en moet worden aangemeld;

[...]”

4. Punt 1.2, „Soorten garanties”, van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen [107] en [108 VWEU] op staatssteun in de vorm van garanties⁵ luidt:

„Garanties houden meestal verband 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.

Toch kunnen er diverse soorten garanties bestaan, afhankelijk van hun rechtsgrondslag, het soort transactie dat zij dekken, de looptijd ervan enz. Zonder hier een uitputtende lijst te willen geven, kunnen de volgende soorten garanties worden onderscheiden:

[...]

– onbeperkte garanties, in tegenstelling tot garanties die beperkt zijn qua bedrag en/of in de tijd: de Commissie beschouwt ook 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. Hetzelfde geldt voor de verwerving door de staat van een belang in een onderneming indien daarbij onbeperkte aansprakelijkheid wordt aanvaard in plaats van de gebruikelijke beperkte aansprakelijkheid;

[...]”

4 Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1), met ingang van 14 oktober 2015 vervangen door verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 [VWEU] (PB 2015, L 248, blz. 9).

5 PB 2008, C 155, blz. 10; hierna: „mededeling betreffende garanties”.

5. Punt 2.1, „Algemene opmerkingen”, van de mededeling betreffende garanties luidt:

„Krachtens artikel [107], lid 1, [VWEU] zijn steunmaatregelen van de staten in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

Deze algemene criteria gelden ook voor garanties. Evenals voor andere vormen van potentiële steun kunnen rechtstreeks door de staat – zijnde centrale, regionale of lokale overheden – verstrekte garanties, maar ook garanties die door andere door de staat gecontroleerde lichamen, zoals ondernemingen, uit staatsmiddelen worden toegekend en die aan de overheid zijn toe te rekenen [...], staatssteun vormen.

Om eventuele twijfel weg te nemen, dient het begrip staatsmiddelen te worden verduidelijkt ten aanzien van staatsgaranties. Het voordeel van een staatsgarantie is dat het daaraan verbonden risico door de staat wordt gedragen. Dat de staat dit risico draagt, zou normaal gesproken door een passende premie moeten worden vergoed. Wanneer de staat geheel of gedeeltelijk van een dergelijke premie afziet, is er zowel een voordeel voor de onderneming als een derving van middelen door de staat. Ook wanneer blijkt dat de staat nimmer een betaling uit hoofde van een verstrekte garantie dient te verrichten, kan er toch sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel [107], lid 1, [VWEU]. De steun wordt immers verleend op het tijdstip dat de garantie wordt toegekend en niet op het tijdstip waarop de garantie wordt aangesproken of waarop betalingen uit hoofde van de garantie plaatsvinden. Of een garantie al dan niet staatssteun vormt, en zo ja, wat dan het bedrag van die steun is, moet derhalve worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verstrekt.

[...]”

6. Punt 2.2 van de mededeling inzake garanties, dat betrekking heeft op steun aan de kredietnemer, luidt:

„Gewoonlijk is de kredietnemer de begunstigde van de steun. Zoals in punt 2.1 werd aangegeven, dient het dragen van risico normaal gesproken door een passende premie te worden vergoed. Wanneer de kredietnemer geen of een lage premie betaalt, verkrijgt hij een voordeel. Vergeleken met een situatie zonder garantie, kan de kredietnemer dankzij de staatsgarantie voor een lening immers betere financiële voorwaarden krijgen dan de voorwaarden die doorgaans op de financiële markten voorhanden zijn. In de regel kan de kredietnemer dankzij de staatsgarantie een lagere rente krijgen en/of moet hij minder zekerheden stellen. In sommige gevallen zou de kredietnemer zonder een staatsgarantie geen financiële instelling bereid vinden hem op welke voorwaarden dan ook een lening te verstrekken. [...]”

II. Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

7. Het IFPEN is een openbare onderzoeksinstantie die actief is op het gebied van olie- en gasprospectie en van raffinage- en petrochemische technologie. Het is met name belast met de opleiding van ingenieurs en technici en met het verstrekken van informatie en documentatie over de betrokken sectoren.

8. Tot in 2006 was het IFPEN een privaatrechtelijke rechtspersoon die overeenkomstig de geldende nationale regelgeving onder economisch en financieel toezicht van de Franse overheid stond.

9. Krachtens wet nr. 2005-781⁶ is het IFPEN met ingang van 6 juli 2006 omgevormd in een publiekrechtelijke rechtspersoon, meer in het bijzonder in een EPIC (zie punt 2 van deze conclusie).

10. Deze instellingen hebben volgens het Franse recht een rechtspersoonlijkheid die losstaat van de Franse Staat, zijn financieel autonoom, en beschikken over bijzondere bevoegdheden, waaronder gewoonlijk de uitoefening van een of meer openbare diensttaken. Als publiekrechtelijke rechtspersonen vallen zij, krachtens het algemene beginsel dat goederen van de staat niet voor beslag vatbaar zijn, niet onder de insolventieprocedures van het gewone recht.

11. De bijzonderheden van de EPIC-rechtsvorm hebben de aandacht van de Europese Commissie getrokken die, in haar besluit 2010/605/EU⁷, deze rechtsvorm in het licht van de staatssteunregels van de Unie heeft onderzocht. In dit besluit is de Commissie in essentie tot de conclusie gekomen dat EPIC's wegens hun rechtsvorm een impliciete en onbeperkte staatsgarantie genieten. Volgens de Commissie vormde deze garantie een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, omdat de betrokken EPIC (in dit geval La Poste) gunstigere kredietvoorwaarden kon verkrijgen dan die welke zij zou verkrijgen indien zij enkel op haar eigen verdiensten was beoordeeld.

12. Tijdens de procedure die tot de vaststelling van het „La Poste”-besluit heeft geleid, hebben de Franse autoriteiten de Commissie in de loop van 2006 in kennis gesteld van de omvorming van het IFPEN van een privaatrechtelijke rechtspersoon in een EPIC. Deze informatie is met name aan de Commissie doorgegeven in het kader van een in 2005 ingeleide procedure over de toetsing aan de staatssteunregels van een door de Franse autoriteiten aan het IFPEN toegekende overheidsfinanciering.

13. De Commissie heeft besloten het onderzoek van de vraag of de omvorming van het IFPEN in een EPIC een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU kon zijn, los te koppelen van het onderzoek van de overheidsfinanciering van het IFPEN. Op 16 juli 2008 heeft zij bij beschikking 2009/157/EG⁸ het onderzoek van de aan het IFPEN verstrekte overheidsfinanciering beëindigd. Zij heeft echter diezelfde dag, bij een in het *Publicatieblad van de Europese Unie* gepubliceerde bekendmaking [Steunmaatregel C 35/08 (ex NN 11/08) – Onbeperkte staatsgarantie ten gunste van het IFP – Uitnodiging overeenkomstig artikel [108], lid 2, [VWEU] om opmerkingen te maken (PB 2008, C 259, blz. 12)], besloten een formele onderzoeksprocedure in te leiden naar de onbeperkte garantie van de Franse Staat ten gunste van het IFPEN en de belanghebbenden verzocht opmerkingen in te dienen.

14. Op 29 juni 2011 heeft de Commissie het litigieuze besluit vastgesteld. Opgemerkt moet worden dat voor de onderhavige hogere voorziening relevant is dat de Commissie in dit besluit in de eerste plaats, op grond van een gelijksoortige redenering als die welke zij in het „La Poste”-besluit had gebruikt, van oordeel was dat door de omvorming van het IFPEN in een EPIC, met ingang van 6 juli 2006 een kosteloze, onbeperkte en impliciete staatsgarantie aan het IFPEN was verstrekt (hierna: „kosteloze en onbeperkte garantie”).

6 Loi du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique (programmawet van 13 juli 2005 tot vaststelling van de richtsnoeren van het energiebeleid) (JORF van 14 juli 2005, blz. 11570).

7 Besluit van 26 januari 2010 betreffende steunmaatregel C 56/07 (ex E 15/05) die door Frankrijk is toegekend aan La Poste (PB 2010, L 274, blz. 1; hierna: „La Poste”-besluit”).

8 Beschikking van 16 juli 2008 betreffende de steunmaatregel die Frankrijk ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van de groep Institut Français du Pétrole (IPF) [C 51/05 (ex NN 84/05)] (PB 2009, L 53, blz. 13).

15. In dit verband heeft de Commissie in essentie opgemerkt dat de bijzondere kenmerken van de EPIC-rechtsvorm impliceerden dat de Staat in laatste instantie garant staat voor de betaling van de schulden van het IFPEN. Zodoende zou er zowel sprake zijn van een voordeel voor het IFPEN als van een derving van overheidsmiddelen, omdat de staat afziet van de vergoeding die normaal gesproken met garanties gepaard gaat. Bovendien zou de garantie het risico van een mogelijk en toekomstig beroep op staatsmiddelen creëren, waardoor de Staat zich verplicht kan zien de schulden van het IFPEN te voldoen.

16. In de tweede plaats heeft de Commissie onderzocht of deze kosteloze en onbeperkte garantie het IFPEN een selectief voordeel verschafte in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen, leveranciers en klanten.

17. Wat allereerst de *betrekkingen met bancaire en financiële instellingen* betreft, kwam de Commissie ten eerste tot de conclusie dat het IFPEN in de periode vanaf zijn omvorming in een EPIC in juli 2006 tot eind 2010 (hierna: „betrokken periode”) geen reëel economisch voordeel had geput uit de staatsgarantie die inherent is aan zijn EPIC-rechtsvorm. Ten tweede heeft de Commissie benadrukt dat deze conclusie alleen gold voor het verleden, omdat zij geen toekomstige gedragingen van marktdeelnemers kan voorspellen, noch de ontwikkeling van hun perceptie van de invloed van de staatsgarantie op het wanbetalingsrisico van het IFPEN.

18. Vervolgens kwam de Commissie, wat de *betrekkingen met leveranciers* betreft, tot de conclusie dat het IFPEN een reëel economisch voordeel had genoten dat bestond in een daling van de door zijn leveranciers gehanteerde prijzen. Deze prijsdaling was het gevolg van een gunstigere waardering door die leveranciers van het wanbetalingsrisico van het IFPEN, doordat het wegens zijn rechtsvorm niet gerechtelijk kon worden geliquideerd (overweging 203 van het litigieuze besluit). De Commissie was in dit verband in essentie van mening dat, zonder de staatsgarantie, een leverancier die een vergelijkbare garantie zou willen genieten, gebruik zou moeten maken van de diensten van een gespecialiseerde krediet- of verzekeringsinstelling. De prijsdaling kon derhalve worden geraamd op de dekkingskosten van het overeenkomstige risico.

19. Tot slot was de Commissie, wat de *betrekkingen met klanten* betreft, van mening dat, gelet op de door de Staat aan het IFPEN verleende garantie, klanten ervan waren verzekerd dat het IFPEN nooit in een situatie van gerechtelijke liquidatie zou komen te verkeren en dus altijd aan zijn contractuele verplichtingen zou kunnen voldoen, en dat zij, indien dat niet het geval zou zijn, voor die niet-nakoming schadeloos zouden worden gesteld (overweging 220 van het litigieuze besluit). Zonder deze garantie zou een klant die dezelfde bescherming wenst, bij een financiële tussenpersoon een uitvoeringsgarantie moeten verkrijgen. Het IFPEN zou derhalve een reëel economisch voordeel hebben genoten doordat het zijn klanten heeft kunnen aanbieden geen premie te betalen voor een uitvoeringsgarantie of ten minste voor een inspanningsverplichting (overweging 236 van het litigieuze besluit).

20. In de derde plaats heeft de Commissie dit economische voordeel selectief geacht, aangezien de concurrenten van het IFPEN, die zijn onderworpen aan de insolventieprocedures van het gewone recht, geen vergelijkbare garantie genoten.

21. Tot slot heeft de Commissie de verenigbaarheid met het VWEU van deze staatssteun onderzocht, rekening houdend met de regels van de Communautaire kaderregeling inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie (PB 2006, C 323, blz. 1). Zij kwam tot de conclusie dat de aan de „IFPEN-groep” verleende staatssteun, *onder bepaalde voorwaarden* die in het litigieuze besluit zijn gepreciseerd, verenigbaar was met de interne markt.

III. Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

22. Op 9 september 2011 heeft de Franse Republiek beroep ingesteld tegen het litigieuze besluit, ingeschreven onder nummer T-479/11, en op 5 april 2012 heeft het IFPEN eveneens beroep ingesteld tegen dit besluit, ingeschreven onder nummer T-157/12.

23. Ter ondersteuning van hun beroepen hebben de Franse Republiek en het IFPEN respectievelijk drie en vijf middelen opgeworpen, in essentie ontleend aan schending van de bewijsverplichtingen die op het gebied van staatssteun op de Commissie rusten en een onjuiste uitlegging van het begrip selectief voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

24. Bij beschikking van 2 december 2013 heeft het Gerecht de behandeling van de zaken T-479/11 en T-157/12 geschorst tot de uitspraak van het arrest van het Hof van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217)⁹. Op 8 september 2015 heeft het Gerecht besloten de zaken T-479/11 en T-157/12 te voegen voor de schriftelijke en mondelinge behandeling en het arrest.

25. Bij het bestreden arrest (van 26 mei 2016) heeft het Gerecht de twee beroepen gedeeltelijk toegewezen en het litigieuze besluit nietig verklaard, voor zover daarbij de uit de EPIC-rechtsvorm van het IFPEN voortvloeiende garantie als steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU was aangemerkt en de gevolgen daarvan waren vastgesteld. Het Gerecht heeft de beroepen verworpen voor het overige.

26. Voor de onderhavige hogere voorziening is allereerst relevant dat het Gerecht in de punten 78 tot en met 89 van het bestreden arrest heeft uitgelegd dat de methode die de Commissie heeft gekozen om te bepalen of er sprake was van een selectief voordeel in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU – en die erin bestond het voordeel te onderzoeken dat het IFPEN uit zijn EPIC-rechtsvorm zou hebben geput in zijn betrekkingen met zijn schuldeisers, in casu *bancaire en financiële instellingen*, en *leveranciers en klanten* – niet onjuist was.

27. Het Gerecht heeft in punt 90 van het bestreden arrest echter opgemerkt dat er ernstige tekortkomingen waren in de wijze waarop de Commissie deze methode in dit geval had toegepast, met name met betrekking tot de omschrijving van het voordeel dat het IFPEN zou hebben genoten in zijn betrekkingen met *leveranciers* en *klanten*. In het bijzonder berust de conclusie van de Commissie dat de betrokken garantie een „reëel economisch voordeel” voor het IFPEN had doen ontstaan volgens het Gerecht op een zuiver hypothetische redenering (punt 94 van het bestreden arrest).

28. Wat in de eerste plaats de *betrekkingen tussen het IFPEN en zijn leveranciers* betreft, heeft het Gerecht in punt 95 van het bestreden arrest vastgesteld dat het IFPEN volgens de Commissie een voordeel had geput uit de aan zijn EPIC-rechtsvorm inherente onbeperkte staatsgarantie, dat bestond in een prijsdaling die zijn leveranciers hem hadden toegekend op grond van de afwezigheid van een wanbetalingsrisico bij insolventie.

29. Volgens het Gerecht heeft de Commissie echter in het litigieuze besluit geen bewijs aangevoerd dat deze hypothese staat. In het bijzonder is er geen bewijs dat leveranciers, op de betrokken markt of in het economisch verkeer in het algemeen, prijsdalingen toekennen aan instellingen met een staatsgarantie tegen het insolventie-risico (punt 99 van het bestreden arrest).

⁹ Gelet op de vele vermeldingen van dit arrest in deze conclusie wordt de volgende conventie gebruikt zonder dat de precieze aanduiding van het arrest telkens wordt herhaald; hierna: „La Poste-arrest (C-559/12 P)”.

30. Wat in de tweede plaats de *betrekkingen tussen het IFPEN en zijn klanten* betreft, heeft het Gerecht in punt 111 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit het voordeel dat het IFPEN uit de aan zijn rechtsvorm verbonden garantie zou hebben geput, heeft omschreven als de omstandigheid dat het zijn klanten heeft kunnen aanbieden dat zij geen premie hoefden te betalen voor een uitvoeringsgarantie of een inspanningsverplichting.

31. Volgens het Gerecht vooronderstelt de redenering van de Commissie dat klanten van onderzoekinstellingen als het IFPEN in normale marktomstandigheden gebruikmaken van dit soort garanties of verplichtingen om zich te beschermen tegen het insolvaliteitsrisico van hun medecontractant en dat zij, bij een garantie als die van het IFPEN, zelf geen dergelijke garantie of verplichting hoeven te verkrijgen (punt 114 van het bestreden arrest).

32. De Commissie heeft echter, nog altijd volgens het Gerecht, geen bewijs geleverd voor de gegrondheid of waarschijnlijkheid van deze hypothese. In het bijzonder wordt in het litigieuze besluit geen bewijs genoemd dat kan bevestigen dat klanten van onderzoekinstellingen anticiperen op het insolvaliteitsrisico van hun medecontractant door van genoemde garanties of verplichtingen gebruik te maken (punt 115 van het bestreden arrest).

33. In de punten 133 en volgende van het bestreden arrest heeft het Gerecht vervolgens de argumenten van de Commissie afgewezen die betrekking hadden op de reikwijdte en de toepassing van het door het Hof in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden van een voordeel.

34. In de eerste plaats heeft het Gerecht in punt 136 van het bestreden arrest opgemerkt dat de mogelijkheid om bewijs te leveren door middel van een vermoeden afhangt van de geloofwaardigheid van de hypothesen waarop het bewijs is gebaseerd. In het bijzonder zou het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden berusten op een dubbele premisse, te weten een gunstige invloed van de garantie op de beoordeling door schuldeisers van het wanbetalingsrisico van de begunstigde en een verlaging van de kredietkosten. In casu zou de Commissie in het litigieuze besluit echter geen bewijs hebben geleverd voor de geloofwaardigheid van haar hypothesen, met name de hypothese dat de vermeende prijsverlaging door leveranciers zou voortvloeien uit de EPIC-rechtsvorm van het IFPEN (punten 139 en 140 van het bestreden arrest).

35. In de tweede plaats heeft het Gerecht in punt 142 van het bestreden arrest opgemerkt dat de Commissie zich niet op het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden kon beroepen voor de betrekkingen van het IFPEN met zijn klanten en zijn leveranciers. Op grond van dit vermoeden zou immers alleen het bestaan van een voordeel in de vorm van gunstiger kredietvoorwaarden kunnen worden aangetoond en het zou derhalve alleen van toepassing zijn op de betrekkingen tussen een EPIC en financiële en bancaire instellingen.

36. In de derde plaats heeft het Gerecht zich in de punten 162 en volgende van het bestreden arrest uitgesproken over het door de Commissie aangevoerde en op de rechtspraak van de Unie op dit gebied¹⁰ gegronde argument dat de Commissie zich bij de beoordeling van een steunregeling kan beperken tot de bestudering van de algemene kenmerken van de betrokken regeling om na te gaan of deze regeling elementen van staatssteun bevat.

37. In dit verband heeft het Gerecht dit argument, zonder zich uit te spreken over de door het IFPEN en de Franse Republiek opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, ongegrond geacht door in punt 164 van het bestreden arrest vast te stellen dat de Commissie in haar litigieuze besluit niet had gepreciseerd of de betrokken steun individuele steun of een steunregeling vormde.

¹⁰ Arresten van 15 december 2005, Italië/Commissie (C-66/02, EU:C:2005:768, punten 91 en 92); 6 september 2006, Portugal/Commissie (C-88/03, EU:C:2006:511, punt 91); 9 juni 2011, Comitato „Venezia vuole vivere” e.a./Commissie (C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, EU:C:2011:368, punt 114), en 12 september 2007, Italië en Brandt Italia/Commissie (T-239/04 en T-323/04, EU:T:2007:260, punten 142-144).

38. Met name heeft het Gerecht in essentie opgemerkt dat de aan de EPIC-rechtsvorm verbonden garantie, omdat zij in het algemeen als staatssteun kan worden beschouwd, steun vormt die is toegekend op grond van een steunregeling in de zin van artikel 1, onder d), van verordening nr. 659/1999 (punt 168 van het bestreden arrest), welke steun moet worden aangemeld, dat wil zeggen individuele steun in de zin van artikel 1, onder e), van verordening nr. 659/1999 (punt 172 van het bestreden arrest).

39. Wat tot slot de *betrekkingen tussen het IFPEN en bancaire en financiële instellingen* betreft, heeft het Gerecht in punt 187 van het bestreden arrest opgemerkt dat de Commissie zich in beginsel op het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden kon beroepen.¹¹ Dit vermoeden was echter door de Commissie zelf weerlegd in het litigieuze besluit, volgens hetwelk het IFPEN in de betrokken periode geen reëel economisch voordeel uit zijn EPIC-rechtsvorm heeft geput in de vorm van gunstiger kredietvoorwaarden die hem op grond van die rechtsvorm door bancaire en financiële instellingen zouden zijn verstrekt (punten 188 en 189 van het bestreden arrest). Het Gerecht heeft hieruit in punt 190 van het bestreden arrest afgeleid dat uit het onderzoek van de Commissie was gebleken dat het IFPEN in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen geen voordeel had geput uit zijn omvorming in een EPIC.

40. Gelet op het voorgaande heeft het Gerecht in punt 197 van het bestreden arrest geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit niet had aangetoond dat het IFPEN in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen of met leveranciers en klanten een voordeel zou hebben geput uit de aan zijn EPIC-rechtsvorm verbonden staatsgarantie.

41. Bijgevolg heeft het artikel 1, leden 3 tot en met 5, en de artikelen 2 tot en met 12 van het litigieuze besluit nietig verklaard, voor zover bij deze artikelen de uit de EPIC-rechtsvorm van het IFPEN voortvloeiende garantie als steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU was aangemerkt en de gevolgen van die kwalificatie waren vastgesteld.

IV. Hogere voorziening

42. Alle partijen zijn ter terechtzitting van 28 september 2017 gehoord.

43. De Commissie heeft ter ondersteuning van haar hogere voorziening drie middelen aangevoerd die alle betrekking hebben op schending van artikel 107, lid 1, VWEU en meer in het bijzonder op onjuiste rechtsopvattingen die het bestreden arrest zou bevatten ten aanzien van de wijze waarop moet worden aangetoond dat er sprake is van een voordeel dat voor een onderneming voortvloeit uit een kosteloze en onbeperkte garantie die het gevolg is van haar rechtsvorm.

44. Met haar eerste middel stelt de Commissie dat het Gerecht uitleggingsfouten heeft begaan, allereerst met betrekking tot het begrip steunregeling en vervolgens door geen rekening te houden met de geschiktheid van een maatregel om een voordeel toe te kennen. Dit geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting van de aard van het bewijs dat de Commissie moet leveren om vast te stellen dat er sprake is van een voordeel dat een onderneming als gevolg van haar EPIC-rechtsvorm geniet. Het tweede middel is ontleend aan een onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht van de reikwijdte van het weerlegbare vermoeden van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte garantie voortvloeit en van de wijze waarop dit vermoeden kan worden weerlegd. Het derde middel betreft een onjuiste

¹¹ Volgens deze rechtspraak heeft de aan de EPIC-rechtsvorm inherente impliciete en onbeperkte staatsgarantie een verbetering van de financiële positie van de begunstigde onderneming tot gevolg door een verlichting van de lasten die normalerwijze op haar budget drukken (punt 98 van dit arrest).

rechtsopvatting van het Gerecht van de werkingssfeer van het vermoeden van een voordeel dat uit een onbeperkte garantie voortvloeit omdat dit vermoeden logischerwijs ook van toepassing zou moeten zijn op betrekkingen met leveranciers en klanten en niet alleen op betrekkingen met bancaire en financiële instellingen.

A. Eerste middel (onjuiste uitlegging van het begrip steunregeling en geen rekening houden met de geschiktheid van een maatregel om een voordeel toe te kennen)

45. Met haar eerste middel, dat uit drie onderdelen bestaat, verwijt de Commissie het Gerecht allereerst blijk te hebben gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door de betrokken maatregel niet als steunregeling aan te merken en de Commissie te verbieden haar onderzoek te beperken tot de algemene kenmerken van de betrokken steunregeling (eerste onderdeel). Vervolgens heeft het Gerecht volgens de Commissie ten onrechte geoordeeld dat het, om tot het bestaan van een voordeel te komen, niet volstond dat de maatregel in de toekomst een voordeel aan de begunstigde ervan kon verschaffen (tweede onderdeel). Tot slot verwijt de Commissie het Gerecht dat het de grenzen van zijn toetsingsbevoegdheid heeft overschreden door een grief toe te wijzen die niet was opgeworpen door de ene verzoekende partij in eerste aanleg en niet voldoende was gemotiveerd door de andere verzoekende partij in eerste aanleg (derde onderdeel). Gelet op de nauwe verwantschap daartussen zal ik de argumenten die in het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel zijn aangevoerd, tezamen onderzoeken (zoals partijen ter terechtzitting hebben gedaan).

1. Eerste onderdeel van het eerste middel (onjuiste rechtsopvatting van het begrip steunregeling en de gevolgen hiervan)

46. Met dit onderdeel, dat zich richt tegen de punten 162, 164, 172 en 173 van het bestreden arrest, voert de Commissie aan dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de garantie die het IFPEN genoot geen steunregeling vormde en dat de Commissie zich bijgevolg niet kon baseren op de algemene kenmerken van deze maatregel om aan te tonen dat deze maatregel staatssteun vormde.

47. In dit verband merkt de Commissie op dat het begrip steunregeling, zoals gecodificeerd in artikel 1, onder d), van verordening nr. 659/1999, maatregelen omvat die worden gekenmerkt door het feit dat bepaalde elementen niet zijn omschreven en onbepaald blijven op het tijdstip van vaststelling ervan en in sommige gevallen zelfs bij toepassing ervan. Wanneer de Commissie dergelijke maatregelen bestudeert om vast te stellen of zij steunmaatregelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormen, kan zij haar onderzoek derhalve beperken tot de algemene kenmerken ervan.

48. In casu is de Commissie van mening dat de garantie die het IFPEN geniet, die niet aan een specifiek project gebonden is en die hem voor een onbepaalde periode en onbepaald bedrag is toegekend, als steunregeling moet worden aangemerkt. Volgens de Commissie is er met name sprake van een „regeling van steunregeling(en)”, aangezien de toekenning van de garantie aan het IFPEN zelf tot een omvangrijkere steunregeling behoort, te weten die van de kosteloze en onbeperkte staatsgarantie die de wet aan de EPIC-rechtsvorm verbindt.

49. De Commissie bestrijdt bijgevolg de stellingen van het Gerecht in de punten 168 tot en met 170 van het bestreden arrest, volgens welke de EPIC-rechtsvorm een steunregeling vormt, terwijl de toekenning van de betrokken garantie aan het IFPEN, die voorwerp is van het litigieuze besluit, individuele steun zou zijn die bij de Commissie had moeten worden aangemeld.

50. In dit verband merkt zij ten eerste op dat het aanmeldingsvereiste voor de steun, anders dan in punt 171 van het bestreden arrest is vastgesteld, niet bewijst dat de garantie die het IFPEN geniet geen steunregeling vormt. Zowel steunregelingen als individuele steun moeten immers bij de Commissie worden aangemeld.

51. Ten tweede wijst de Commissie op het feit dat de uitlegging van het Gerecht de Commissie de mogelijkheid ontnemt om dienstige maatregelen vast te stellen teneinde van de Franse autoriteiten te eisen dat zij de garantie voor een bepaalde EPIC beëindigen. Volgens artikel 108, lid 1, VWEU kan de Commissie immers alleen dienstige maatregelen voorstellen voor steunregelingen en niet voor individuele steun.

a) Ontvankelijkheid

52. Het IFPEN voert aan dat het eerste onderdeel van het eerste middel kennelijk niet-ontvankelijk is. In dit verband merkt het in de eerste plaats op dat de redenering van de Commissie op een volkomen nieuwe uitlegging van het concept steunregeling berust, volgens welke de garantie die het IFPEN geniet een „regeling van steunregeling(en)” is. Het eerste onderdeel zou derhalve berusten op een nieuwe argumentatie die, gelet op artikel 170, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, niet kan worden toegelaten in het stadium van de hogere voorziening.

53. Mijns inziens volstaat het op te merken dat dit onderdeel niet op een nieuw concept „regeling van steunregeling(en)” berust.

54. Bij lezing van de hogere voorziening is het duidelijk dat de Commissie de uitdrukking „regeling van een steunregeling(en)” in punt 71 van de hogere voorziening alleen heeft gebruikt om de vermeende onjuistheid van de redenering van het Gerecht in de punten 168 tot en met 172 van het bestreden arrest aan te tonen, die laatstgenoemde, nog altijd volgens de Commissie, ertoe heeft gebracht artikel 1, onder d), tweede deel, van verordening nr. 659/1999 te schenden.

55. Deze redenering zou berusten op een onjuist onderscheid tussen individuele steun, die had moeten worden aangemeld, en een steunregeling, die niet hoeft te worden aangemeld.

56. Na te hebben uitgelegd dat dit onderscheid ongegrond is, heeft de Commissie daaraan toegevoegd dat niets de kwalificatie van een nationale maatregel als steunregeling belet en dat iedere onderneming die onder deze regeling valt hiervan kan profiteren wanneer de steun die hieruit voortvloeit, in de zin van artikel 1, onder d), tweede deel, van verordening nr. 659/1999 niet gebonden is aan een specifiek project en het bedrag of de duur ervan onbepaald is.¹²

57. In de tweede plaats voert het IFPEN in essentie aan dat de Commissie de maatregel in het litigieuze besluit niet als steunregeling heeft aangemerkt. Het IFPEN had hierover voor het Gerecht een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. De Franse Republiek voegt hieraan toe dat de maatregel in het litigieuze besluit als steunregeling had moeten worden aangemerkt om te voldoen aan de motiveringsplicht voor handelingen van de instellingen. Omdat, in essentie, de Commissie de maatregel volgens het IFPEN en de Franse Republiek in het litigieuze besluit als steunregeling had moeten aanmerken maar dat niet heeft gedaan, kan zij het Gerecht evenmin verwijten dat het tot de conclusie is gekomen dat de maatregel geen steunregeling was.

58. Deze redenering berust mijns inziens op de premisse dat de Commissie de maatregel in het litigieuze besluit uitdrukkelijk als steunregeling had moeten aanmerken.

¹² De Commissie merkt op dat een dergelijke situatie niet uitzonderlijk is. Denk maar aan steunregelingen voor diensten van algemeen belang waarbij de staat voorwaarden stelt aan de toekenning van vergoedingen aan de verleners van deze diensten, onder meer aan alle ziekenhuizen die bepaalde voorwaarden in acht nemen of aan alle ondernemingen die bepaalde vormen van bijstand verlenen aan personen in moeilijkheden. Ieder ziekenhuis dat of iedere onderneming die onder deze regeling valt kan echter ook begunstigde zijn van een steunregeling in de zin dat het ziekenhuis of de onderneming steun ontvangt die onbepaald is of niet aan een specifiek project is gebonden (omdat deze steun afhangt van de totale nettokosten die door elk van die entiteiten voor de openbare dienst zijn gemaakt, welke kosten vooraf niet bekend zijn). Het is juist deze kwalificatie van regeling, in de zin van artikel 1, onder d), tweede deel, van verordening nr. 659/1999, die de Commissie in staat stelt om, indien de maatregel als bestaande steun wordt aangemerkt, dienstige maatregelen vast te stellen voor het betrokken ziekenhuis of de betrokken onderneming. Zie voor een voorbeeld van deze situatie het besluit van de Commissie van 5 juli 2016 betreffende steunmaatregel SA.19864 – 2014/C (ex 2009/NN54) die door België ten uitvoer is gelegd – Overheidsfinanciering van de Brusselse openbare ziekenhuizen van het IRIS-netwerk (PB 2016, L 351, blz. 68).

59. Van belang is echter dat de omstandigheid dat in het litigieuze besluit niet is vermeld dat de onderzochte maatregel een steunregeling is, in het bestreden arrest niet als grond voor nietigverklaring is gehanteerd (punt 164 van het bestreden arrest). Vastgesteld moet worden dat deze kwestie het voorwerp van dit arrest dus overstijgt. In deze omstandigheden mag de Commissie in het kader van haar eerste middel aanvoeren dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de betrokken maatregel geen steunregeling was en mag zij stellen dat zij het bestaan van een voordeel genoegzaam had aangetoond, onder andere omdat de betrokken maatregel een steunregeling was.

60. Ofschoon een uitdrukkelijke kwalificatie van de maatregel als steunregeling de zaken zou hebben verduidelijkt, is het eerste onderdeel van het eerste middel van de hogere voorziening derhalve ontvankelijk.

b) Ten gronde

1) Samenvatting van de argumentatie van partijen

61. Zoals in de punten 46 tot en met 51 van deze conclusie in detail is beschreven, stelt de Commissie dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat de garantie die het IFPEN geniet geen steunregeling vormde en dat de Commissie zich bijgevolg niet kon beperken tot het onderzoek van de algemene kenmerken van deze maatregel om aan te tonen dat deze maatregel een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107 VWEU vormde.

62. Volgens het IFPEN berusten deze argumenten op een onjuiste opvatting van de beoordeling die de Commissie in het litigieuze besluit heeft verricht en van haar eerdere praktijk, alsook van de beoordeling die het Gerecht in het bestreden arrest heeft verricht.

63. Bovendien heeft het Gerecht de procedurele stappen die de Commissie in het litigieuze besluit heeft gevolgd juist beschreven en is het terecht tot de conclusie gekomen dat de onderzochte maatregel geen steunregeling vormde.

64. De Franse Republiek verdedigt hetzelfde standpunt en leidt hieruit af dat de onderzochte maatregel geen steunregeling vormde en dat de Commissie zich niet kon beperken tot het bestuderen van de algemene kenmerken van de maatregel om vast te stellen of deze maatregel een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU vormde.

65. Vervolgens wijst de Franse Republiek erop dat steun die aan één onderneming wordt toegekend, als individuele steun moet worden aangemerkt, zelfs als deze steun niet is gebonden aan een specifiek project en is toegekend voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag, zoals zou blijken uit de beslissingspraktijk van de Commissie¹³ en de rechtspraak van het Gerecht¹⁴.

13 Beschikking C(2005) 2706 definitief van de Commissie van 14 september 2005 betreffende staatssteun aan Olympiaki Aeroporia Ypiresies AE [C 11/04 (ex NN 4/2003) – Olympiaki Aeroporia – Herstructurering en privatisering]; beschikking van de Commissie van 17 september 2008, Staatssteun N 321/2008, N 322/2008 en N 323/2008 – Griekenland – Verkoop van bepaalde activa van Olympic Airlines/Olympic Airways Services; besluit van de Commissie C(2012) 9403 van 20 december 2011 betreffende staatssteun C 25/08 (ex NN 23/08) – Hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de overheidsambtenaren ten laste van France Télécom, door de Franse Republiek ten uitvoer gelegd ten gunste van France Télécom (PB 2012, L 279, blz. 1), en besluit C(2010) 4499 van de Commissie van 29 september 2010 betreffende de door het Koninkrijk Spanje aangemelde steunmaatregel N 178/2010, die de vorm aanneemt van compensatie voor een openbaardienstverplichting in combinatie met een mechanisme van prioritaire inschakeling van elektriciteitscentrales die in eigen land gewonnen steenkool gebruiken.

14 Arresten van 13 september 2010, Griekenland e.a./Commissie (T-415/05, T-416/05 en T-423/05, EU:T:2010:386), en 3 december 2014, Castelnou Energía/Commissie (T-57/11, EU:T:2014:1021), en beschikking van 3 april 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange/Commissie (T-2/13, niet gepubliceerd, EU:T:2014:226).

66. Subsidiair voegt de Franse Republiek hieraan toe dat indien het Hof zou oordelen dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC een steunregeling vormt en het Gerecht dus blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, deze onjuiste opvatting niet de vernietiging van het bestreden arrest met zich brengt.

67. Tot slot merkt de Franse Republiek op dat het eerste onderdeel van het eerste middel hoe dan ook geen doel treft omdat het Gerecht andere gronden heeft gehanteerd die op zichzelf volstaan om zijn conclusie in het dictum van het bestreden arrest te rechtvaardigen.

68. In haar memorie van repliek merkt de Commissie met name op dat de door de Franse Republiek voorgestelde uitlegging van het bestreden arrest onjuist is. Het Gerecht heeft immers beide toepasselijke bewijsregels geschonden, dat wil zeggen zowel het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden als de regel dat de Commissie zich kan beperken tot het bestuderen van de algemene kenmerken van een regeling om het bestaan van staatssteun vast te stellen. Omdat elk van deze onjuiste rechtsopvattingen tot de vernietiging van het bestreden arrest kan leiden, is het in het vorige punt vermelde argument van de Franse Republiek ongegrond.

69. Bovendien is de door het Gerecht gevolgde redenering volgens de Commissie zeker ongegrond indien, zoals zij in haar eerste middel aanvoert, de maatregel als steunregeling moet worden aangemerkt.

2) *Beoordeling*

70. Ik merk op dat het Gerecht, na in punt 164 van het bestreden arrest te hebben vastgesteld dat de Commissie in het litigieuze besluit niet specifiek had aangegeven of dit besluit betrekking had op een steunregeling of op individuele steun, lijkt te hebben geoordeeld dat de litigieuze garantie onder laatstgenoemde categorie kon vallen.

71. Het begrip steunregeling, zoals gecodificeerd in artikel 1, onder d), van verordening nr. 659/1999, omvat „elke regeling op grond waarvan aan ondernemingen die in de regeling op algemene en abstracte wijze zijn omschreven, individuele steun kan worden toegekend zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, alsmede elke regeling op grond waarvan steun die niet gebonden is aan een specifiek project voor onbepaalde tijd en/of voor een onbepaald bedrag aan een of meer ondernemingen kan worden toegekend”.

72. Bijgevolg moet worden nagegaan of deze maatregel, gezien het feit dat de in het litigieuze besluit onderzochte maatregel in het algemeen niet de garantie is die aan de EPIC-rechtsvorm is verbonden maar veeleer de omvorming van het IFPEN in een EPIC (die automatisch de toekenning van de staatsgarantie aan deze onderneming met zich brengt), zoals het Gerecht in essentie in de punten 169 tot en met 172 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, op grond van deze omstandigheid daadwerkelijk kan worden uitgesloten van de werkingssfeer van genoemd begrip en kan worden aangemerkt als steun die op grond van een steunregeling is toegekend, in casu als individuele steun in de zin van artikel 1, onder e), van genoemde verordening.

73. Mijns inziens heeft het Gerecht op dit punt geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

74. Zoals de Franse regering heeft opgemerkt, heeft het Gerecht terecht geoordeeld dat de in het litigieuze besluit onderzochte maatregel niet de garantie is die in het algemeen aan de EPIC-rechtsvorm is verbonden, maar de omvorming van het IFPEN in een EPIC die de toekenning aan deze onderneming van de aan deze rechtsvorm verbonden staatsgarantie met zich brengt.

75. Na in de punten 169 tot en met 173 van het bestreden arrest juist te hebben beschreven welke procedurele stappen de Commissie in het bestreden besluit heeft gevolgd, is het Gerecht tot de conclusie gekomen dat de onderzochte maatregel geen steunregeling vormde.

76. Zoals uit punt 171 van het bestreden arrest blijkt, komt de analyse in de eraan voorafgaande punten (169 en 170 van dit arrest) immers overeen met het litigieuze besluit, met name met de overwegingen 256 tot en met 259 ervan, waarin de Commissie heeft aangegeven dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening nr. 659/1999 vormde, waarvoor de aanmeldingsverplichting gold. De Commissie was ook van mening dat de Franse autoriteiten deze verplichting niet hadden nageleefd omdat de verandering van de rechtsvorm van het IFPEN niet formeel bij haar was aangemeld maar slechts terloops in het kader van een andere procedure was gesignaleerd, en dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC verboden steun vormde.

77. Volgens het IFPEN brengt de keuze van de Commissie om de betrokken maatregel als individuele ad-hocsteun te analyseren, met zich dert de geldigheid van het litigieuze besluit enkel in het licht van deze kwalificatie dient te worden onderzocht, zoals het Gerecht terecht heeft gedaan.

78. Het Gerecht heeft dus terecht geoordeeld dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC, omdat die als staatssteun kon worden aangemerkt, op grond van een steunregeling toegekende steun vormde die moest worden aangemeld, dat wil zeggen individuele steun in de zin van artikel 1, onder e), van verordening nr. 659/1999.

79. De op het begrip „regeling van steunregeling(en)” gebaseerde argumentatie van de Commissie overtuigt mij niet.

80. Dit „vernieuwende” begrip komt nergens in verordening nr. 659/1999 voor (artikel 1 van deze verordening definieert alleen „steunregeling” en „individuele steun”) en de „steunregeling” omvat niet de mogelijkheid om in een omvangrijkere regeling te worden geïntegreerd. Hoe dan ook is het onderhavige geval duidelijk veeleer een vorm van uitvoering van individuele steun dan van een „regeling van steunregeling(en)”.

81. Bovendien deel ik het standpunt van de Franse regering, omdat ik het ook niet eens ben met de argumentatie van de Commissie dat het haar zou worden belet om dienstige maatregelen in de zin van artikel 108, lid 1, VWEU vast te stellen teneinde de Franse autoriteiten te verzoeken de garantie voor een bepaalde EPIC te beëindigen, indien werd aangenomen dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC individuele steun vormt.

82. De overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de individuele aard van de onderzochte steunmaatregel berusten immers op specifieke aan de omvorming van het IFPEN in een EPIC verbonden omstandigheden en zijn in beginsel niet toepasbaar op alle instellingen van deze soort.

83. Het Gerecht heeft derhalve terecht het argument van de Commissie dat de onderzochte maatregel een steunregeling vormt, ongegrond geacht. Bijgevolg dient het eerste onderdeel van dit middel ongegrond te worden geacht.

84. Alvorens het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel samen te behandelen, moet op het derde onderdeel van het eerste middel worden geantwoord.

2. Derde onderdeel van het eerste middel (het Gerecht heeft een grief toegewezen die niet is opgeworpen door de ene verzoekende partij en onvoldoende is gemotiveerd door de andere partij)

a) Samenvatting van de argumentatie van partijen

85. De Commissie verwijt het Gerecht dat het in zijn uitspraak over het bestaan van een voordeel voor het IFPEN in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen verder is gegaan dan de partijen in hun grieven hadden aangevoerd.

86. In dit verband merkt de Commissie op dat het IFPEN in zijn verzoekschrift in eerste aanleg geen enkele kritiek had geuit op de analyse van de Commissie inzake het bestaan van een voordeel in zijn betrekkingen met genoemde marktdeelnemers. De Franse Republiek had zich ertoe beperkt het bestaan van dit voordeel te betwisten op de enkele grond dat de Commissie het niet had bewezen, zonder deze bewering met enig argument te staven.

87. Door een grief toe te wijzen die door de ene partij niet was opgeworpen en door de andere niet voldoende was gemotiveerd, heeft het Gerecht derhalve de grenzen van zijn rechterlijke bevoegdheden overschreden.

88. Het IFPEN, dat een andere mening is toegedaan, merkt op dat het derde onderdeel van het eerste middel niet ter zake dienend of ongegrond is.

89. In dit verband merkt het op dat dit onderdeel, omdat het niet ziet op een specifiek punt van het bestreden arrest, geen doel treft overeenkomstig artikel 169, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.

90. In haar memorie van repliek merkt de Commissie op dat zij het Gerecht met dit onderdeel verwijt het bestaan van een voordeel in de betrekkingen van het IFPEN met bancaire en financiële instellingen ten gronde te hebben onderzocht, zonder zelfs maar de moeite te nemen om na te gaan of een dergelijke grief wel was opgeworpen. Zij uit kritiek op dit verzuim van het Gerecht dat, per definitie, niet in een specifiek punt van het bestreden arrest kan worden teruggevonden.

91. De Franse Republiek merkt enkel op dat de Franse regering in haar verzoekschrift tot nietigverklaring heeft betwist dat zich in de toekomst een voordeel kan voordoen in de betrekkingen tussen het IFPEN en bancaire en financiële instellingen.

b) Beoordeling

92. Het volstaat op te merken dat de Commissie in haar hogere voorziening zelf heeft erkend dat de Franse regering deze nietigverklaringsgrond in het kader van haar schriftelijke opmerkingen had aangevoerd (hetgeen ook wordt benadrukt in de punten 58 en 185 van het bestreden arrest). Bovendien heeft het IFPEN in zijn bij het Gerecht ingediende verzoekschrift en repliek meermaals de analyse van de Commissie met betrekking tot het bestaan van een voordeel in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen betwist.

93. Het derde onderdeel van het eerste middel van de Commissie moet derhalve ongegrond worden geacht.

B. Betrekkingen van het IFPEN met bancaire en financiële instellingen: tweede onderdeel van het eerste middel (onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het, om tot het bestaan van een voordeel te komen, niet volstaat dat de maatregel in de toekomst een voordeel kan verschaffen)

aan de begunstigde ervan) en tweede middel (onjuiste rechtsopvatting over de reikwijdte van het weerlegbare vermoeden van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte garantie voortvloeit)

1. Samenvatting van de argumentatie van partijen

94. In het kader van het tweede onderdeel van haar eerste middel verwijt de Commissie het Gerecht ten onrechte tot de conclusie te zijn gekomen dat de garantie die het IFPEN genoot geen staatssteun in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen vormde, door zich enkel te baseren op het ontbreken van een reëel voordeel voor het IFPEN in de betrokken periode, dus in het verleden (zie met name punt 197 van het bestreden arrest).

95. Bovendien komt de benadering van het Gerecht volgens de Commissie neer op een gunstigere behandeling van lidstaten die de toekenning van onbeperkte garanties niet aanmelden dan van lidstaten die dat overeenkomstig artikel 108 VWEU wel doen, terwijl eerstgenoemde lidstaten volgens een vast beginsel op het gebied van staatssteun niet mogen worden bevoordeeld boven laatstgenoemde lidstaten.¹⁵

96. Indien een lidstaat zijn voornemen om een garantie van dit soort toe te kennen aanmeldt, onderzoekt de Commissie immers slechts de potentiële gevolgen ervan, aangezien zij de werkelijke gevolgen van de maatregel niet kan kennen. Indien daarentegen een lidstaat een dergelijke garantie toekent zonder deze vooraf aan te melden, zou deze lidstaat vervolgens kunnen aantonen dat deze maatregel geen enkel concreet gevolg heeft gehad en bijgevolg de kwalificatie ervan als staatssteun kunnen uitsluiten. Hierdoor zouden de lidstaten ertoe worden aangezet de toekenning van onbeperkte garanties niet aan te melden.

97. Het IFPEN brengt daartegen in dat het tweede onderdeel van het eerste middel ongegrond moet worden geacht.

98. In dit verband brengt het allereerst in herinnering dat, zelfs gesteld dat de toekenning van de garantie te zijner gunste staatssteun vormt, die als nieuwe individuele steun in de zin van artikel 1, onder c) en d), van verordening nr. 659/1999 moet worden aangemerkt. De Commissie kon zich dus niet beroepen op de bewijsstandaard die het Hof in het La Poste-arrest (C-559/12 P) – overigens in zeer specifieke omstandigheden – met betrekking tot bestaande steunregelingen heeft erkend.

99. De Commissie kon zich evenmin beroepen op het in dit arrest geformuleerde vermoeden, aangezien het niet aannemelijk was dat de EPIC-rechtsvorm en de daaraan verbonden garantie in het verleden een selectief voordeel had verschaft of in de toekomst een selectief voordeel kon verschaffen aan het IFPEN. Wat het verleden betreft, had de analyse van de Commissie immers aangetoond dat deze onderneming in de betrokken periode geld had geleend tegen marktconforme tarieven. Wat de toekomst betreft, belet het Franse recht het IFPEN voor langer dan twaalf maanden te lenen en onderwerpt het hem dienaangaande aan staatstoezicht. Het bestaan van een voordeel moet in de omstandigheden van het onderhavige geval derhalve worden uitgesloten.

100. De Franse Republiek herinnert er in de eerste plaats aan dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC geen steunregeling vormt.

¹⁵ Arrest van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie (C-301/87, EU:C:1990:67, punt 33). Zie ook arresten van 8 december 2011, France Télécom/Commissie (C-81/10 P, EU:C:2011:811, punten 19-24), en 20 september 2011, Regione autonoma della Sardegna e.a./Commissie (T-394/08, T-408/08, T-453/08 en T-454/08, EU:T:2011:493, punt 91).

101. In de tweede plaats merken de Franse autoriteiten met betrekking tot het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden op dat dit vermoeden berust op de hypothese dat een EPIC dankzij de aan haar rechtsvorm verbonden garantie voordeligere financiële voorwaarden geniet dan de voorwaarden die doorgaans op de financiële markten voorhanden zijn.

102. In de derde plaats is de Franse Republiek van mening dat het Gerecht in punt 188 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat het weerlegbare vermoeden in de zin van het La Poste-arrest (C-559/12 P) in het geval van het IFPEN was weerlegd.

103. Vervolgens verwijt de Commissie het Gerecht met haar tweede middel, dat zich in wezen richt tegen de punten 134 tot en met 161 en 188 tot en met 193 van het bestreden arrest, blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting over de reikwijdte van het vermoeden van het bestaan van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte garantie voortvloeit, zoals geformuleerd in het La Poste-arrest (C-559/12 P). De Commissie voert in essentie aan dat het Gerecht met zijn beperking van de reikwijdte van het weerlegbare vermoeden van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte garantie voortvloeit, zoals door het Hof in dit arrest erkend, artikel 107, lid 1, VWEU en de bewijsregels voor het bestaan van een voordeel in de zin van deze bepaling heeft geschonden.

104. Het IFPEN brengt daartegen in dat het Gerecht in casu terecht heeft geoordeeld dat de Commissie zich niet kon beroepen op het uit het La Poste-arrest (C-559/12 P) voortvloeiende vermoeden.

105. Allereerst zou dit vermoeden een uitzondering vormen op het beginsel dat het aan de Commissie staat om aan te tonen dat een maatregel voldoet aan de in artikel 107, lid 1, VWEU vervatte voorwaarden om als steunmaatregel van de staat te worden aangemerkt. Dit vermoeden zou derhalve strikt moeten worden uitgelegd en alleen moeten worden toegepast wanneer het bestaan van een reëel voordeel aannemelijk is.

106. Vervolgens heeft de Commissie in het litigieuze besluit niet gepreciseerd waarom het vermoeden van het bestaan van een voordeel ten gunste van het IFPEN aannemelijk was. Genoemd besluit voldoet daarom niet aan de motiveringsvereisten van artikel 296 VWEU.

107. Wat tot slot de weerlegging van het vermoeden betreft, merkt het IFPEN op dat in de punten 189 tot en met 192 van het bestreden arrest terecht door het Gerecht is opgemerkt dat het in de betrokken periode in zijn betrekkingen met bancaire en financiële instellingen geen enkel voordeel had geput uit de aan zijn rechtsvorm verbonden garantie. Bovendien heeft de Commissie geen bewijs geleverd van een mogelijke wijziging van de situatie na 2010 die het IFPEN ertoe zou hebben gebracht geld te lenen tegen andere voorwaarden dan de marktvoorwaarden.¹⁶

108. De Franse Republiek is van mening dat het tweede middel van de Commissie ongegrond moet worden geacht. Zij verwijst in dit verband in essentie naar de argumenten die zij in het kader van haar antwoord op het tweede onderdeel van het eerste middel heeft geformuleerd.

2. Beoordeling

109. Allereerst heeft het Gerecht, zoals ik in het kader van het eerste onderdeel van dit middel heb vastgesteld, geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de omvorming van het IFPEN in een EPIC geen steunregeling vormde.

¹⁶ Het Franse recht zou het IFPEN beletten voor langer dan twaalf maanden te lenen en het IFPEN op dit punt aan staatstoezicht onderwerpen [het IFPEN verwijst naar artikel 12 van loi n° 2010-1645, du 28 décembre 2010, de programmation des finances publiques pour les années 2011 à 2014 (wet nr. 2010-1645 van 28 december 2010 inzake de planning van de overheidsfinanciën voor de jaren 2011-2014) (JORF van 29 december 2010, blz. 22868)].

110. Het volstaat derhalve op te merken dat het Gerecht terecht tot de conclusie is gekomen dat de rechtspraak inzake de op de Commissie rustende bewijsverplichtingen op het gebied van steunregelingen in casu niet van toepassing was.

111. Voorts lijkt het mij wenselijk te herinneren aan de arresten van 8 december 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814), en *La Poste* (C-559/12 P).

112. In het eerste aangehaalde arrest heeft het Hof in essentie geoordeeld dat de nationale rechterlijke instanties bevoegd waren om een door de overheid verstrekte garantie op grond van artikel 108, lid 3, VWEU nietig te verklaren in een situatie waarin een verboden steunmaatregel tot uitvoering was gebracht door middel van die garantie, die door een overheidsinstantie was verstrekt ter dekking van een lening die door een financiële instelling was toegekend aan een onderneming die een dergelijke financiering niet tegen normale marktvoorwaarden had kunnen verkrijgen.

113. In die zaak bestond er geen twijfel over de kwalificatie van de door de betrokken overheidsinstelling verstrekte garantie als staatssteun ten gunste van de kredietnemer, aangezien het vaststond dat de kredietnemer zich op het moment van verstrekking al in moeilijkheden bevond, zodat hij zonder deze garantie niet in staat zou zijn geweest een financiering te verkrijgen op de kapitaalmarkt (punten 39 tot en met 42).

114. Zoals het Gerecht in punt 151 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, is het juist in deze context dat de hiernavolgende vaststelling van het Hof in punt 39 van het arrest van 8 december 2011, *Residex Capital IV* (C-275/10, EU:C:2011:814), waarnaar het Hof in punt 96 van het *La Poste*-arrest (C-559/12 P) verwijst, moet worden geplaatst: „Wanneer [...] de door een kredietinstelling aan een kredietnemer verstrekte lening valt onder een garantie die door de overheidsinstanties van een lidstaat is verstrekt, verkrijgt deze kredietnemer normaliter een financieel voordeel en ontvangt hij dus steun in de zin van artikel [107], lid 1, [VWEU], 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”.

115. Onder verwijzing naar dit punt 39, heeft het Hof in punt 96 van het tweede aangehaalde arrest, te weten het *La Poste*-arrest (C-559/12 P), geoordeeld dat „een kredietnemer die een lening opneemt die is gegarandeerd door overheidsinstanties van een lidstaat, normaliter een voordeel [verkrijgt] 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”.

116. In het volgende punt (punt 97) van het *La Poste*-arrest (C-559/12 P) heeft het Hof er tevens aan herinnerd dat „in de punten 1.2, 2.1 en 2.2 van de mededeling [betreffende garanties] uitdrukkelijk [was] opgemerkt dat een onbeperkte staatsgarantie ten gunste van een onderneming waarop wegens haar rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing [konden] zijn, een voordeel oplever[de] voor die onderneming en staatssteun vorm[de] voor zover deze [werd] verleend zonder dat de begunstigde de passende premie betaal[de] voor het risico dat de staat op zich [nam], zodat hij ,voor een lening [...] betere financiële voorwaarden [kon] krijgen dan de voorwaarden die doorgaans op de financiële markten voorhanden [waren]”.

117. Tegen deze achtergrond heeft het Hof in het volgende punt geoordeeld „dat een weerlegbaar vermoeden [gold] dat de verlening van een impliciete en onbeperkte staatsgarantie ten gunste van een onderneming die niet aan de gewone procedures voor gerechtelijke sanering en vereffening [was] onderworpen, een verbetering van haar financiële positie tot gevolg [had] door een verlichting van de lasten die normalerwijze op haar budget druk[ten]” [*La Poste*-arrest (C-559/12 P), punt 98].

118. Bijgevolg heeft het Hof in dit arrest geoordeeld (punt 99) dat de Commissie, „[o]m te bewijzen dat een dergelijke garantie de begunstigde onderneming een voordeel oplever[de], [...] in het kader van de procedure betreffende bestaande steunregelingen [...] slechts het bestaan van deze garantie [hoefde] aan te tonen, en niet de werkelijke invloed ervan vanaf het moment van verlening”.

119. Het centrale punt, dat in de onderhavige zaak eveneens aan de orde is, is welke regels er gelden voor de bewijslast en de bewijsvereisten voor het bestaan van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte staatsgarantie voortvloeit.

120. In dit verband heeft het Hof in punt 102 van het La Poste-arrest (C-559/12 P) geoordeeld dat „moet worden opgemerkt dat het Gerecht heeft geoordeeld dat de Commissie niet ten onrechte had vastgesteld dat sprake was van een dergelijk voordeel, door zonder meer te verklaren dat met een dergelijke garantie ‚in de regel aan de begunstigde een voordeel wordt toegekend’, omdat zij zonder tegenprestatie wordt verleend en de begunstigde daardoor gunstigere kredietvoorwaarden kan verkrijgen dan wanneer hij enkel op zijn eigen verdiensten was beoordeeld, zodat hij de druk op zijn budget kan verminderen”.

121. Vervolgens heeft het Hof in punt 103 van genoemd arrest geoordeeld dat „[i]n het licht van die vaststellingen [...] de motivering van het Gerecht inderdaad, zoals rekwirante opmerkt, tegenstrijdig en ontoereikend [was], in die zin dat het in punt 123 van het bestreden arrest, op basis van rechtspraak van het Hof die niet relevant is, heeft geoordeeld dat de werkelijke invloed van bestaande steunmaatregelen niet hoeft te worden aangetoond en voorts in punt 124 van dat arrest heeft verklaard dat ‚de werkelijke invloed van het door een staatsgarantie verschaft voordeel [bovendien kan] worden verondersteld”.

122. Het Hof heeft derhalve, ook al had het het arrest van het Gerecht op dit punt gecorrigeerd, in punt 104 van hetzelfde arrest geoordeeld dat „een dergelijke onjuiste rechtsopvatting [...] niet [kan] leiden tot vernietiging van het bestreden arrest. Het Gerecht is in de punten 123 en 124 namelijk terecht tot de slotsom gekomen dat de Commissie heeft voldaan aan de op haar rustende bewijslast en bewijsvereisten voor de stelling dat een [kosteloze] en onbeperkte staatsgarantie een voordeel oplevert, en heeft verduidelijkt dat een dergelijke garantie de kredietnemer een mogelijkheid biedt ‚lagere rente te betalen of een lagere zekerheid te stellen”.

123. Ik merk daarom op dat het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden berust op de hypothese dat een EPIC dankzij de aan haar rechtsvorm verbonden garantie voordeligere financiële voorwaarden geniet of kan genieten dan de voorwaarden die doorgaans op de financiële markten voorhanden zijn en dat dit vermoeden voortvloeit uit de enkele vaststelling van de Commissie dat de garantie bestaat [punt 99 van het La Poste-arrest (C-559/12 P)].

124. Het Gerecht heeft ook blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door niet alleen te verlangen dat de Commissie, om zich op het aan de orde zijnde vermoeden te kunnen beroepen, het bestaan zelf van de garantie vaststelt, maar in punt 137 van het bestreden arrest tevens te oordelen dat zij de aannemelijkheid van een dubbele premisse moet aantonen, te weten dat: i) de garantie een gunstige invloed had op de beoordeling door de schuldeisers van het wanbetalingsrisico van de begunstigde en ii) die gunstige invloed zich in lagere kredietkosten vertaalde.

125. Het betreft natuurlijk een weerlegbaar vermoeden dat kan worden weerlegd door aan te tonen dat de betrokken garantie geen gunstige gevolgen voor de situatie van de EPIC heeft gehad, zal hebben of kan hebben.¹⁷

126. In casu heeft het Gerecht, los van de in punt 124 van deze conclusie vermelde onjuiste rechtsopvatting, in punt 188 van het bestreden arrest geoordeeld dat het weerlegbare vermoeden in de zin van het La Poste-arrest (C-559/12 P) in het geval van het IFPEN was weerlegd.

127. In dit verband dient te worden onderzocht of de elementen op grond waarvan het Gerecht tot de slotsom is kunnen komen dat dit vermoeden was weerlegd of in casu niet kon worden ingeroepen, stroken met de beginselen inzake bewijsvoering op het gebied van staatssteun.

128. Om vast te stellen dat het vermoeden was weerlegd, kon het Gerecht evenwel geen genoegen nemen met het feit dat het IFPEN *in het verleden* geen reëel economisch voordeel uit zijn rechtsvorm had geput in de vorm van gunstigere kredietvoorwaarden van bancaire en financiële instellingen – welk punt in casu niet wordt betwist –, anders gezegd met het feit dat de garantie in de betrokken periode geen enkel „reëel gevolg” had gehad voor de betrekkingen tussen het IFPEN en bancaire en financiële instellingen.

129. Deze omstandigheid zou immers niet volstaan om een vermoeden van een voordeel als het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde te weerleggen. Daarbovenop moet worden aangetoond dat het IFPEN, vanwege zijn bijzondere kenmerken, *in de toekomst* geen voordeel uit de betrokken garantie kon putten in zijn betrekkingen met die marktdeelnemers.

130. Dit heeft het Gerecht niet gedaan.

131. Het heeft weliswaar in punt 186 van het bestreden arrest opgemerkt dat verzoekers in eerste aanleg ter terechtzitting in herinnering hebben gebracht dat het IFPEN krachtens de toepasselijke wetgeving, te weten artikel 12 van wet nr. 2010/1645, geen lening bij een kredietinstelling mocht aangaan die langer dan twaalf maanden liep en dienaangaande onder toezicht van de Staat stond.

132. In punt 191 van het bestreden arrest heeft het Gerecht echter geoordeeld dat „de [kosteloze] en onbepaalde staatsgarantie die inherent is aan de EPIC-rechtsvorm in het kader van de betrekkingen tussen het IFPEN en de bancaire en financiële instellingen, in de periode tussen 2006 en 2010 niet als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU [kan] worden aangemerkt, omdat met deze garantie geen voordeel is verstrekt dat uitsluitend ten goede van deze onderneming kwam”.

133. In punt 193 voegt het hieraan toe dat, omdat het vermoeden is weerlegd, de Franse Republiek niet meer kan worden verplicht te bewijzen dat de garantie „[het IFPEN] een voordeel in de toekomst kan verschaffen”.

¹⁷ Zie ook Bourdon, P., op. cit. in voetnoot 3 van deze conclusie, volgens wie „het vermoeden [bijvoorbeeld] kan worden weerlegd met behoud van de staatsgarantie ten gunste van [EPIC's]. Deze staatsgarantie moet dan wel worden geïntegreerd in de boekhouding van de [EPIC] om door de instelling in aanmerking te worden genomen bij haar kostenberekening. Deze oplossing, die niet nieuw is [...], is onlangs gebruikt door de Conseil d'État [(hoogste bestuursrechter, Frankrijk)]. [Laatstgenoemde] heeft geoordeeld dat, wanneer zij diensten aanbieden op de markt, de door het territoriale overheidslichaam of het openbare samenwerkingslichaam gehanteerde prijs moet worden vastgesteld door rekening te houden met alle directe en indirecte kosten die aan de samenstelling ervan bijdragen, zonder dat het openbare lichaam daarbij een voordeel geniet dat voortvloeit uit bronnen of middelen die hem zijn verstrekt uit hoofde van zijn openbarediensttaken en op voorwaarde dat het deze kosten, indien nodig, kan aantonen met boekhouddocumenten of enig ander geschikt informatiemiddel [...]’ [CE, 30 december 2014, nr. 355563, Société Armor SNC, Lebon 433 met de conclusie]. Deze beslissing had geen betrekking op [EPIC's], maar kan hierop zeker worden toegepast, aangezien zij diensten aanbieden op de markt. Aanvullend kan de [EPIC] een aan de economische waarde van de garantie gerelateerde premie voor de staatsgarantie betalen die een afspiegeling is van het risico dat de staat draagt [...]. Wanneer er geen premie wordt betaald kan eventueel worden aangetoond dat de staatsgarantie een vergoeding is voor de openbaredienstverplichtingen van de [EPIC]. Artikel 106 [VWEU] voorziet hierin. Het zou nuttig zijn dit punt vast te leggen in een overeenkomst tussen [de EPIC] en de Staat om het vermoeden van het bestaan van verboden staatssteun te weerleggen”.

134. Op grond van het voorgaande komt het tot de slotsom dat het zich zelfs niet hoeft uit te spreken over de ontvankelijkheid (en a fortiori over de inhoud) van het argument van verzoekers in eerste aanleg.

135. In die zin heeft het Gerecht mijns inziens blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door, voor de weerlegging van het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden, genoeg te nemen met het bewijs dat de garantie *in het verleden* geen (reële) gevolgen had gehad voor de betrekkingen van het IFPEN met bancaire en financiële instellingen.

136. Het tweede onderdeel van het eerste middel en het tweede middel dienen derhalve te worden aanvaard, met de vernietiging van het bestreden arrest op dit punt tot gevolg.

137. Mijns inziens is het geding op dit punt in staat van wijzen op basis van de analyse van het argument van verzoekers in eerste aanleg dat berust op artikel 12 van wet nr. 2010/1645, welk argument zij in hun schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting bij het Hof hebben herhaald en waarvan de Commissie opnieuw de ontvankelijkheid heeft bestreden omdat „het Gerecht het niet gebruikt in zijn arrest en het niet kon gebruiken omdat dit artikel 12 noch door de Franse autoriteiten, noch door het IFPEN ter kennis van de Commissie was gebracht” (zoals ter terechtzitting bij het Hof is aangevoerd).

138. Ik ben ten eerste van mening dat de door de Commissie opgeworpen exceptie moet worden verworpen omdat er niet zozeer sprake is van een argument of een opgeworpen middel maar van objectieve en openbare informatie, daar het een wet van de betrokken lidstaat betreft.

139. Zoals het Hof immers bij herhaling heeft gepreciseerd, „heeft de wettigheidstoetsing van artikel 263 VWEU betrekking op alle aspecten van de in de procedures op grond van de artikelen 101 en 102 VWEU vastgestelde besluiten van de Commissie, welke door het Gerecht grondig, zowel juridisch als feitelijk, worden getoetst op basis van de door verzoekers aangevoerde middelen [...] *en rekening houdende met alle door verzoekers aangedragen informatie, ongeacht of het gaat om informatie van vóór of na het vastgestelde besluit en of die informatie reeds in de administratieve procedure dan wel pas in het bij het Gerecht ingestelde beroep wordt overgelegd, voor zover sprake is van informatie die relevant is voor de toetsing van de wettigheid van het besluit van de Commissie [...]*”.¹⁸

140. Ten tweede, en ten gronde, heeft de Commissie in punt 106 van de hogere voorziening erkend dat het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde weerlegbare vermoeden alleen kan worden ingeroepen indien de garantie de EPIC in relaties met bancaire en financiële instellingen geen voordeel kan verschaffen „vanwege de bijzondere kenmerken van [de EPIC]”. Volgens de Commissie konden deze bijzondere kenmerken met name bestaan in een verbod voor de EPIC om bij banken schulden aan te gaan of in het stellen van zodanige voorwaarden aan de mogelijkheid om te lenen dat het eventuele voordeel in elk geval de minimis zou zijn.

141. Bovendien heeft de Commissie ter terechtzitting van 28 september 2017 bij het Hof aanvaard dat op grond van wet nr. 2010/1645 „waarschijnlijk [...] een maximumbedrag zou kunnen worden afgetrokken dat, in voorkomend geval, de minimis kan zijn, zodat dit daadwerkelijk tot een weerlegging van het vermoeden zou kunnen leiden. Dit is het soort handeling dat daadwerkelijk tot de weerlegging van het vermoeden kan leiden”.

18 Arrest van 21 januari 2016, Galp Energía España e.a./Commissie (C-603/13 P, EU:C:2016:38, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
Cursivering van mij.

142. In casu zijn de Franse regering en het IFPEN er evenwel in geslaagd voor het Gerecht aan te tonen dat indien het IFPEN in de toekomst ooit van een lening gebruik zou moeten maken, het op grond van zijn rechtspositie van organisme divers d'administration centrale (centraal bestuurslichaam van diverse aard, ODAC) slechts voor een zeer beperkte duur zou kunnen lenen.

143. Derhalve kon in casu worden aangetoond dat het IFPEN, dat een kosteloze en onbeperkte staatsgarantie geniet, geen lening heeft verkregen en *dat het niet aannemelijk was dat het in de toekomst een lening zou verkrijgen* bij bancaire en financiële instellingen tegen gunstigere financiële voorwaarden dan die welke doorgaans op de financiële markten voorhanden zijn (zoals een lagere rente of minder strikte vereisten voor het stellen van zekerheden).

144. Vastgesteld moet worden dat, aangezien het vermoeden is weerlegd, de Commissie niet heeft bewezen dat de onderneming in de toekomst toch kon profiteren van „maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken [...]”.¹⁹

C. Betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten: derde middel (weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een voordeel in deze betrekkingen)

145. Met dit middel, dat zich richt tegen de punten 134 tot en met 161 van het bestreden arrest, verwijt de Commissie het Gerecht dat het ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat zij zich in het kader van de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten niet kon beroepen op een weerlegbaar vermoeden van het bestaan van een voordeel voor het IFPEN dat voortvloeit uit de kosteloze en onbeperkte staatsgarantie die het geniet.

1. Samenvatting van de argumentatie van partijen

146. Volgens de Commissie berust deze conclusie van het Gerecht in essentie op een onjuiste uitlegging van het La Poste-arrest (C-559/12 P) en de mededeling betreffende garanties en op de veronderstelling dat het niet aannemelijk is dat de garantie invloed heeft op de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten.

147. Ten eerste voert de Commissie met betrekking tot de uitlegging van het La Poste-arrest (C-559/12 P) aan dat geen enkel onderdeel van dit arrest erop kan wijzen dat het vermoeden van een voordeel niet van toepassing zou zijn op de betrekkingen van de EPIC met haar leveranciers en haar klanten.

148. Bovendien sluit het feit dat zowel het La Poste-arrest (C-559/12 P) als de mededeling betreffende garanties in het kader van het onderzoek van het vermoeden van een voordeel enkel verwijzen naar kredieten die door bancaire of financiële instellingen zijn verstrekt, niet uit dat dit vermoeden toepassing kan vinden in het kader van de betrekkingen tussen de EPIC en haar handelscrediteuren, aangezien deze verwijzing in genoemd arrest (punt 102) enkel als voorbeeld dient.

149. Ten tweede merkt de Commissie met betrekking tot de veronderstelling dat het niet aannemelijk is dat de garantie invloed heeft op de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten, om te beginnen op dat niet redelijkerwijs kan worden gesteld dat handelscrediteuren in het algemeen onverschillig staan tegenover de terugbetaling van hun vorderingen. Integendeel, in elke

¹⁹ Arrest van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a. (C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 123).

krediettransactie, of het nu een financieel krediet of een handelskrediet betreft, is het wanbetalingsrisico een factor die op de betrekking tussen de medecontractanten drukt. Derhalve is voor de handelscrediteur de garantie dat de staat zijn vordering in geval van wanbetaling door het IFPEN terugbetaalt, in beginsel van niet te verwaarlozen belang.

150. Vervolgens merkt de Commissie op dat het volgens punt 139 van het bestreden arrest niet aannemelijk is dat het bestaan van de staatsgarantie – en dus genoemd voordeel voor de crediteur – zich vertaalt in een prijsdaling ten gunste van het IFPEN. Zij erkent weliswaar dat een prijsdaling met een veelheid van factoren verband houdt en niet alleen met het bestaan van een aan de EPIC-rechtsvorm verbonden garantie, maar bestrijdt dat die omstandigheid het uit het La Poste-arrest (C-559/12 P) voortvloeiende vermoeden van een voordeel buiten toepassing kan stellen. De Commissie herinnert er in dit verband aan dat de partijen in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, immers hadden aangevoerd dat de betrekkingen tussen La Poste en haar schuldeisers voortkwamen uit een reeks complexe factoren en niet alleen uit de garantie. Toch waren noch het Gerecht, noch het Hof van oordeel dat deze omstandigheid het vermoeden van een voordeel buiten toepassing kon stellen.

151. Ten derde bestrijdt de Commissie het verwijt van het Gerecht in met name punt 130 van het bestreden arrest dat zij de motiveringsplicht van artikel 296 VWEU niet zou zijn nagekomen ten aanzien van het bewijs van het voordeel dat het IFPEN uit de garantie zou putten in zijn betrekkingen met zijn leveranciers en zijn klanten. Uit de motivering van het litigieuze besluit kan immers worden opgemaakt dat de redenering van deze instelling op een vermoeden berust, ook al wordt de term vermoeden niet uitdrukkelijk genoemd, en waarom het vermoeden in casu niet is weerlegd.

152. Het IFPEN merkt op dat het Gerecht in punt 129 van het bestreden arrest terecht tot de slotsom is gekomen dat de Commissie de reële gevolgen van de garantie moest onderzoeken om het bestaan van een voordeel voor het IFPEN aan te tonen, aangezien de verstrekking van de aan de EPIC-rechtsvorm verbonden garantie individuele steun vormt en het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden in casu niet van toepassing is.

153. Voorts stelt het IFPEN dat de Commissie, anders dan zij in haar hogere voorziening aanvoert, in het litigieuze besluit geen voordeel heeft onderscheiden voor de schuldeisers van het IFPEN, met name voor leveranciers en klanten.

154. In dit verband merkt het op dat de Commissie wat de *betrekkingen tussen het IFPEN en zijn leveranciers* betreft, in het litigieuze besluit en in haar hogere voorziening ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat leveranciers geen factoringcommissie hoeven te betalen om hun vorderingen op het IFPEN te cederen, omdat zij profiteren van de kosteloze en onbeperkte garantie die het IFPEN geniet.

155. Wat de betrekkingen *tussen het IFPEN en zijn klanten* betreft stelt deze partij dat de Commissie in het litigieuze besluit en in haar hogere voorziening ten onrechte heeft aangevoerd dat het IFPEN zijn klanten dankzij de aan zijn EPIC-rechtsvorm verbonden garantie een uitvoeringsgarantie of inspanningsverplichting heeft kunnen bieden. Omdat het IFPEN hoofdzakelijk onderzoeksdiensten aanbiedt, neemt het immers geen contractuele resultaats- of uitvoeringsverplichtingen op zich. Bovendien verstrekt het zijn klanten standaard een garantie die tot de waarde van de overeenkomst is beperkt.

156. Volgens het IFPEN heeft het Gerecht terecht in de punten 99 tot en met 108 en 111 tot en met 120 van het bestreden arrest geoordeeld dat de door de Commissie aangevoerde hypothese, gelet op het vermeende voordeel voor het IFPEN in zijn betrekkingen met klanten en leveranciers, theoretisch en ongeloofwaardig was.

157. De Franse Republiek is van mening dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de vaststelling van de werkingssfeer van het vermoeden van het bestaan van een voordeel dat uit de kosteloze en onbeperkte staatsgarantie voortvloeit. Volgens deze regering heeft het Gerecht deze garantie immers terecht niet uitgebreid tot de betrekkingen van de EPIC met haar leveranciers en haar klanten.

158. In dit verband brengt de Franse regering in de eerste plaats in herinnering dat het in het La Poste-arrest (C-559/12 P) geformuleerde vermoeden niet berust op een hypothese van betrekkingen van de EPIC met haar leveranciers of haar klanten, zodat de Commissie er in dergelijke omstandigheden geen beroep op kan doen.

159. In de tweede plaats hangt de mogelijkheid om bewijs door middel van een vermoeden te leveren in elk geval af van de geloofwaardigheid van de hypothesen waarop het vermoeden is gebaseerd, zoals het Gerecht in punt 136 van het bestreden arrest heeft opgemerkt.

160. In dit verband is het litigieuze besluit ten eerste gebaseerd op de hypothese dat aan de EPIC die een staatsgarantie geniet lagere prijzen worden toegekend door haar leveranciers. Zoals het Gerecht volgens de Franse Republiek terecht heeft opgemerkt, berust een prijsdaling in de betrekkingen tussen een leverancier en de betrokken EPIC echter op een veelheid van factoren, met name de omvang van eerdere bestellingen, de door de leverancier toegekende betalingstermijnen, en de duur van de contractuele betrekkingen. Een prijsdaling vloeit dus niet voort uit het bestaan van een overheidsgarantie ten gunste van de EPIC.

161. Ten tweede voert deze regering wat de betrekkingen tussen het IFPEN en zijn klanten betreft aan dat het Gerecht in punt 141 van het bestreden arrest terecht heeft geoordeeld dat de Commissie in het litigieuze besluit niet heeft omschreven welk voordeel voor het IFPEN uit het bestaan van de garantie zou voortvloeien en dat bijgevolg het vermoeden waarop zij zich wilde beroepen, op dit punt zonder voorwerp was. Volgens de Franse Republiek heeft de Commissie immers niet aangetoond in welk opzicht de aan de EPIC-rechtsvorm inherente kosteloze en onbeperkte staatsgarantie een verbetering van de positie van het IFPEN in zijn betrekkingen met zijn klanten tot gevolg zou hebben.

162. Gelet op het voorgaande komt de Franse Republiek tot de conclusie dat het derde middel ongegrond moet worden geacht.

2. Beoordeling van de ontvankelijkheid

163. Het IFPEN voert aan dat de Commissie in feite wil opkomen tegen de in de punten 90 tot en met 131 van het bestreden arrest door het Gerecht geformuleerde beoordeling van de feiten en het bewijs. Daarom moet dit middel niet-ontvankelijk worden verklaard.

164. Deze kritiek is zeer summier en het IFPEN beweert zelf ook niet dat het derde middel volledig niet-ontvankelijk is (gelet op het feit dat het IFPEN in zijn verweer „afziet van” de discussie over het bestaan van een vermoeden van een voordeel).

165. Dit middel betreft echter juist de werkingssfeer van het vermoeden van een voordeel dat uit een kosteloze en onbeperkte garantie voortvloeit en met name de vraag of dit vermoeden ook geldt voor de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten. Met andere woorden, de kritiek van het IFPEN gaat voorbij aan het voorwerp zelf van het derde middel.

166. Omdat deze vraag bij uitstek juridisch van aard is, moet de door het IFPEN opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid worden verworpen.

3. Inhoudelijke beoordeling

167. Volgens de Commissie berust de conclusie van het Gerecht in essentie op een onjuiste uitlegging van het La Poste-arrest (C-559/12 P) en de mededeling betreffende garanties enerzijds, en de veronderstelling dat het niet aannemelijk is dat de garantie invloed heeft op de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten anderzijds.

168. Wat de werkingssfeer van het uit het La Poste-arrest (C-559/12 P) voortvloeiende vermoeden en dus de uitlegging van dit arrest van het Hof door het Gerecht betreft, ben ik van mening dat geen enkel onderdeel van dat arrest erop kan wijzen dat het vermoeden van een voordeel niet van toepassing zou kunnen zijn op de betrekkingen van een EPIC met haar leveranciers en haar klanten.

169. In genoemd arrest is het weerlegbare vermoeden weliswaar alleen erkend in een geval van betrekkingen van een EPIC met bancaire en financiële instellingen, maar dit was de enige markt die de Commissie in die zaak aan de orde had gesteld.

170. Ik ben derhalve van mening dat daaruit niet kan worden afgeleid dat het weerlegbare vermoeden niet kan worden uitgebreid naar andere markten of betrekkingen en dat het Gerecht door anders te oordelen (zie met name punt 160 van het bestreden arrest) dus blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

171. Het Gerecht, dat erkent dat de Commissie terecht een analyse in drie onderdelen heeft verricht, namelijk betrekkingen met banken, betrekkingen met leveranciers en betrekkingen met klanten (punt 89 van het bestreden arrest en punt 26 van deze conclusie), en dat zich in elk van deze categorieën een voordeel kon voordoen, heeft immers in met name punt 142 van het bestreden arrest de mogelijkheid dat het vermoeden van een voordeel wordt uitgebreid tot betrekkingen met leveranciers of klanten volledig uitgesloten (zie ook punt 35 van deze conclusie).

172. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, doet zich bij leveranciers en klanten echter eenzelfde soort voordeel voor als het voordeel dat het Hof heeft onderscheiden in het La Poste-arrest (C-599/12 P), namelijk ten eerste een verbetering van de kredietvoorwaarden voor de begunstigde van de garantie, en ten tweede het ontbreken van de door laatstgenoemde te betalen passende premie voor het risico dat de staat draagt.

173. De betrekkingen van een begunstigde van de kosteloze en onbeperkte staatsgarantie met zijn leveranciers en zijn klanten omvatten immers in het algemeen ook de toekenning van kredieten en betalingstermijnen (met de daaraan inherente risico's), al was het maar door de tijdsspanne tussen de verlening van de dienst of de levering van het goed en de betaling voor deze dienst of dit goed.

174. Het is duidelijk dat het sluiten van een overeenkomst met een begunstigde van een kosteloze en onbeperkte staatsgarantie als het IFPEN voor een leverancier gepaard gaat met de voor hem niet te verwaarlozen zekerheid te worden betaald en voor een klant met de zekerheid dat wordt geleverd of dat zijn schade wordt vergoed. Dit voordeel zou niet bestaan indien de leverancier of de klant een overeenkomst aanging met andere marktdeelnemers die deze garantie niet genieten en het getuigt slechts van gezond verstand om aan te nemen dat de begunstigde van de garantie op zijn beurt een reeks voordelen kan genieten die zich kunnen vertalen in met name een prijsdaling of in het feit dat men liever een overeenkomst met hem dan met anderen sluit.

175. Ik merk voorts (net als de Commissie) op dat de uitdrukkelijke verwijzing naar door bancaire en financiële instellingen verstrekte kredieten andere gevallen niet uitsluit, noch in het La Poste-arrest (C-559/12 P), noch in de mededeling betreffende garanties (punten 1.2, 2.1 en 2.2), waarnaar dit arrest verwijst. In de regel profiteert de rechthebbende van de garantie van kredietvoorwaarden en van het ontbreken van een aan de staat te betalen premie ter dekking van het risico dat deze rechthebbende loopt, zonder dat deze overwegingen uitdrukkelijk betrekking hebben op leningen bij bancaire en financiële instellingen.

176. Het Gerecht benadrukt dat de begunstigde onderneming zich in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 8 december 2011, Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814), al in moeilijkheden bevond op het tijdstip waarop de garantie aan haar werd toegekend. Ik zie echter evenmin in in welk opzicht deze omstandigheid voor de beperking van het vermoeden zou pleiten. Integendeel, een leverancier verstrekt niet gemakkelijk krediet aan een onderneming in moeilijkheden wanneer die onderneming geen kosteloze en onbeperkte staatsgarantie geniet. In een dergelijke situatie is het voordeel dat de onderneming in haar betrekkingen met die handelscrediteur uit de garantie put duidelijk.

177. Weliswaar zijn, zoals het Gerecht opmerkt, handelsbetrekkingen tussen een leverancier en diens klant in het algemeen van een veelheid van factoren afhankelijk en dus niet alleen van het al dan niet bestaan van een kosteloze en onbeperkte staatsgarantie, maar ik ben van mening dat een vermoeden van een voordeel dat uit een dergelijke garantie voortvloeit, niet op grond van deze omstandigheid buiten toepassing kan worden gelaten.

178. Bovendien had de rekwirante in de zaak die heeft geleid tot het La Poste-arrest (C-559/12 P), benadrukt dat de betrekkingen tussen La Poste en haar schuldeisers uit een reeks complexe factoren voortvloeiden en niet enkel uit de garantie. Noch het Gerecht, noch het Hof was echter van oordeel dat een vermoeden van een voordeel op grond van deze omstandigheid buiten toepassing moest worden gelaten.

179. Tot slot heeft het Gerecht mogelijk de suggestie gewekt dat de schuldeiser van de begunstigde van de garantie in feite de werkelijke begunstigde van de garantie en dus van het voordeel was en niet, in casu, het IFPEN. Dit argument zou eveneens gelden voor bancaire en financiële instellingen omdat de bancaire instelling bij een kosteloze en onbeperkte garantie geen enkel risico meer neemt, wat voor die instelling noodzakelijkerwijs een voordeel is.

180. Mijns inziens brengt het bestaan van een kosteloze en onbegrensde staatsgarantie in feite een vermoeden van een voordeel met zich voor zowel de begunstigde van de garantie als de marktdeelnemers met wie deze begunstigde overeenkomsten sluit.

181. Ook al hadden bepaalde factoren die door het Gerecht in het bestreden arrest in aanmerking zijn genomen (met name die met betrekking tot factoring en prijsverlagingen, die volgens het Gerecht veeleer zouden voortkomen uit gezamenlijke inkopen dan uit het bestaan van de garantie) tot weerlegging van het vermoeden kunnen dienen, neemt dit niet weg dat het Gerecht het weerlegbare vermoeden van een voordeel dat in de betrekkingen van het IFPEN met zijn leveranciers en zijn klanten uit het bestaan van de kosteloze en onbeperkte staatsgarantie voortvloeit, had moeten aanvaarden en enkel had moeten nagaan of dit vermoeden was weerlegd.

182. Het derde middel moet derhalve worden aanvaard.

183. Ik ben bijgevolg van mening dat – omdat het bestreden arrest op de premisse berust dat het Gerecht weigert te aanvaarden dat het vermoeden voor de betrekkingen met leveranciers en klanten opgaat – het geding op dit punt niet in staat van wijzen is en dat het Hof de zaak noodzakelijkerwijs dient terug te verwijzen naar het Gerecht om dit derde middel daar te behandelen op basis van het bestaan van een vermoeden en van de mogelijkheid dat dit vermoeden door het IFPEN en de Franse regering wordt weerlegd.

V. Kosten

184. Daar de zaak naar het Gerecht wordt terugverwezen, dient de beslissing omtrent de kosten van de onderhavige hogere voorziening te worden aangehouden.

VI. Conclusie

185. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 26 mei 2016, Frankrijk en IFP Énergies nouvelles/Commissie (T-479/11 en T-157/12, EU:T:2016:320), te vernietigen voor zover het Gerecht heeft geoordeeld dat ten eerste het voor de weerlegging van het in het arrest van het Hof van 3 april 2014, Frankrijk/Commissie (C-559/12 P, EU:C:2014:217), geformuleerde vermoeden volstond dat was aangetoond dat de garantie in het verleden geen (reële) gevolgen had gehad voor de betrekkingen van de overheidsinstelling IFP Énergies nouvelles met bancaire en financiële instellingen en ten tweede dat dit weerlegbare vermoeden niet kon worden uitgebreid naar andere markten of betrekkingen dan die van de overheidsinstelling IFP Énergies nouvelles met bancaire en financiële instellingen, te weten naar zijn betrekkingen met leveranciers en/of klanten;
- de hogere voorziening voor het overige af te wijzen;
- de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor een nieuw onderzoek van de argumentatie die aan het derde middel van de hogere voorziening ten grondslag ligt en de beslissing omtrent de kosten aan te houden.