



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Eerste kamer)

5 september 2024*

„Hogere voorziening – Staatssteun – Artikelen 107 en 108 VWEU – Steun die door de Republiek Slovenië aan een gemeentelijk netwerk van apotheken is toegekend voordat zij tot de Europese Unie is toegetreden – Inleidende onderzoeksfase – Geen inleiding van de formele onderzoeksprocedure – Begrip ‚ernstige moeilijkheden’ – Omvang van de onderzoeksverplichtingen van de Europese Commissie – Bewijslast voor de partij die ‚ernstige moeilijkheden’ aanvoert – Draagwijdte”

In zaak C-447/22 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 6 juli 2022,

Republiek Slovenië, vertegenwoordigd door B. Jovin Hrastnik, J. Morela en N. Pintar Gosenca als gemachtigden,

rekwirante,

andere partijen in de procedure:

Petra Flašker, wonende te Grosuplje (Slovenië), vertegenwoordigd door K. Zdolšek, odvetnica,

verzoekster in eerste aanleg,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Farley en C. Georgieva als gemachtigden,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: A. Arabadjiev, kamerpresident, T. von Danwitz, P. G. Xuereb (rapporteur), A. Kumin en I. Ziemele, rechters,

advocaat-generaal: A. Rantos,

griffier: M. Longar, administrateur,

* Procestaal: Engels.

gezien de stukken en na de terechtzitting op 31 januari 2024,
gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 april 2024,
het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening vordert de Republiek Slovenië vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 27 april 2022, Flašker/Commissie (T-392/20, EU:T:2022:245; hierna: „bestreden arrest”), waarbij het Gerecht besluit C(2020) 1724 final van de Commissie van 24 maart 2020 tot beëindiging van het onderzoek van maatregelen betreffende de openbare apothekenketen Lekarna Ljubljana in het licht van de artikelen 107 en 108 VWEU [zaak SA.43546 (2016/FC) – Slovenië] (hierna: „litigieus besluit”), voor zover dit besluit betrekking heeft op de activa in beheer van deze openbare apotheek, nietig heeft verklaard.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Toetredingsverdrag en toetredingsakte

- 2 Het Verdrag tussen het Koninkrijk België, het Koninkrijk Denemarken, de Bondsrepubliek Duitsland, de Helleense Republiek, het Koninkrijk Spanje, de Franse Republiek, Ierland, de Italiaanse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, het Koninkrijk der Nederlanden, de Republiek Oostenrijk, de Portugese Republiek, de Republiek Finland, het Koninkrijk Zweden, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (lidstaten van de Europese Unie) en de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië, de Slowaakse Republiek betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie (PB 2003, L 236, blz. 17), is door de Republiek Slovenië ondertekend op 16 april 2003 en is op 1 mei 2004 in werking getreden (hierna: „toetredingsverdrag”).
- 3 Overeenkomstig artikel 1, lid 2, van het toetredingsverdrag zijn de voorwaarden voor de toelating en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest, neergelegd in de akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond, welke akte aan het toetredingsverdrag is gehecht en waarvan de bepalingen integrerend deel uitmaken van dit verdrag (PB 2003, L 236, blz. 33; hierna: „toetredingsakte”).

4 Artikel 22 van de toetredingsakte, dat net als de andere bepalingen ervan integrerend deel uitmaakt van het toetredingsverdrag, bepaalt dat de in bijlage IV bij deze akte opgesomde maatregelen worden toegepast op de in die bijlage bepaalde wijze.

5 Punt 3 („Mededingingsbeleid”) van bijlage IV bij de toetredingsakte bepaalt in lid 1:

„Bij de toetreding worden de volgende steunregelingen en individuele steun die in een nieuwe lidstaat vóór de toetredingsdatum ten uitvoer zijn gebracht en na die datum nog steeds van toepassing zijn, als bestaande steun in de zin van artikel [108, lid 1, VWEU] aangemerkt:

a) vóór 10 december 1994 ten uitvoer gebrachte steunmaatregelen;

b) in het aanhangsel bij deze bijlage opgenomen steunmaatregelen;

c) steunmaatregelen die vóór de toetredingsdatum zijn beoordeeld door de toezichthoudende autoriteit inzake overheidssteun van de nieuwe lidstaat en verenigbaar met het acquis zijn bevonden, waartegen de [Europese] Commissie geen bezwaar heeft aangetekend vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig de procedure van punt 2.

Alle na de datum van toetreding nog toepasselijke maatregelen die overheidssteun vormen en niet aan de hierboven genoemde voorwaarden voldoen, worden voor de toepassing van artikel [108, lid 3, VWEU] bij de toetreding als nieuwe steun aangemerkt.”

Verordening 2015/1589

6 Artikel 1 („Definities”) van 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) 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;

b) ‚bestaande steun’,

i) onverminderd [...] bijlage IV, punt 3 en aanhangsel, bij de [toetredingsakte], alle steun die voor de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;

[...]

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

[...]”

- 7 Artikel 4 („Eerste onderzoek van de aanmelding en besluiten van de Commissie”) van die verordening bepaalt in de leden 2 tot en met 5 het volgende:

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

3. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, neemt zij een besluit houdende dat de maatregel verenigbaar is met de interne markt („besluit om geen bezwaar te maken”). In het besluit wordt nader aangegeven welke uitzondering uit hoofde van het VWEU is toegepast.

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, neemt zij een besluit dat ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden („besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure”).

5. De in de leden 2, 3 en 4 van dit artikel bedoelde besluiten worden binnen twee maanden genomen. [...]”

Verordening nr. 794/2004

- 8 Artikel 4 („Vereenvoudigde aanmeldingsprocedure voor bepaalde wijzigingen in bestaande steun”) van verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van [verordening 2015/1589] (PB 2004, L 140, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EU) 2015/2282 van de Commissie van 27 november 2015 (PB 2015, L 325, blz. 1) (hierna: „verordening nr. 794/2004”) bepaalt in de eerste zin van lid 1 dat voor de toepassing van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589, „onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging [wordt] verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de [interne] markt niet kunnen beïnvloeden”.

Voorgeschiedenis van het geding en litigieus besluit

- 9 De voorgeschiedenis van het geding is in de punten 2 tot en met 13 van het bestreden arrest als volgt uiteengezet:

„2 In 1979 werd in Ljubljana (Slovenië), dat toen deel uitmaakte van de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië, een entiteit met de naam Lekarna Ljubljana [p.o.] opgericht om farmaceutische producten aan apotheken te leveren. Volgens de informatie die de Sloveense autoriteiten aan de [Commissie] hebben verstrekt, kreeg deze entiteit de beschikking over ‚activa’ die haar in staat stelden haar opdracht uit te voeren. Volgens [Petra Flašker, verzoekster in eerste aanleg], die momenteel zelfstandig apotheker is, was de entiteit in kwestie een ‚gemeenschappelijke werkorganisatie’, die geen economische marktactiviteit had en niet over de bevoegdheid beschikte om eigendom te bezitten.

- 3 Na de onafhankelijkheid van [de Republiek Slovenië] werd in 1991 [de Zakon o zavodih (wet inzake instellingen)] goedgekeurd, die onder meer betrekking heeft op openbare instellingen die belast zijn met diensten van algemeen economisch belang. Artikel 48 van deze wet luidt als volgt:

„De instelling verkrijgt haar middelen voor haar opdracht uit schenkingen van haar oprichter, uit de verkoop van producten en diensten en uit andere bronnen waarin deze wet voorziet.”

- 4 Het volgende jaar werd [de Zakon o lekarniški dejavnosti (wet inzake apotheken)] aangenomen. [Deze wet] voorziet in het naast elkaar bestaan van openbare apothekersinstellingen en particuliere apotheken, alsook in de verantwoordelijkheid van de gemeenten voor de verstrekking van apotheekdiensten op hun grondgebied. Particuliere apotheken krijgen een exploitatievergunning in de vorm van een concessie die door de betrokken gemeente wordt verleend na een openbare aanbesteding. Openbare apothekersinstellingen worden opgericht door de gemeenten, die deelnemen aan het beheer ervan, en worden beheerst door hun oprichtingsakte. Volgens de Commissie zijn er momenteel ongeveer 25 openbare apothekersinstellingen, die bijna 200 apotheken exploiteren, en 100 particuliere apotheken.
- 5 Op basis van de in de punten 3 en 4 genoemde wetten richtte de gemeente Ljubljana in 1997 bij verordening de openbare apothekersinstelling Javni Zavod Lekarna Ljubljana (hierna: „Lekarna Ljubljana”) op, met de precisering dat zij de rechtsopvolger van Lekarna Ljubljana [p.o.] was en de rechten en plichten van deze laatste overnam.
- 6 Lekarna Ljubljana exploiteert momenteel ongeveer 50 apotheken in Slovenië, voornamelijk in Ljubljana, maar ook in een vijftiental andere gemeenten. In Grosuplje, waar [verzoekster in eerste aanleg] haar particuliere apotheek exploiteert, zijn twee apotheken van Lekarna Ljubljana gevestigd.
- 7 In een klacht die op 27 april 2016 formeel bij de Commissie werd ingediend na eerdere contacten met haar diensten, beweerde [verzoekster in eerste aanleg] dat er sprake was van staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU [...] ten gunste van Lekarna Ljubljana. Een van de maatregelen die tijdens het onderzoek van deze klacht aan het licht kwamen, was de „toekenning van activa in beheer” tegen voorwaarden die volgens [verzoekster in eerste aanleg] niet in overeenstemming waren met de marktvoorwaarden. [Verzoekster in eerste aanleg] vermeldt commerciële panden als een van die activa.
- 8 Er vonden talrijke contacten plaats tussen de Commissie en de Sloveense autoriteiten enerzijds en [verzoekster in eerste aanleg] anderzijds. Tweemaal verstrekke de Commissie [verzoekster in eerste aanleg] een voorlopige beoordeling dat de geïdentificeerde maatregelen geen staatssteun vormden. Telkens handhaafde [verzoekster in eerste aanleg] haar klacht door aanvullende informatie te verstrekken en in 2018 kreeg zij de steun van 16 andere particuliere apotheken in Slovenië.
- 9 Op 24 maart 2020 deed de Commissie het [litigieuze besluit] toekomen aan de Republiek Slovenië. [Dit besluit] werd vastgesteld zonder dat de Commissie de procedure van grondig onderzoek van artikel 108, lid 2, VWEU had ingeleid. In overweging 73 concludeerde de Commissie dat het onderzoek van de vier maatregelen ten gunste van Lekarna Ljubljana die [verzoekster in eerste aanleg] in de loop van het onderzoek had geïdentificeerd, namelijk het door de gemeente Skofljica (Slovenië) toegekende voordeel van een kosteloos

erfpachtcontract, de toekenning van activa in beheer door de gemeente Ljubljana, de vrijstelling van concessievergoedingen door verschillende gemeenten en de afstand van winst die met verschillende gemeenten had moeten worden gedeeld, niet heeft aangetoond dat er sprake was van staatssteun. Met betrekking tot de toekenning van activa in beheer stelt de Commissie echter eerder in de overwegingen 37 tot en met 40 van het [litigieuze besluit] dat, zo de toekenning van dergelijke activa al staatssteun zou kunnen vormen, het dan om 'bestaande steun' gaat.

- 10 Deze laatste overwegingen zijn als volgt gemotiveerd. Na de bepalingen van artikel 48 van de in 1991 vastgestelde wet inzake instellingen in herinnering te hebben gebracht, die in punt 3 hierboven zijn aangehaald, en te hebben verklaard dat de gemeente Ljubljana Lekarna Ljubljana derhalve activa ter beschikking moest stellen om haar activiteit te kunnen starten en dat elk door Lekarna Ljubljana verworven activum, ook uit eigen middelen, overeenkomstig de regels inzake overheidsboekhouding als een 'activum in beheer' wordt gekwalificeerd, is uiteengezet dat de gemeente Ljubljana in 1979 Lekarna Ljubljana [p.o.] volgens de Sloveense autoriteiten de activa heeft verschaft die nodig waren om haar activiteiten op te starten, dat deze activa in 1997 werden overgedragen aan haar rechtsopvolger, Lekarna Ljubljana, en dat alle overige activa die deze beide entiteiten sinds 1979 achtereenvolgens hebben verworven, door henzelf op de markt en onder marktvoorwaarden werden verworven. De enige activa die staatssteun zouden kunnen worden, zijn derhalve die van de aanvankelijke toewijzing van activa aan Lekarna Ljubljana [p.o.] en die in 1997 aan Lekarna Ljubljana zijn overgedragen.
- 11 Vervolgens wordt verwezen naar bijlage IV bij de [toetredingsakte], en met name naar punt 3 daarvan met betrekking tot het mededingingsbeleid. Volgens punt 1 daarvan [worden] '[b]ij de toetreding de volgende steunregelingen en individuele steun die in een nieuwe lidstaat vóór de toetredingsdatum ten uitvoer zijn gebracht en na die datum nog steeds van toepassing zijn, als bestaande steun [in de zin van artikel 108, lid 1, VWEU] aangemerkt: a) vóór 10 december 1994 ten uitvoer gebrachte steunmaatregelen'.
- 12 Daarnaast wordt in herinnering gebracht dat artikel 1, onder c), van [verordening 2015/1589] 'nieuwe steun' definieert als 'alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun'. Voorts wordt opgemerkt dat overeenkomstig artikel 4, lid 1, van [verordening nr. 794/2004] 'onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging [wordt] verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de [interne] markt niet kunnen beïnvloeden'.
- 13 Hieruit wordt geconcludeerd dat, voor zover de toekenning van de activa in beheer aanleiding zou hebben gegeven tot staatssteun, het in dat geval zou gaan om bestaande steun, aangezien die steun zou zijn toegekend naar aanleiding van de oprichting van Lekarna Ljubljana [p.o.] in 1979. De vervanging van Lekarna Ljubljana [p.o.] door Lekarna Ljubljana in 1997 zou van louter administratieve aard zijn, aangezien de juridische context niet is veranderd, evenmin als het gebruik en de gebruiksvoorwaarden van de betrokken activa. Deze vervanging kon derhalve geen wijziging van bestaande steun vormen en de steun in kwestie zou bijgevolg nog steeds steun van deze aard zijn."

Procedure bij het Gerecht en bestreden arrest

- 10 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 19 juni 2020, heeft Petra Flašker krachtens artikel 263 VWEU een verzoek tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingediend.
- 11 Ter ondersteuning van haar beroep heeft verzoekster in eerste aanleg drie middelen aangevoerd. Ten eerste stelde zij dat de Commissie haar motiveringsplicht had geschonden. Ten tweede zou de Commissie de feiten onjuist hebben beoordeeld en deze rechtens onjuist hebben gekwalificeerd wat de toekenning van activa in beheer betrof, waardoor de artikelen 107 en 108 VWEU waren geschonden. Ten derde kon de Commissie het litigieuze besluit niet rechtmatig vaststellen zonder de onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.
- 12 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het derde middel toegewezen en het litigieuze besluit nietig verklaard voor zover het betrekking had op de activa in beheer van Lekarna Ljubljana.
- 13 Na in punt 17 van het bestreden arrest de strekking van het beroep te hebben beperkt tot de maatregelen die betrekking hadden op de „activa in beheer” en in punt 22 van dat arrest te hebben gepreciseerd dat het derde middel van het beroep moest worden onderzocht in het licht van met name de argumenten die verzoekster in eerste aanleg in het kader van het tweede middel had aangevoerd, zoals samengevat in punt 19 van dat arrest, heeft het Gerecht de betrokken activa in beheer geanalyseerd en daarbij een onderscheid gemaakt tussen de activa die aan Lekarna Ljubljana p.o. bij haar oprichting in 1979 werden toegekend, en die welke na 1979 werden toegekend aan Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana.
- 14 In de eerste plaats heeft het Gerecht in de punten 40 tot en met 50 van het bestreden arrest de activa in beheer onderzocht die na 1979 werden geïncorporeerd in Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana (hierna: „eerste betrokken maatregel”).
- 15 In dit verband heeft het Gerecht in punt 40 van dat arrest meteen vastgesteld dat de Commissie, zoals blijkt uit overweging 36 van het litigieuze besluit, louter heeft verwezen naar de bewering van de Sloveense autoriteiten dat alle activa in beheer die Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 hadden verworven, waren verkregen tegen marktvoorwaarden en zonder enige overheidssteun, hoewel de Sloveense autoriteiten geen enkel concreet bewijs ter ondersteuning van die bewering hadden verstrekt.
- 16 Vervolgens heeft het Gerecht de verschillende documenten onderzocht die verzoekster in eerste aanleg had overgelegd om te bewijzen dat er sprake was van „ernstige moeilijkheden” om te bepalen of in het kader van de eerste betrokken maatregel staatssteun was verleend. In dit verband heeft het Gerecht met betrekking tot een uittreksel uit het jaarverslag 2012 van Lekarna Ljubljana, zoals vermeld in punt 45 van het bestreden arrest, waarin wordt verwezen naar twee onroerende goederen die door de gemeente Ljubljana aan haar waren gegeven als activa in beheer, geoordeeld dat niet duidelijk was dat die overdracht had plaatsgevonden onder marktvoorwaarden, dan wel kosteloos of onder gunstige voorwaarden. Bovendien heeft het Gerecht, na in punt 47 van dat arrest te hebben vastgesteld dat Lekarna Ljubljana in de eerste plaats tot de categorie begunstigten behoorde als bedoeld in artikel 24 van de Zakon o stvarnem premoženju države in samoupravnih lokalnih skupnosti (wet op de materiële activa van de staat en de lokale overheden), op grond waarvan de staat en de lokale overheden materiële activa kosteloos aan andere publieke entiteiten dan overheidsbedrijven mogen verstrekken indien dit in het algemeen belang is, in punt 48 van dat arrest de verschillende door verzoekster in eerste aanleg verstrekte uittreksels uit de openbare rekeningen onderzocht, die bepaalde discrepanties aan het

licht hebben gebracht tussen de cijfers van de gemeente Ljubljana over de waarde van de aan Lekarna Ljubljana toegerekende activa in beheer en de cijfers in de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana. Dienaangaande heeft het Gerecht in datzelfde punt 48 van het bestreden arrest opgemerkt dat „uit die openbare rekeningen alleen niet [bleek] wat binnen de aan Lekarna Ljubljana toegekende activa in beheer respectievelijk [overeenstemde] met onroerende goederen die haar kosteloos of tegen gunstige voorwaarden door de gemeente Ljubljana ter beschikking zouden zijn gesteld, met door Lekarna Ljubljana tegen marktvoorwaarden verworven onroerende goederen, of met financiële of monetaire activa”.

- 17 Gelet op het voorgaande heeft het Gerecht in de punten 49 en 50 van het bestreden arrest in wezen geoordeeld dat de Commissie de twijfels over de vraag of de door Lekarna Ljubljana na 1979 geïncorporeerde activa in beheer onder marktvoorwaarden waren verkregen, niet had weggenomen, hetgeen zij had moeten doen. Hoewel uit de gegevens die verzoekster in eerste aanleg tijdens de administratieve procedure heeft aangevoerd, zoals die in de punten 45 tot en met 48 van dat arrest worden genoemd, bleek dat er sprake was van een „onduidelijke situatie” met betrekking tot de aard en de status van deze activa in beheer, was het volgens het Gerecht immers aan de Commissie om in een dergelijke situatie van onzekerheid een diepgaander onderzoek in te stellen teneinde vast te stellen of zich onder die activa in beheer activa bevonden die staatssteun vormden, aangezien de bewijslast voor deze vaststelling niet kon worden geacht te liggen bij verzoekster in eerste aanleg.
- 18 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 51 tot en met 57 van het bestreden arrest de activa geanalyseerd die in 1979 aan Lekarna Ljubljana p.o. vóór de aanvang van haar activiteiten waren toegekend en die in 1997 aan Lekarna Ljubljana zijn overgedragen (hierna: „tweede betrokken maatregel”).
- 19 Om te beginnen heeft het Gerecht in de punten 38 en 39 van het bestreden arrest opgemerkt dat de Commissie zowel in het litigieuze besluit als in haar antwoord op een schriftelijke vraag zich op het standpunt heeft gesteld dat de tweede betrokken maatregel, gesteld al dat deze staatssteun vormde, bestaande steun van individuele aard betrof en geen steunregeling was die onder het voortdurend onderzoek van artikel 108, lid 1, VWEU viel, zodat zij zich niet heeft uitgesproken over de verenigbaarheid van deze eventuele bestaande steun met de interne markt.
- 20 Vervolgens heeft het Gerecht in de punten 51, 52 en 54 van het bestreden arrest verwezen naar de verschillende, niet door de Commissie weersproken elementen die verzoekster in eerste aanleg heeft aangevoerd om aan te tonen dat Lekarna Ljubljana in andere omstandigheden te werk ging dan de entiteit die zij in de loop van 1997 had opgevolgd, en voorts naar de belangrijkste veranderingen die zich op de Sloveense markt hadden voorgedaan tussen de datum van de oorspronkelijke toekenning van de betrokken activa in beheer en die van de vaststelling van het litigieuze besluit. Deze veranderingen hadden met name betrekking op de openstelling van de Sloveense farmaceutische markt voor mededinging als gevolg van de vaststelling, in 1992, van de wet op de apotheken, die deze sector voor de markteconomie had opengesteld, en vervolgens de toetreding van de Republiek Slovenië tot de Unie op 1 mei 2004. Hoewel deze verschillende elementen betrekking hadden op de juridische en economische context die de Commissie in aanmerking had moeten nemen om zich met kennis van zaken te kunnen uitspreken in het kader van haar onderzoek dat tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid, heeft het Gerecht opgemerkt dat de Commissie, zoals blijkt uit overweging 39 van dat besluit en zonder deze stelling afdoende te onderbouwen, enkel had verklaard dat de opvolging in 1997 tussen Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana van zuiver administratieve aard was en dat de wettelijke context en het

gebruik en de gebruiksvoorwaarden van de betrokken activa niet waren veranderd, zodat de bestaande steun die op dat moment van kracht was, niet was gewijzigd en nog steeds dergelijke steun vormde.

- 21 Voorts heeft het Gerecht in de punten 53 tot en met 55 van het bestreden arrest onderzocht of de verschillende in het vorige punt van het onderhavige arrest genoemde elementen de indruk konden wekken, zoals verzoekster in eerste aanleg had aangevoerd, dat de tweede betrokken maatregel, gesteld dat deze bestaande steun vormde, wegens wijzigingen die zich intussen hadden voorgedaan als nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589 kon worden beschouwd. Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest met name verklaard:

„Vast staat dat Lekarna Ljubljana [p.o.] op 10 december 1994 nog bestond, dat de gemeente Ljubljana net was opgericht en dat de wet van 1992 op de apotheken, die de sector openstelt voor de markteconomie, reeds was vastgesteld. Het [litigieuze] besluit bevat echter geen informatie over de vraag of particuliere apotheken op die datum reeds gemeentelijke concessies hadden verkregen en of Lekarna Ljubljana [p.o.] nog steeds een monopolie bezat in het gebied waar zij actief was. De ‚uitgangssituatie’ is dus onzeker. Volgens [verzoekster in eerste aanleg] was er in 1997, toen Lekarna Ljubljana [p.o.] werd vervangen door Lekarna Ljubljana, sprake van een concurrerende markt. Gelet op de onweersproken aanwijzingen van [verzoekster in eerste aanleg] is het waarschijnlijk dat Lekarna Ljubljana vrij aanzienlijke verschillen vertoont ten opzichte van de entiteit die zij in 1997 heeft opgevolgd: zij heeft de bevoegdheid onroerende goederen te verwerven hetgeen zij volgens overweging 36 van het bestreden besluit ook doet, wat overigens de vraag doet rijzen of de voortgezette terbeschikkingstelling van onroerende activa in beheer zonder eigendom nog steeds kan worden gerechtvaardigd; zij streeft, althans vanaf 2007, een winstoogmerk na om middelen vrij te maken voor de financiering van andere dan haar eigen activiteiten; bovendien kan zij sinds 2007 ook haar activiteit uitbreiden tot buiten het grondgebied van de gemeente Ljubljana, hetgeen zij heeft gedaan. Overigens geven haar financiële resultaten, zoals die door [verzoekster in eerste aanleg] in haar antwoord op de eerste voorlopige beoordeling van de Commissie naar voren zijn gebracht, blijk van een duidelijke expansieactiviteit. [...]”

- 22 Gelet op een en ander heeft het Gerecht in de punten 54 en 55 van het bestreden arrest in wezen geoordeeld dat, aangezien de Commissie niet op eigen initiatief een diepgaander onderzoek naar de ontwikkeling van de juridische en economische context van de farmaceutische activiteit in Slovenië had verricht, niet met zekerheid kon worden vastgesteld dat de bestaande steun in kwestie na 10 december 1994 niet was gewijzigd, zodat moest worden geoordeeld dat de Commissie de op dit punt bestaande twijfel niet had weggenomen.

- 23 Het Gerecht is vervolgens in punt 56 van het bestreden arrest tot de volgende conclusie gekomen:

„De Commissie werd geconfronteerd met ernstige moeilijkheden die haar ertoe hadden moeten brengen in de onderhavige zaak de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. Het grondige onderzoek dat deze laatste procedure met zich brengt, zou de Commissie bovendien in staat hebben gesteld om, waar nodig, met kennis van zaken een besluit te nemen over de volgende vragen: de vraag of er sprake was van staatssteun in de zin van artikel 107 VWEU in het geval van de kosteloze of preferentiële toekenning aan Lekarna Ljubljana van activa in beheer door de gemeente Ljubljana, de kwalificatie van deze activa als bestaande steun of als nieuwe steun en de kwalificatie ervan als individuele steun of als steun die onder een steunregeling viel. Dit zou de Commissie in staat hebben gesteld het vervolg van de procedure met volledige kennis van zaken

te voeren en, indien nodig, de verenigbaarheid met de interne markt te beoordelen van de maatregelen die bestaande of nieuwe steun zouden zijn gebleken en waarvoor een dergelijke beoordeling vereist was.”

Conclusies van partijen

24 De Republiek Slovenië verzoekt het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- primair, indien de zaak in staat van wijzen is, het beroep in eerste aanleg te verwerpen en verzoekster in eerste aanleg te verwijzen in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hogere voorziening, en
- subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht.

25 De Commissie verzoekt het Hof:

- het bestreden arrest te vernietigen;
- primair, indien de zaak in staat van wijzen is, het beroep in eerste aanleg te verwerpen en verzoekster in eerste aanleg te verwijzen in de kosten, en
- subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht en de beslissing over de kosten aan te houden.

26 Verzoekster in eerste aanleg verzoekt het Hof:

- de hogere voorziening af te wijzen, en
- de Republiek Slovenië te verwijzen in de kosten.

Hogere voorziening

27 Ter onderbouwing van haar hogere voorziening voert de Republiek Slovenië vier middelen aan. Ten eerste heeft het Gerecht volgens haar blijk gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de uitlegging en toepassing van artikel 108, leden 2 en 3, VWEU en artikel 4, leden 2 en 3, van verordening 2015/1589, alsook het begrip „ernstige moeilijkheden” onjuist uitgelegd wat de eerste betrokken maatregel betreft. Ten tweede heeft het Gerecht de feiten onjuist opgevat en blijk gegeven van onjuiste rechtsopvattingen bij de kwalificatie als „bestaande steun” van de tweede betrokken maatregel. Ten derde heeft het Gerecht zijn motiveringsplicht geschonden. Ten vierde is er sprake van schending van het recht van de Commissie op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht in de zin van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

28 Het eerste en het tweede middel van de hogere voorziening, die in wezen betrekking hebben op onjuiste rechtsopvattingen waarvan het Gerecht blijk zou hebben gegeven met betrekking tot het begrip „ernstige moeilijkheden”, moeten samen worden onderzocht.

Eerste en tweede middel

Argumenten van partijen

- 29 Met het eerste middel van de hogere voorziening verwijt de Republiek Slovenië het Gerecht in wezen dat het met betrekking tot de eerste betrokken maatregel de omvang van de tijdens de inleidende onderzoeksfase op de Commissie rustende bewijslast onjuist heeft gedefinieerd, en dat het een onjuiste juridische maatstaf heeft vastgesteld voor de vaststelling of er sprake was van „ernstige moeilijkheden” die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure op grond van artikel 108, lid 2, VWEU konden rechtvaardigen. Meer in het bijzonder heeft het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de situatie met betrekking tot de aard en de status van de aan Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 toegekende activa in beheer „onduidelijk” was. Ook heeft het in punt 50 van dat arrest ten onrechte geconcludeerd dat de Commissie de twijfels niet had weggenomen over de vraag of voornoemde entiteiten al hun activa in beheer na 1979 tegen marktvoorwaarden hadden verworven.
- 30 Om te beginnen voert de Republiek Slovenië in wezen aan dat geen van de door verzoekster in eerste aanleg verstrekte documenten en gegevens, zoals die door het Gerecht in de punten 45 tot en met 48 van het bestreden arrest zijn onderzocht, objectief kon aantonen dat er sprake was van eventuele staatssteun.
- 31 Het Gerecht heeft in punt 47 van het bestreden arrest dan ook ten onrechte geoordeeld dat Lekarna Ljubljana een van de begunstigden was aan wie de staat of de lokale overheden overeenkomstig artikel 24 van de wet op de materiële activa van de staat en de lokale overheden materiële activa kosteloos konden verstrekken indien dit in het algemeen belang bleek te zijn. Deze bepaling voorziet weliswaar in de overdracht van het eigendomsrecht aan publiekrechtelijke personen, maar voor openbare instellingen, zoals Lekarna Ljubljana, is niet in een dergelijke overdracht voorzien. In dit verband bepaalt artikel 71 van de Pravilnik o enotnem kontnem načrtu za proračun, proračunske uporabnike in druge Osebe javnega prava (regeling inzake het uniforme boekhoudstelsel voor de begroting, de gebruikers van de begroting en andere publiekrechtelijke personen) dat het eigendomsrecht op een goed van de staat of van een administratie niet kan worden overgedragen aan een openbare instelling, aangezien een dergelijk actief hun slechts in „beheer” kan worden toevertrouwd. Voorts brengt de Republiek Slovenië in dit verband in herinnering dat overeenkomstig dat artikel 71 alle activa die Lekarna Ljubljana als openbare instelling heeft verworven, hetzij zelf, hetzij via de gemeente Ljubljana, een „in beheer verkregen activum” zijn, zodat het feit alleen dat er een overeenkomst is gesloten betreffende activa die door de gemeente Ljubljana aan haar zijn overgedragen, niet kan worden beschouwd als een aanwijzing dat een dergelijke overdracht kosteloos of tegen gunstiger voorwaarden dan de marktvoorwaarden heeft plaatsgevonden.
- 32 Het Gerecht heeft in punt 48 van het bestreden arrest eveneens ten onrechte geoordeeld dat de gestelde discrepanties tussen de cijfers van de gemeente Ljubljana met betrekking tot de waarde van de aan Lekarna Ljubljana toegerekende activa in beheer en de cijfers in de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana, of de stijging van de waarde van de activa in beheer, konden worden beschouwd als aanwijzingen dat dergelijke activa in beheer staatssteun vormden. Wat meer in het bijzonder de verhoging van de waarde van de activa in beheer van Lekarna Ljubljana betreft, is de Republiek Slovenië van mening dat, ook al zou Lekarna Ljubljana haar winst mogen investeren in de farmaceutische activiteit, daaronder begrepen de aankoop van onroerende goederen die voorkomen in de rekeningen van de categorie „activa in beheer”, dit nog niet betekent dat dergelijke activa haar kosteloos zijn verstrekt.

- 33 Vervolgens verwijt de Republiek Slovenië het Gerecht dat het in punt 48 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat het niet aan verzoekster in eerste aanleg stond om boven elke twijfel aan te tonen dat de activa in beheer van Lekarna Ljubljana staatssteun vormden, maar dat het juist aan de Commissie was om, geconfronteerd met een situatie van „onzekerheid”, een diepgaander onderzoek te verrichten. Door aldus te werk te gaan, heeft het Gerecht „de juridische maatstaf voor het begrip ‚ernstige moeilijkheden’ onjuist toegepast”, aangezien het voor verzoekster in eerste aanleg een ongeschikte en kennelijk te lage bewijsdrempel heeft aanvaard om het bestaan van twijfel aan te tonen, zonder dat het daarbij rekening heeft gehouden met de beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie beschikt om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU in te leiden.
- 34 Deze benadering, die overigens in strijd is met de maatstaf die door het Hof is vastgesteld in het arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663, punten 40, 45 en 49-51), leidt ertoe dat elk onderscheid tussen de inleidende fase en de formele onderzoeksprocedure verdwijnt waardoor de Commissie gedwongen is deze laatste procedure in te leiden telkens wanneer een partij tijdens de eerste van deze fasen haar bezorgdheid over vermeende staatssteun kenbaar maakt, ook al heeft deze partij niet het minste aannemelijke bewijs ter ondersteuning van haar beweringen aangevoerd.
- 35 Bij gebreke van enige door verzoekster in eerste aanleg aangedragen aanwijzing of bewijs op grond waarvan kan worden aangenomen dat de gemeente Ljubljana activa in beheer kosteloos of tegen gunstiger voorwaarden dan de marktvoorwaarden aan Lekarna Ljubljana had overgedragen, was de Commissie in casu niet verplicht om uit eigen beweging relevante inlichtingen in te winnen met het oog op de vaststelling van eventuele staatssteun. Het Gerecht heeft dus ten onrechte geoordeeld dat de Commissie niet mocht vertrouwen op de toezeggingen van de Sloveense autoriteiten dat de activa in beheer die Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 hadden verworven, tegen marktvoorwaarden waren verkregen.
- 36 De Commissie is het eens met het betoog van de Republiek Slovenië.
- 37 Bovendien merkt de Commissie op dat, anders dan het Gerecht in de punten 40, 49 en 50 van het bestreden arrest heeft verklaard, de bevestiging van de Sloveense autoriteiten dat alle na 1979 door Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana verworven activa in beheer tegen marktvoorwaarden en zonder overheidssteun waren verkregen, niet het enige element is waarop zij zich in het litigieuze besluit heeft gebaseerd. Dat besluit was immers ook gebaseerd op het toepasselijke juridische en economische kader, in het bijzonder op de in punt 30 van het onderhavige arrest genoemde bepalingen, alsook op andere elementen, zoals, ten eerste, de juridische status van Lekarna Ljubljana en haar bevoegdheid om winst te maken en eigendom te verwerven, ten tweede, het feit dat elke eigendom die werd verworven als „activum in beheer” moest worden geboekt, ten derde, de omstandigheid dat alle gegenereerde winst in de onderneming moest worden geïnvesteerd of aan de staat moest worden overgedragen en, ten vierde, de bevestiging van de Republiek Slovenië dat zij na 1979 geen activa aan Lekarna Ljubljana had toegekend, welke bevestiging is gegeven in het kader van de krachtens artikel 4, lid 3, VEU op deze lidstaat rustende verplichting tot loyale samenwerking.
- 38 In dit verband is de Commissie bovendien van mening dat zij zich, gelet op de op de Republiek Slovenië rustende verplichting tot loyale samenwerking en bij gebreke van overlegging van bewijs van het tegendeel door verzoekster in eerste aanleg, mocht baseren op de bevestiging van de Sloveense autoriteiten dat de activa in beheer die Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 hadden verworven, tegen marktvoorwaarden waren verkregen. Het Gerecht heeft in punt 40

van het bestreden arrest de waarachtigheid van die bevestiging dan ook ten onrechte in twijfel getrokken op grond dat de Sloveense autoriteiten daarvoor geen enkel bewijs hadden overgelegd. Elke andersluidende conclusie die het Gerecht daaruit heeft trachten te trekken, is niet ter zake dienend, aangezien het aldus van deze autoriteiten zou hebben verlangd dat zij het bewijs van een negatief feit leveren, met andere woorden dat zij het positieve bewijs leveren dat de Republiek Slovenië na 1979 geen activa meer aan Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana had verstrekt. Een dergelijke benadering komt er in wezen op neer dat de bewijslast zoals het Hof de contouren daarvan heeft aangegeven in de rechtspraak inzake staatssteun, met name in het arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology (C-57/19 P, EU:C:2021:663), wordt omgekeerd.

- 39 Voorts heeft het Gerecht volgens de Commissie blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door de grenzen van zijn rechterlijke toetsing te overschrijden, aangezien het, in plaats van enkel na te gaan of verzoekster in eerste aanleg aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen had aangetoond dat er sprake was van ernstige twijfel, zelf heeft beoordeeld of er afdoende aanwijzingen waren die het bestaan van dergelijke twijfel konden bevestigen.
- 40 Met het tweede middel van de hogere voorziening verwijt de Republiek Slovenië, ondersteund door de Commissie, het Gerecht in wezen dat het met betrekking tot de tweede betrokken maatregel heeft geoordeeld dat de Commissie werd geconfronteerd met ernstige moeilijkheden in verband met de vraag of de betrokken maatregel, voor zover deze als staatssteun kon worden aangemerkt, „bestaande” steun in de zin van artikel 1, onder b), van verordening 2015/1589 vormde, dan wel of die maatregel inmiddels was „gewijzigd”, in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 794/2004, zodat hij in deze tweede hypothese als „nieuwe steun” in de zin van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589 moest worden aangemerkt.
- 41 Volgens de Republiek Slovenië heeft het Gerecht in de punten 55 en 56 van het bestreden arrest ten onrechte geconcludeerd dat er ernstige moeilijkheden bestonden wat deze maatregel betreft, terwijl uit overweging 39 van het litigieuze besluit zonder meer bleek dat de Commissie duidelijk had aangegeven dat de activa in beheer die aan Lekarna Ljubljana p.o. in 1979 bij haar oprichting waren toevertrouwd, „voor zover deze maatregel staatssteun kon vormen, hoogstens bestaande steun kon vormen”.
- 42 Evenzo heeft het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat de „uitgangssituatie”, namelijk de situatie op 10 december 1994, onzeker was omdat het litigieuze besluit geen enkel gegeven bevatte waaruit kon worden opgemaakt of particuliere apotheken reeds gemeentelijke concessies hadden verkregen op die datum, dan wel of Lekarna Ljubljana p.o. nog steeds een monopolie bezat in het gebied waar zij actief was. Deze overwegingen van het Gerecht zijn onjuist, aangezien uit de gegevens als zodanig die het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest heeft opgesomd, blijkt dat tussen 10 december 1994 en de datum waarop Lekarna Ljubljana p.o. werd opgevolgd door Lekarna Ljubljana, namelijk in de loop van 1997, hetzelfde rechtskader van toepassing was, aangezien de verschillende nationale wetten die met name de openstelling van de Sloveense markt voor mededinging regelen, reeds vóór 10 december 1994 zijn vastgesteld. Dit aspect is doorslaggevend bij de beoordeling van de wijziging van de tweede betrokken maatregel, die als bestaande steun is aangemerkt, in „nieuwe steun” in de zin van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589. Zelfs in de veronderstelling dat de tweede betrokken maatregel, die aanvankelijk geen staatssteun was, door de evolutie ervan toch staatssteun had kunnen worden, had deze evolutie hoe dan ook vóór 10 december 1994 plaatsgevonden. De Commissie heeft in overweging 39 van het litigieuze besluit dan ook niet ten onrechte geconcludeerd dat tussen 10 december 1994 en de datum waarop Lekarna Ljubljana p.o.

werd opgevolgd door Lekarna Ljubljana, noch de juridische context, noch de gebruiksvoorwaarden van de activa in beheer waren gewijzigd, en dat deze vervanging louter administratief van aard was, zodat zij geen wijziging van eventuele bestaande steun in nieuwe steun kon vormen.

- 43 Bovendien heeft het Gerecht in de punten 51 tot en met 54 van het bestreden arrest ten onrechte geoordeeld dat Lekarna Ljubljana te werk ging in andere omstandigheden dan Lekarna Ljubljana p.o. In het bijzonder zou het onjuist zijn om, zoals het Gerecht in punt 54 van dat arrest heeft opgemerkt, te oordelen dat de twee entiteiten aanzienlijk verschilden, aangezien Lekarna Ljubljana, anders dan haar voorganger, over de bevoegdheid beschikte om activa in beheer, met inbegrip van onroerende goederen, te verwerven, zodat het twijfelachtig was of de voortgezette terbeschikkingstelling van onroerende activa in beheer zonder eigendom nog steeds kon worden gerechtvaardigd. Volgens de Republiek Slovenië beschikte Lekarna Ljubljana, net als Lekarna Ljubljana p.o., namelijk ook over de bevoegdheid om dergelijke activa in beheer te verwerven, althans sinds de inwerkingtreding van de wet inzake instellingen in 1991.
- 44 Dienaangaande wijst de Republiek Slovenië erop dat Lekarna Ljubljana, net als haar voorganger, alleen die activa mag gebruiken die zij formeel in beheer heeft gekregen van de gemeente Ljubljana, ook al zijn die activa verworven met door Lekarna Ljubljana ingebrachte middelen. De bedenkingen van het Gerecht over de vraag of het nog gerechtvaardigd is om het systeem van activa in beheer te hanteren, is ongegrond. Het gaat enkel om een manier om ervoor te zorgen dat een openbare instelling de activa gebruikt, aangezien alle activa waarover een instelling beschikt als activa in beheer worden aangehouden. Dit houdt echter geenszins in dat de activa in beheer kosteloos worden toegekend.
- 45 Ten slotte weerlegt de Republiek Slovenië de verschillende bezwaren die verzoekster in eerste aanleg in de administratieve procedure heeft aangevoerd, met name de bezwaren dat de Commissie niet de twijfel had weggenomen dat de betrokken tweede maatregel eventueel werd gewijzigd na 1 mei 2004, de datum waarop de Republiek Slovenië tot de Unie is toegetreden, en dat de Commissie de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt niet had onderzocht. Wat het eerste bezwaar betreft, stelt zij in wezen dat, aangezien de vaststelling van het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest dat Lekarna Ljubljana aanzienlijk verschilde van de entiteit die zij in 1997 is opgevolgd, onjuist is, dit bezwaar van verzoekster in eerste aanleg elke grondslag mist. Wat het tweede bezwaar betreft, is de Republiek Slovenië van mening dat dit juridisch irrelevant is omdat, zoals de Commissie blijkens punt 38 van het bestreden arrest voor het Gerecht heeft opgemerkt, de verenigbaarheid van een steunmaatregel krachtens artikel 108, lid 1, VWEU slechts zou kunnen worden geëist ten aanzien van steunregelingen, terwijl de betrokken maatregel in casu individuele steun betrof. Het Gerecht heeft dit argument evenwel rechtens aanvaard, aangezien het geen motivering heeft gegeven voor de verwerping ervan.
- 46 De Republiek Slovenië concludeert dan ook dat de Commissie niet verplicht was de formele onderzoekprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. Gelet op de informatie waarover de Commissie in de inleidende onderzoeksfase beschikte, had zij immers op geen enkele materiële of rechtsgrondslag kunnen concluderen dat er „ernstige moeilijkheden” bestonden. Bovendien was dit besluit haars inziens, anders dan het Gerecht in het bestreden arrest heeft geoordeeld, voldoende gemotiveerd.
- 47 Verzoekster in eerste aanleg is van mening dat het eerste en het tweede middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond moeten worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

– Opmerkingen vooraf

- 48 Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU onontbeerlijk wanneer de Commissie bij de beoordeling van de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt op ernstige moeilijkheden stuit. De Commissie mag zich dus alleen dan tot de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoeksfase beperken om een voor de steunmaatregel gunstig besluit vast te stellen wanneer zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat die steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt. Brengt dat eerste onderzoek de Commissie daarentegen tot de tegenovergestelde overtuiging of heeft het haar zelfs niet in staat gesteld om alle moeilijkheden te overwinnen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betreffende steunmaatregel met de interne markt voordoen, dan is zij verplicht om alle nodige adviezen in te winnen en daartoe de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (arrest van 14 september 2023, Commissie en IGG/Dansk Erhverv, C-508/21 P en C-509/21 P, EU:C:2023:669, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 49 Blijkens vaste rechtspraak is de Commissie immers verplicht om de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde procedure in te leiden, zonder daarbij over een beoordelingsmarge te beschikken, wanneer de procedure van artikel 108, lid 3, VWEU haar niet in staat heeft gesteld om alle moeilijkheden te overwinnen die de beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregel in kwestie oplevert. Overeenkomstig de doelstelling van artikel 108, lid 3, VWEU en de op de Commissie rustende verplichting van behoorlijk bestuur moet deze instelling dan ook de maatregelen treffen en de controles uitvoeren die noodzakelijk zijn om in de loop van het eerste onderzoek de eventueel gerezen moeilijkheden op te lossen, zodat alle twijfels over de verenigbaarheid van de onderzochte maatregel met de interne markt worden weggenomen (zie in die zin arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punten 77 en 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 50 Aangezien het begrip „ernstige moeilijkheden” een objectief begrip is, moet het bewijs voor het bestaan van dergelijke moeilijkheden, dat moet worden gezocht in zowel de omstandigheden waarin het besluit van de Commissie na het eerste onderzoek is vastgesteld als de inhoud van dat besluit, aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen worden geleverd door degene die om nietigverklaring van dat besluit verzoekt (arrest van 14 september 2023, Commissie en IGG/Dansk Erhverv, C-508/21 P en C-509/21 P, EU:C:2023:669, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 51 Wanneer een verzoeker verzoekt om nietigverklaring van een besluit van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU niet in te leiden, kan hij elk middel aanvoeren waaruit blijkt dat de Commissie bij de beoordeling van de gegevens en de elementen waarover zij tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, twijfels had moeten hebben over de verenigbaarheid van deze maatregel met de interne markt. Dat er twijfels over deze verenigbaarheid waren, is juist hetgeen dat moet worden bewezen om aan te tonen dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Het staat dus aan de indiener van een dergelijk verzoek om aan te tonen dat er twijfels bestonden over die verenigbaarheid, zodat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Een dergelijk bewijs moet worden gezocht in zowel de omstandigheden waarin het besluit om geen bezwaar te maken is vastgesteld als de inhoud van dit besluit, aan de hand van

een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen (arrest van 28 september 2023, Ryanair/Commissie, C-321/21 P, EU:C:2023:713, punten 131 en 132 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 52 Dienaangaande heeft het Hof reeds geoordeeld dat de ontoereikendheid of de onvolledigheid van het door de Commissie tijdens de inleidende onderzoeksprocedure verrichte onderzoek een aanwijzing vormt dat deze instelling ernstige moeilijkheden heeft ondervonden bij de beoordeling of de aangemelde maatregel verenigbaar was met de interne markt, hetgeen haar ertoe had moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden (arrest van 28 september 2023, Ryanair/Commissie, C-321/21 P, EU:C:2023:713, punt 133 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 53 Wanneer bij de Unierechter een beroep tot nietigverklaring van een besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken aanhangig is gemaakt, moet hij bepalen of de beoordeling van de gegevens en de elementen waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de betrokken nationale maatregel beschikte, objectief gezien twijfel hadden moeten doen rijzen over de kwalificatie van deze maatregel als staatssteun, aangezien bij twijfel in die zin een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid (arrest van 6 oktober 2021, Scandlines Danmark en Scandlines Deutschland/Commissie, C-174/19 P en C-175/19 P, EU:C:2021:801, punt 67 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 54 Voorts moet de rechtmatigheid van een aan het einde van de inleidende onderzoeksprocedure van artikel 4, lid 2, van verordening 2015/1589 genomen besluit door de Unierechter niet alleen worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij het besluit nam, maar ook aan de hand van de gegevens waarover zij „had kunnen beschikken”, waaronder die welke relevant leken en die zij op haar verzoek had kunnen verkrijgen tijdens de administratieve procedure (zie in die zin arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology, C-57/19 P, EU:C:2021:663, punten 42 en 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 55 De Commissie moet het onderzoek van de betrokken maatregelen namelijk zorgvuldig en onpartijdig voeren, zodat zij bij de vaststelling van een definitief besluit over het bestaan – en in voorkomend geval de onverenigbaarheid of de onrechtmatigheid – van de steun over gegevens beschikt die zo volledig en betrouwbaar mogelijk zijn (arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology, C-57/19 P, EU:C:2021:663, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 56 Bij het onderzoek naar het bestaan en de rechtmatigheid van een steunmaatregel kan het weliswaar nodig zijn dat de Commissie ook andere dan de te harer kennis gebrachte elementen feitelijk en rechtens dient te onderzoeken, maar zij is niet verplicht om uit eigen beweging en bij gebreke van aanwijzingen daartoe alle inlichtingen in te winnen die voor de bij haar ingediende zaak relevant kunnen zijn, zelfs niet als deze inlichtingen openbaar zijn (arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology, C-57/19 P, EU:C:2021:663, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 57 Zo toont het enkele bestaan van een potentieel relevant gegeven waarvan de Commissie geen kennis had en waarnaar zij, gelet op de gegevens waarover zij daadwerkelijk beschikte, niet verplicht was een onderzoek in te stellen, op zich niet aan dat er ernstige moeilijkheden waren

die deze instelling ertoe zouden hebben verplicht de formele onderzoeksprocedure in te leiden. (arrest van 2 september 2021, Commissie/Tempus Energy en Tempus Energy Technology, C-57/19 P, EU:C:2021:663, punt 51 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 58 Tot slot moet worden benadrukt dat de beginselen die zijn neergelegd in de rechtspraak waarnaar wordt verwezen in de punten 48 tot en met 57 van het onderhavige arrest weliswaar met name zijn ontwikkeld met betrekking tot besluiten om geen bezwaar te maken, als bedoeld in artikel 4, lid 3, van verordening 2015/1589, maar dat zij ook van toepassing zijn op besluiten, zoals het litigieuze besluit, waarin wordt vastgesteld dat de betrokken maatregel geen steun vormt, als bedoeld in artikel 4, lid 2, van die verordening (zie in die zin arrest van 21 december 2016, Club Hotel Loutraki e.a./Commissie, C-131/15 P, EU:C:2016:989, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 59 In het licht van deze beginselen moet worden onderzocht of het Gerecht blijk heeft gegeven van onjuiste rechtsopvattingen door met betrekking tot de eerste en de tweede betrokken maatregel te concluderen dat er sprake was van ernstige moeilijkheden die de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.

– *Onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip „ernstige moeilijkheden” met betrekking tot de eerste betrokken maatregel*

- 60 Wat in de eerste plaats de in de punten 30 tot en met 32 van het onderhavige arrest uiteengezette grieven van de Republiek Slovenië tegen de punten 45 tot en met 48 van het bestreden arrest betreft, zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof uit artikel 256, lid 1, tweede alinea, VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt dat het Gerecht bij uitsluiting bevoegd is om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de aan het Gerecht overgelegde processtukken, alsmede om die feiten te beoordelen. Bijgevolg levert de beoordeling van de feiten – behoudens het geval van onjuiste opvatting van de aan het Gerecht overgelegde bewijselementen – geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof (arrest van 11 januari 2024, Wizz Air Hongarije/Commissie, C-440/22 P, EU:C:2024:26, punten 57 en 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 61 In het bijzonder is het Hof in hogere voorziening met betrekking tot het onderzoek van de vaststellingen van het Gerecht betreffende de nationale wetgeving, welke op het gebied van staatssteun feitelijke beoordelingen vormen, in beginsel enkel bevoegd om te onderzoeken of die nationale wetgeving onjuist is opgevat (arrest van 5 december 2023, Luxemburg e.a./Commissie, C-451/21 P en C-454/21 P, EU:C:2023:948, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 62 Voor zover de in de punten 30 tot en met 32 van het onderhavige arrest uiteengezette bezwaren van de Republiek Slovenië in casu ertoe strekken de door het Gerecht in de punten 45 tot en met 48 van het bestreden arrest verrichte beoordeling van het nationale recht en de feiten ter discussie te stellen, zonder ter zake een onjuiste opvatting aan te voeren, moeten zij niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 63 Wat in de tweede plaats de grieven van de Republiek Slovenië betreft waarmee zij in wezen opkomt tegen de vaststelling door het Gerecht van de drempel van de bewijslast die op de Commissie rust in het kader van de inleidende onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 3, VWEU, moet ten eerste worden vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in punt 64 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, het Gerecht bij de vaststelling van de „toepasselijke regels en beginselen” in de punten 35 en 36 van het bestreden arrest heeft verwezen naar de toepasselijke

juridische maatstaf op een wijze die volledig in overeenstemming is met de in de punten 48 tot en met 53 van het onderhavige arrest aangehaalde vaste rechtspraak. Meer bepaald heeft het Gerecht in dat punt 35 van het bestreden arrest terecht eraan herinnerd dat „wanneer de Commissie steunmaatregelen onderzoekt in het licht van artikel 107 VWEU om na te gaan of zij verenigbaar zijn met de interne markt, zij verplicht is [de formele onderzoeksprocedure] in te leiden wanneer zij na de fase van het inleidend onderzoek niet alle moeilijkheden heeft kunnen uitsluiten die haar beletten te concluderen dat de maatregelen verenigbaar zijn met de interne markt”.

- 64 Evenzo concludeert het Gerecht in punt 36 van dat arrest dat „wanneer de Commissie een maatregel onderzoekt in het licht van de artikelen 107 en 108 VWEU en na afloop van een inleidend onderzoek [...] geconfronteerd wordt met aanhoudende moeilijkheden of twijfel, dat wil zeggen ernstige moeilijkheden, met betrekking tot de vraag of de maatregel staatssteun vormt, dan wel bestaande steun of nieuwe steun vormt, of met betrekking tot de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt indien zij van mening is dat er sprake is van nieuwe steun, zij verplicht is de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden”.
- 65 Ten tweede moet worden vastgesteld dat in het litigieuze besluit, zoals het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, met betrekking tot de activa in beheer die door Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana werden geïncorporeerd na 1979, louter werd verwezen naar de bewering van de Sloveense autoriteiten dat al deze activa door die entiteiten waren verworven tegen marktvoorwaarden.
- 66 Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat een lidstaat overeenkomstig artikel 4, lid 3, VEU weliswaar daadwerkelijk verplicht is om loyaal samen te werken gedurende de gehele procedure voor het onderzoek van een maatregel in het kader van het Unierecht inzake staatssteun (arrest van 5 december 2023, Luxemburg e.a./Commissie, C-451/21 P en C-454/21 P, EU:C:2023:948, punt 122 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar dat dit niet uitsluit, zoals de advocaat-generaal in punt 67 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, dat er „ernstige moeilijkheden” of „twijfels” kunnen bestaan waarmee de Commissie kan worden geconfronteerd, in voorkomend geval, na een inleidend onderzoek van een maatregel die haar via een klacht ter kennis is gebracht. Elke andere uitlegging zou impliciet maar noodzakelijkerwijs impliceren dat de bij de Commissie bestaande twijfels automatisch kunnen worden weggenomen louter op basis van de beweringen van de nationale autoriteiten, met als gevolg dat een procedure op grond van artikel 108 VWEU ook kan worden beëindigd wanneer die autoriteiten geen enkel bewijs hebben aangedragen om het door de klager aangevoerde bewijs van het bestaan van ernstige moeilijkheden te weerleggen. Indien zou worden aanvaard dat twijfels over het bestaan of de verenigbaarheid van een steunmaatregel zo gemakkelijk zouden kunnen worden weggenomen, louter op basis van beweringen van de nationale autoriteiten, zou niet alleen de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde inleidende procedure elke bestaansreden verliezen, maar zouden ook het mechanisme voor toezicht op staatssteun en de rol die aan de Commissie is toevertrouwd, in het gedrang kunnen komen.
- 67 Afgezien van het feit dat het voor een klager veel moeilijker is om relevante informatie te verkrijgen van de overheidsinstanties die mogelijk staatssteun hebben verleend dan voor de Commissie, die daartoe over uitgebreide bevoegdheden beschikt, moet immers rekening worden gehouden met het feit, zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, dat de moeilijkheid voor klagers om toegang te krijgen tot bewijsmateriaal des te aanzienlijker is in de context van een zaak als de onderhavige, waarvan de oorsprong in de jaren zeventig ligt en die werd gekenmerkt door de overgang van een geleide economie naar een markteconomie en door een concurrentieverhouding tussen openbare en particuliere apotheken.

Een dergelijke context maakte het voor verzoekster in eerste aanleg onvermijdelijk nog moeilijker om toegang te krijgen tot de relevante informatie over de voorwaarden waaronder activa in beheer werden toegewezen aan Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana.

- 68 Bovendien moet worden benadrukt dat de Commissie over belangrijke bevoegdheden beschikt, die zowel uit het VWEU als uit verordening 2015/1589 voortvloeien, op grond waarvan zij de lidstaten zo nodig om aanvullende informatie kan verzoeken, aangezien deze laatste in de regel beter dan de klagers in staat zijn om eventuele twijfels van de Commissie weg te nemen.
- 69 Uit een en ander volgt dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 48 van het bestreden arrest te oordelen dat het niet aan verzoekster in eerste aanleg stond om boven elke twijfel te bewijzen dat zich onder de activa in beheer van Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana activa bevonden die staatssteun vormden, maar wel aan de Commissie om, gelet op de situatie van onzekerheid daarover, een diepgaander onderzoek in te stellen.
- 70 Bijgevolg kan het Gerecht niet worden verweten dat het een kennelijk te lage drempel heeft toegepast wat betreft de bewijsvereisten waaraan moet zijn voldaan om de verplichting van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, in werking te doen treden.
- 71 In de derde plaats moet ook het in punt 33 van het onderhavige arrest uiteengezette argument van de Republiek Slovenië dat de Commissie over een beoordelingsmarge beschikt om deze procedure in te leiden, worden afgewezen. Uit de in punt 49 van dit arrest aangehaalde rechtspraak blijkt immers ondubbelzinnig dat de Commissie verplicht is de formele onderzoeksprocedure in te leiden wanneer het krachtens artikel 108, lid 3, VWEU verrichte inleidend onderzoek haar niet in staat heeft gesteld alle twijfel over een bepaalde maatregel weg te nemen, zonder daarbij over een beoordelingsmarge te beschikken.
- 72 In de vierde plaats moeten de in punt 35 van het onderhavige arrest vermelde bezwaren van de Republiek Slovenië dat verzoekster in eerste aanleg niet het minste bewijs heeft aangedragen om het bestaan van ernstige moeilijkheden aan te tonen, zodat het niet aan de Commissie stond om uit eigen beweging inlichtingen in te winnen die mogelijkerwijs relevant hadden kunnen zijn voor de vaststelling van eventuele staatssteun, ongegrond worden verklaard. Uit de punten 45 tot en met 48 van het bestreden arrest blijkt immers ondubbelzinnig dat het Gerecht zijn beoordelingen in de punten 49 en 50 van dat arrest uitsluitend heeft gebaseerd op de specifiek door verzoekster in eerste aanleg aangevoerde documenten en elementen.
- 73 In de vijfde plaats blijkt, anders dan de Republiek Slovenië betoogt, zowel uit het bestreden arrest als uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de bewijzen die verzoekster in eerste aanleg in het kader van het beroep bij het Gerecht heeft verstrekt, zoals deze naar voren komen in de punten 44 tot en met 48 van het bestreden arrest, dezelfde zijn als die welke zij aan de Commissie had meegedeeld tijdens de administratieve procedure die tot de vaststelling van het litigieuze besluit heeft geleid. Zoals uit het bestreden arrest blijkt, bevat het litigieuze besluit geen enkele verwijzing naar deze verschillende bewijzen.
- 74 In de zesde en laatste plaats moet het in punt 39 van het onderhavige arrest uiteengezette betoog van de Commissie dat het Gerecht de grenzen van zijn rechterlijke toetsing heeft overschreden, ongegrond worden verklaard, aangezien uit de punten 44 tot en met 50 van het bestreden arrest blijkt dat het Gerecht deze toetsing heeft verricht in overeenstemming met de in punt 53 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak.

75 Gelet op een en ander moet het eerste middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

– *Onjuiste rechtsopvatting bij de uitlegging van het begrip „ernstige moeilijkheden” met betrekking tot de tweede betrokken maatregel*

76 In de eerste plaats moet, voor zover de Republiek Slovenië met de in de punten 40, 41 en 46 van het onderhavige arrest uiteengezette bezwaren in wezen opkomt tegen de drempel die het Gerecht heeft gehanteerd om te beoordelen of er bij de beoordeling van de tweede betrokken maatregel sprake was van „ernstige moeilijkheden”, worden vastgesteld dat het Gerecht, zoals in punt 63 van het onderhavige arrest is aangegeven, bij de vaststelling van de „toepasselijke regels en beginselen” in de punten 35 en 36 van het bestreden arrest heeft verwezen naar de toepasselijke juridische maatstaf op een wijze die volledig in overeenstemming is met de in de punten 48 tot en met 53 van het onderhavige arrest aangehaalde vaste rechtspraak.

77 Meer in het bijzonder heeft het Gerecht overeenkomstig de in punt 58 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak terecht geoordeeld dat de in het tweede deel van punt 63 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte beginselen ook van toepassing moeten zijn wanneer de Commissie twijfels heeft over de kwalificatie zelf van de onderzochte maatregel als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

78 Het Gerecht heeft in punt 36 van het bestreden arrest eveneens terecht geoordeeld dat „wanneer de Commissie een maatregel onderzoekt in het licht van de artikelen 107 en 108 VWEU en na afloop van een inleidend onderzoek geconfronteerd wordt met aanhoudende moeilijkheden of twijfel, dat wil zeggen ernstige moeilijkheden, met betrekking tot de vraag of de maatregel staatssteun vormt, dan wel bestaande steun of nieuwe steun vormt, of met betrekking tot de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt indien zij van mening is dat er sprake is van nieuwe steun, zij verplicht is de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden”.

79 Hieruit volgt dat, zoals de advocaat-generaal in punt 86 van zijn conclusie in wezen heeft opgemerkt, het Gerecht niet kan worden verweten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de definitie van de toepasselijke juridische maatstaf voor het bewijs van het bestaan van „ernstige moeilijkheden”.

80 Bijgevolg moeten de in punt 76 van het onderhavige arrest genoemde bezwaren ongegrond worden verklaard.

81 In de tweede plaats zij eraan herinnerd dat in het kader van het door de artikelen 107 en 108 VWEU ingestelde stelsel van toezicht op steunmaatregelen van de staten de procedure verschilt naargelang het gaat om bestaande dan wel om nieuwe steun. Terwijl bestaande steunmaatregelen overeenkomstig artikel 108, lid 1, VWEU regelmatig tot uitvoering kunnen worden gebracht zolang de Commissie ze niet onverenigbaar met de interne markt heeft verklaard, bepaalt artikel 108, lid 3, VWEU dat elk voornemen tot invoering van nieuwe steunmaatregelen of tot wijziging van bestaande steunmaatregelen tijdig bij de Commissie moet worden aangemeld en niet tot uitvoering kan worden gebracht voordat de procedure tot een eindbeslissing heeft geleid (arrest van 28 oktober 2021, Eco Fox e.a., C-915/19–C-917/19, EU:C:2021:887, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 82 Volgens artikel 1, onder b), i), van verordening 2015/1589 wordt onder „bestaande steun” met name verstaan „alle steun die voor de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het VWEU in de respectieve lidstaat tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn”. Bijlage IV, punt 3, lid 1, onder a), bij de toetredingsakte preciseert dat op het tijdstip van de toetreding van de onder deze akte vallende staten „steunmaatregelen die vóór 10 december 1994 tot uitvoering zijn gebracht” als bestaande steunmaatregelen in de zin van artikel 108, lid 1, VWEU worden beschouwd.
- 83 Het begrip „nieuwe steun” is in artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589 gedefinieerd als „alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun”. Artikel 4, lid 1, eerste volzin, van verordening nr. 794/2004 geeft in dit verband aan dat voor de toepassing van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589 „onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging [wordt] verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de [interne] markt niet kunnen beïnvloeden”.
- 84 Aldus heeft het Hof reeds geoordeeld dat moet worden nagegaan of de aangebrachte wijzigingen een wezenlijke wijziging van de betrokken bestaande steun met zich brengen, dan wel of deze wijzigingen slechts een aanpassing van louter formele of administratieve aard zijn die de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt niet kunnen beïnvloeden (zie in die zin arrest van 13 december 2018, Rittinger e.a., C-492/17, EU:C:2018:1019, punt 57). In die context kan een wijziging niet als louter formeel of administratief in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 794/2004 worden aangemerkt wanneer zij invloed kan hebben op de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt (arrest van 28 oktober 2021, Eco Fox e.a., C-915/19–C-917/19, EU:C:2021:887, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 85 In casu moeten de in de punten 42 tot en met 45 van het onderhavige arrest uiteengezette bezwaren van de Republiek Slovenië, voor zover zij ertoe strekken de beoordeling van het nationale recht en de feiten door het Gerecht ter discussie te stellen zonder dat dienaangaande enige onjuiste opvatting is aangevoerd, overeenkomstig de in de punten 60 en 61 van dit arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 86 Voor het overige moet worden opgemerkt dat, zoals het Gerecht in punt 52 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, de Commissie er in overweging 39 van het litigieuze besluit slechts op heeft gewezen dat de opvolging tussen Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana in 1997 van zuiver administratieve aard was en dat bovendien noch de juridische context, noch de gebruiksvoorwaarden van de betrokken activa in beheer waren gewijzigd, zodat moest worden geoordeeld dat die maatregel niet zodanig was gewijzigd dat hij nieuwe steun in de zin van artikel 1, onder c), van verordening 2015/1589 was geworden.
- 87 Gelet op de aard en de omvang van de onzekerheid die het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest heeft vastgesteld met betrekking tot elementen die van invloed konden zijn op de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt in de zin van de in punt 84 van het onderhavige arrest vermelde rechtspraak, kan het Gerecht niet worden verweten dat het in de punten 54 tot en met 56 van dat arrest heeft geoordeeld dat de Commissie, aangezien zij geen diepgaander onderzoek heeft ingesteld naar de evolutie van de juridische en economische

context van de farmaceutische activiteit in Slovenië, werd geconfronteerd met ernstige moeilijkheden die haar ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden.

- 88 Gelet op een en ander moet het tweede middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond worden verklaard.

Derde middel

Argumenten van partijen

- 89 Met het derde middel van de hogere voorziening verwijt de Republiek Slovenië het Gerecht het bestreden arrest ontoereikend te hebben gemotiveerd. Ter ondersteuning van dit middel betoogt de Republiek Slovenië – na eraan te hebben herinnerd dat volgens de rechtspraak die met name voortvloeit uit het arrest van 26 mei 2016, *Rose Vision/Commissie* (C-224/15 P, EU:C:2016:358, punten 24 en 26), een bezwaar inzake ontoereikende motivering een rechtsvraag is die dus kan worden opgeworpen in het kader van een hogere voorziening – dat het Gerecht in het inleidende gedeelte van punt 48 van het bestreden arrest weliswaar heeft vastgesteld dat verzoekster in eerste aanleg in antwoord op de eerste voorlopige beoordeling van de Commissie een aantal uittreksels uit de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana en de gemeente Ljubljana voor de periode 2010-2019 had overgelegd en becommentarieerd, maar het de inhoud van die uittreksels en commentaren niet heeft aangegeven. Bovendien kon op basis van de beweringen van verzoekster in eerste aanleg niet worden nagegaan wat de inhoud van die uittreksels was, aangezien zij deze niet heeft weergegeven in haar verzoekschrift. In punt 49 van het bestreden arrest heeft het Gerecht zich gebaseerd op de uittreksels uit de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana en de gemeente Ljubljana en heeft het, zonder de inhoud ervan te vermelden, op die feitelijke grondslag geoordeeld dat de situatie met betrekking tot de aard en de status van de activa in beheer die Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 hadden verkregen, niet duidelijk was. Aangezien niet kan worden onderzocht of deze documenten daadwerkelijk gegevens bevatten die objectief gezien twijfel konden doen rijzen over het bestaan van staatssteun, kunnen de belanghebbenden uit de motivering van het bestreden arrest dan ook niet afleiden wat de redenen voor de beslissing van het Gerecht zijn en kan het Hof zijn rechterlijk toezicht niet uitoefenen.
- 90 Verzoekster in eerste aanleg betoogt dat het derde middel van de hogere voorziening niet-ontvankelijk of in elk geval ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

- 91 Geconstateerd moet worden dat het Gerecht in punt 48 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat verzoekster in eerste aanleg verschillende uittreksels uit de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana en de gemeente Ljubljana voor het jaar 2010 heeft aangehaald en becommentarieerd. Dienaangaande heeft het Gerecht in datzelfde punt gepreciseerd dat verzoekster in eerste aanleg, ten eerste, de discrepanties had aangeklaagd tussen enerzijds de cijfers van deze gemeente betreffende de waarde van de aan Lekarna Ljubljana toegekende activa in beheer (bijvoorbeeld 35 036 742 EUR per 31 december 2014) en anderzijds de eigen cijfers van Lekarna Ljubljana betreffende de waarde van haar langetermijnactiva en de aan haar toegekende activa in beheer (26 976 187 EUR op dezelfde datum, dus een lager bedrag, terwijl het een ruimer bereik leek te

hebben), ten tweede, het belang had benadrukt van de stijging van deze activa in de rekeningen van Lekarna Ljubljana van het ene jaar naar het andere (bijvoorbeeld van 26 976 187 EUR op 31 december 2014 naar 31 973 809 EUR een jaar later), evenals de stijging van de aan Lekarna Ljubljana toegekende activa in beheer in de rekeningen van die gemeente (van 35 036 742 EUR naar 42 790 897 EUR voor dezelfde periode) en, ten derde, had aangegeven dat er in een door die gemeente opgestelde tabel waarin de waardeveranderingen van de aan Lekarna Ljubljana toegekende activa in beheer van jaar tot jaar werden toegelicht, er meermaals op werd gewezen dat de stijging het gevolg was van een positief resultaat van de instelling, waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat de activa in beheer niet alleen materiële activa omvatten, maar ook monetaire activa, terwijl Lekarna Ljubljana normaal gesproken haar positieve jaarresultaat, na aftrek van de investeringsbehoeften, aan de gemeente Ljubljana moest afdragen.

- 92 Uit dergelijke vaststellingen volgt dat het Gerecht, anders dan de Republiek Slovenië aanvoert, melding heeft gemaakt van de inhoud van uittreksels uit de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana en de gemeente Ljubljana voor het jaar 2010, zoals verzoekster zich in eerste aanleg voor het Gerecht daarop beriep.
- 93 Bovendien blijkt uit punt 49 van het bestreden arrest dat het Gerecht zich niet uitsluitend op die uittreksels heeft gebaseerd om te oordelen dat de situatie met betrekking tot de aard en de status van de activa in beheer die Lekarna Ljubljana p.o. en Lekarna Ljubljana na 1979 hadden verkregen, niet duidelijk was. In dat punt 49 heeft het Gerecht zich namelijk gebaseerd op de in de punten 45 tot en met 48 van het bestreden arrest vermelde gegevens die verzoekster in eerste aanleg tijdens de administratieve procedure naar voren heeft gebracht. Tot die gegevens behoorde met name een uittreksel uit het jaarverslag 2012 van Lekarna Ljubljana.
- 94 Gelet op een en ander volgt dat het ter ondersteuning van het derde middel aangevoerde betoog berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest en dus ongegrond moet worden verklaard.
- 95 Bijgevolg dient het derde middel van de hogere voorziening ongegrond te worden verklaard.

Vierde middel

Argumenten van partijen

- 96 Met het vierde middel van de hogere voorziening, ontleend aan schending van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten, verwijt de Republiek Slovenië het Gerecht in wezen dat het, ten eerste, een invulling heeft gegeven aan de door verzoekster in eerste aanleg aangevoerde algemene grieven die verder gaat dan hetgeen deze betoogde en, ten tweede, geen rekening heeft gehouden met bepaalde door de Commissie verstrekte informatie. Daarmee heeft het Gerecht het recht van deze instelling op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdige rechter geschonden, waardoor ook de belangen van de Republiek Slovenië zijn geschaad.
- 97 Wat enerzijds het bezwaar betreft dat het Gerecht in het bestreden arrest vaststellingen heeft gedaan die niet op de strekking van het in eerste aanleg ingestelde beroep als zodanig konden worden gebaseerd, wijst de Republiek Slovenië er in wezen op dat, ten eerste, verzoekster in eerste aanleg in haar beroep niet heeft verwezen naar de bepalingen van de wet op de materiële activa van de staat en de lokale overheden, terwijl het Gerecht die bepalingen in de punten 47 en 49 van het bestreden arrest wél in aanmerking heeft genomen; ten tweede, hoewel verzoekster in eerste aanleg een verhoging heeft aangevoerd van de activa in beheer die waren toegekend

in 2015, en in zeer algemene bewoordingen naar het jaarverslag van Lekarna Ljubljana en de gegevens van de jaarverslagen van de gemeente Ljubljana heeft verwezen, het Gerecht zich in punt 48 van dat arrest op de uittreksels uit de openbare rekeningen van Lekarna Ljubljana en van de gemeente Ljubljana voor 2010 heeft beroepen, en in punt 49 van dat arrest zijn conclusie op die gegevens heeft gebaseerd; ten derde, ofschoon verzoekster in eerste aanleg in haar beroep geen discrepanties tussen enerzijds de cijfers van de gemeente Ljubljana betreffende de waarde van de aan Lekarna Ljubljana toegekende activa in beheer en anderzijds de cijfers van Lekarna Ljubljana betreffende de waarde van haar langetermijnactiva en de activa in beheer had aangevoerd, het Gerecht die grief in de punten 48 en 49 van het bestreden arrest niettemin heeft behandeld; ten vierde, terwijl verzoekster in eerste aanleg zich slechts in zeer algemene bewoordingen had beklagd over de toename van de activa in beheer in de rekeningen van Lekarna Ljubljana, het Gerecht in de punten 48 en 49 van dat arrest zijn conclusie op dit bezwaar heeft gebaseerd; ten vijfde, verzoekster in eerste aanleg zich in haar verzoekschrift niet heeft beroepen op de door de gemeente opgestelde tabel inzake de waardeveranderingen van de activa in beheer, maar dat het Gerecht zich in de punten 48 en 49 van dat arrest toch op die gegevens heeft gebaseerd, en ten zesde, het Gerecht in punt 51 van dat arrest heeft vastgesteld dat volgens de verklaringen van verzoekster in eerste aanleg de wet op de apotheken in 2007 was gewijzigd om gemeentelijke farmaceutische instellingen in staat te stellen ook buiten het grondgebied van de gemeente van oorsprong actief te zijn, maar dat blijkt geenszins uit die verklaringen.

- 98 Wat anderzijds het bezwaar betreft dat het Gerecht geen rekening heeft gehouden met de door de Commissie in haar verweerschrift verstrekte gegevens, voert de Republiek Slovenië in wezen aan dat de Commissie erop heeft gewezen dat verzoekster in eerste aanleg had verwezen naar een uittreksel uit het jaarverslag 2012 van Lekarna Ljubljana, maar uitsluitend in verband met een document dat de burgemeester van Ljubljana in 2013 aan de gemeenteraad van Ljubljana had overgelegd. Het Gerecht heeft dit uittreksel echter als een autonoom bewijs behandeld. De Commissie heeft er verder uitdrukkelijk op gewezen dat de stijging van de waarde van de activa in beheer niet aantoonde dat er sprake was van staatssteun, maar het Gerecht heeft zich niet over dit juridisch beslissende argument uitgesproken en heeft zijn beslissing grotendeels gebaseerd op het feit dat de Commissie ernstige moeilijkheden had ondervonden met betrekking tot het bestaan van staatssteun, specifiek wat de gegevens inzake de enkele verhoging van de waarde van de activa in beheer betreft.
- 99 Verzoekster in eerste aanleg betoogt dat het vierde middel van de hogere voorziening ongegrond moet worden verklaard.

Beoordeling door het Hof

- 100 De verschillende in punt 97 van het onderhavige arrest genoemde bezwaren van de Republiek Slovenië strekken er in wezen toe de beoordeling van het nationale recht en de feiten door het Gerecht ter discussie te stellen, zonder dat dienaangaande enige onjuiste opvatting is aangevoerd. In die omstandigheden moeten zij overeenkomstig de in de punten 60 en 61 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte rechtspraak niet-ontvankelijk worden verklaard.
- 101 Wat de in punt 98 van het onderhavige arrest genoemde grieven betreft, deze zijn verwarrend geformuleerd. Hoewel de Republiek Slovenië het Gerecht formeel niet verwijt dat het zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, lijkt zij het Gerecht niettemin te verwijten dat het niet heeft geantwoord op alle argumenten die de Commissie in het kader van haar verweerschrift in eerste aanleg had aangevoerd.

- 102 Voor zover dit vierde middel aldus kan worden opgevat dat daarmee wordt aangevoerd dat het Gerecht zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, moet allereerst in herinnering worden gebracht dat het toezicht van het Hof in hogere voorziening onder meer tot doel heeft na te gaan of het Gerecht rechtens genoegzaam is ingegaan op alle door verzoeker aangevoerde argumenten, en voorts dat het middel dat berust op de stelling dat het Gerecht niet heeft geantwoord op de in eerste aanleg aangevoerde argumenten, in wezen neerkomt op het aanvoeren van niet-nakoming van de motiveringsplicht die voortvloeit uit artikel 36 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat krachtens artikel 53, eerste alinea, van dat Statuut en artikel 117 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van toepassing is op het Gerecht (arrest van 28 september 2023, Changmao Biochemical Engineering/Commissie, C-123/21 P, EU:C:2023:708, punt 185 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 103 Bovendien houdt de motiveringsplicht niet in dat het Gerecht een uiteenzetting moet geven die volledig en één voor één alle argumenten van de partijen volgt, zodat de motivering van het Gerecht impliciet kan zijn mits de belanghebbenden de redenen kunnen kennen waarom het Gerecht hun argumenten heeft afgewezen en het Hof over voldoende elementen kan beschikken om zijn toezicht uit te oefenen (arrest van 28 september 2023, Changmao Biochemical Engineering/Commissie, C-123/21 P, EU:C:2023:708, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 104 In casu komen de in punt 98 van het onderhavige arrest genoemde grieven in wezen overeen met argumenten die de Republiek Slovenië reeds had aangedragen in het kader van de verschillende in eerste aanleg aangevoerde middelen en waarover het Gerecht zich bij het onderzoek van die middelen heeft uitgesproken. De motivering van het bestreden arrest in antwoord op die middelen is overigens duidelijk en ondubbelzinnig en maakt het mogelijk te begrijpen op welke elementen de beslissing van het Gerecht gebaseerd is. Dat het Gerecht ten gronde een ander resultaat heeft bereikt dan het resultaat dat de Republiek Slovenië voor ogen had, betekent op zichzelf beschouwd niet dat het bestreden arrest een motiveringsgebrek vertoont (zie naar analogie arrest van 28 september 2023, Changmao Biochemical Engineering/Commissie, C-123/21 P, EU:C:2023:708, punt 187 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 105 Voor zover de Republiek Slovenië het Gerecht verwijt dat het zijn motiveringsplicht niet is nagekomen, moeten de in die zin door haar aangevoerde argumenten dus ongegrond worden verklaard.
- 106 Gelet op een en ander dient het vierde middel van de hogere voorziening gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond te worden verklaard.
- 107 Aangezien geen van de middelen van de hogere voorziening is aanvaard, moet deze in haar geheel worden afgewezen.

Kosten

- 108 Volgens artikel 184, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is. Ingevolge artikel 138, lid 1, van dit Reglement, dat op grond van artikel 184, lid 1, daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij verwezen in de kosten, voor zover dit is gevorderd.

- 109 Aangezien de Republiek Slovenië in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster in eerste aanleg te worden verwezen in haar eigen kosten en in die van verzoekster.
- 110 Artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, bepaalt dat de lidstaten en de instellingen die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten dragen, zodat de Commissie haar eigen kosten zal dragen.

Het Hof (Eerste kamer) verklaart:

- 1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**
- 2) De Republiek Slovenië wordt verwezen in haar eigen kosten en in die van Petra Flašker.**
- 3) De Europese Commissie draagt haar eigen kosten.**

ondertekeningen