



# Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
NILO JÄÄSKINEN  
föredraget den 21 november 2013<sup>1</sup>

**Mål C-559/12 P**

**Republiken Frankrike  
mot**

**Europeiska kommissionen**

”Överklagande — La Poste — Offentligt affärsverk som utgör en juridisk person — Huruvida statligt stöd föreligger — Underförstådd och obegränsad statlig garanti — Begreppet fördel — Bevisbördan och beviskrav”

## I – Inledning

1. Republiken Frankrike har yrkat att domstolen ska upphäva tribunalens dom av den 20 september 2012 i mål T-154/10, Frankrike mot kommissionen (nedan kallad den överklagade domen), genom vilken tribunalen ogillade Republiken Frankrikes talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut 2010/605/EU av den 26 januari 2010 om det statliga stöd C 56/07 (f.d. E 15/05) som Frankrike har beviljat La Poste<sup>2</sup> (nedan kallat det omtvistade beslutet).

2. Rent allmänt finner jag att det är tre huvudfrågor som behöver undersökas vid prövningen av överklagandet. För det första rör det sig om begreppet statlig underförstådd och obegränsad garanti. Det var en sådan garanti som La Poste påstås ha omfattats av<sup>3</sup> och som Europeiska kommissionen, i det omtvistade beslutet, fann utgöra ett statligt stöd som strider mot artikel 107 FEUF. För det andra handlar det om bevisbördan och beviskraven när en sådan garanti ska styrkas. Den tredje frågan är huruvida och i så fall på vilket sätt kommissionen ska visa att det föreligger en fördel till följd av en underförstådd garanti som beviljas av staten.

3. Det som utmärker målet är framför allt det underförstådda i situationen, som gör det särskilt komplicerat att tillämpa kriterierna för statligt stöd. Jag vill redan här framhålla att vissa aspekter som enligt mig är av grundläggande betydelse för en grundlig prövning av ärendet inte har bestritts, eller tagits upp, i tillräcklig utsträckning i överklagandet. Det gäller bland annat själva begreppet ”underförstådd och obegränsad garanti” i unionsrätten, vilket enligt min mening inte har fått någon definitiv avgränsning. Så är också fallet med den eventuella kopplingen mellan det omtvistade regelverket som gäller för offentliga institutioner av industriellt och kommersiellt slag och begreppet ”tjänst av allmänt ekonomiskt intresse” som endast har tagits upp från en mycket begränsad synvinkel.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 274, s. 1.

3 — Såsom framgår av det omtvistade beslutet gjordes bedömningen att det förelåg en garanti till förmån för La Poste, som klassificerats som *établissement public à caractère industriel et commercial* (EPIC) (det vill säga som ett offentligt affärsverk av industriellt och kommersiellt slag), på grundval av en rad indicier, varav framför allt det faktum att insolvens- och konkursförfarandena inte är tillämpliga och att staten kan utses som ansvarig för betalning av skulderna (se punkterna 20–36 i beslutet).

## II – Tillämpliga bestämmelser, det omtvistade beslutet och den överklagade domen

4. För en beskrivning av de nationella bestämmelserna om La Postes ställning och av bakgrunden till tvisten hänvisas till den detaljerade redogörelsen i den överklagade domen.

5. I artikel 1 i det omtvistade beslutet slog kommissionen fast följande: ”Den obegränsade garanti som Frankrike har beviljat La Poste utgör statligt stöd som är oförenligt med den inre marknaden. Frankrike ska upphäva detta stöd senast den 31 mars 2010.” Vidare anges följande i artikel 2 i samma beslut ”Kommissionen anser att den faktiska omvandlingen av La Poste till aktiebolag kommer att avskaffa den obegränsade garanti som företaget åtnjuter. Upphävandet av denna obegränsade garanti senast den 31 mars 2010 är en lämplig åtgärd för att i enlighet med unionsrätten undanröja det statliga stöd som anges i artikel 1.”

6. Republiken Frankrike väckte, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 2 april 2010, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Republiken Frankrike anförde att kommissionen hade gjort en felaktig bedömning när den fastställde dels att det förelåg en statlig garanti till förmån för La Poste, dels att åtgärden utgjorde statligt stöd, eftersom det inte var styrkt att det förelåg en fördel i den mening som avses i artikel 107 FEUF<sup>4</sup>.

7. Genom den överklagade domen ogillade tribunalen talan såvitt avsåg samtliga grunder som hade åberopats av Republiken Frankrike samt bekräftade därmed att det omtvistade beslutet var lagenligt.

## III – Prövning av grunderna för överklagandet

8. Republiken Frankrike har till stöd för sitt överklagande av den 5 december 2012 åberopat fyra grunder, varav den andra och den tredje grunden består av fyra delar. Som första grund har det gjorts gällande att tribunalen inte hade förstått innebörden av de åberopade grunderna, då den bedömde att samtliga grunder avsåg förekomsten av en fördel, och inte överföringen av statliga medel. Såvitt avser den andra grunden har klaganden anført att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen hade styrkt att det fanns en statlig garanti till förmån för La Poste. Som tredje grund har klaganden gjort gällande att tribunalen återgav fransk rätt på ett antal felaktiga sätt. Som fjärde grund har Republiken Frankrike gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen hade styrkt förekomsten av en fördel som följde av den påstådda statliga garantin. Kommissionen har yrkat att talan ska ogillas i sin helhet.

9. Oavsett det antal grunder som åberopats av Republiken Frankrike handlar överklagandet, i mina ögon, i grunden om det ovan nämnda problemet, nämligen vilka principer som kommissionen ska följa vid fastställandet av att en underförstådd garanti föreligger, och av att den har resulterat i en fördel. Således kommer jag att vid bedömningen av överklagandet ta upp grunderna utifrån dessa huvudaspekter.

4 — Republiken Frankrike åberopade tre grunder till stöd för sin talan vid tribunalen. Enligt den första grunden var det fråga om felaktig rättstillämpning, eftersom kommissionen inte hade styrkt att det förelåg ett statligt stöd. Såvitt avser den andra grunden gjorde Republiken Frankrike gällande att kommissionen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna när den fann att La Poste, genom sin EPIC-ställning, åtnjöt en underförstådd och obegränsad garanti från staten för sina skulder. Den tredje grunden avsåg obefintligheten av en fördel i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF.

A – *Fastställandet av att det föreligger en underförstådd garanti som utgör statligt stöd (den andra och den tredje grunden för överklagandet)*

#### 1. Parternas yrkanden

10. Genom den andra grunden, som består av fyra delar, har Republiken Frankrike anfört att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att kommissionen hade styrkt att det fanns en statlig garanti.

11. Genom den andra grundens första del har Republiken Frankrike anfört att tribunalen begick ett fel när den i punkt 23 i den överklagade domen fann att kommissionen hade rätt att tillämpa omvänd bevisbörda genom att ge de franska myndigheterna i uppdrag att visa att någon garanti inte fanns. Genom den andra delen har Republiken Frankrike riktat kritik mot de negativa presumtionerna i det omtvistade beslutet samt mot tribunalen för att denna i punkterna 73 och 74 i den överklagade domen har godtagit kommissionens tillämpning av omvänd bevisbörda i skälen 126 och 131 i det omtvistade beslutet. Genom den tredje grunden har Republiken Frankrike anfört att tribunalen, i punkt 119 i domen, gjorde en felaktig tolkning av domen i målet kommissionen mot MTU Friedrichshafen<sup>5</sup>.

12. Genom den andra grundens fjärde del har Republiken Frankrike hävdade att även om ”den bevisning som kommissionen ska lägga fram i stor utsträckning [är] beroende av den statliga åtgärd som avses”, såsom tribunalen har angett i punkt 120 i den överklagade domen, kan den påstådda garantins underförstådda karaktär emellertid inte leda till ett lägre beviskrav, och inte heller till en omvänd bevisbörda. Klaganden anser att tribunalens bedömning i punkt 121 i domen att kommissionen hade gjort en prövning av förekomsten av en obegränsad statlig garanti till förmån för La Poste och därvid hade beaktat flera samstämmiga omständigheter, vilka utgjorde tillräckligt stöd för att det förelåg en sådan garanti, var felaktig. Klaganden anser att förekomsten av en underförstådd garanti måste styrkas.

13. Kommissionen har för det första genmält att den inte har tillämpat någon omvänd bevisbörda. För det andra har den anfört att invändningarna om den påstådda användningen av negativa presumtioner eller antaganden endast är upprepningar av påståendena i första instans. För det tredje har kommissionen anfört att hänvisningen till domen i det ovannämnda målet kommissionen mot MTU Friedrichshafen avsåg beaktandet, vilket erkändes i domen i målet kommissionen mot Scott<sup>6</sup>, av hur svårt det har varit för kommissionen att utföra sin komplicerade uppgift i det aktuella fallet. Slutligen har kommissionen anfört att kritiken avseende punkterna 120 och 121 i den överklagade domen ska tillbakavisas såsom verkningslösa eller ogrundade.

14. Som tredje grund har Republiken Frankrike gjort gällande att tribunalen på ett antal punkter hade missuppfattat fransk rätt, vars innehåll utgjorde utgångspunkten för kommissionens resonemang vid fastställandet av den underförstådda och obegränsade garantin. Genom den första delen har Republiken Frankrike ifrågasatt bedömningen att fransk rätt inte uteslöt möjligheten för staten att bevilja en underförstådd garanti till förmån för ett offentligt affärsverk av industriellt och kommersiellt slag. Genom den andra delen har Republiken Frankrike anfört att tribunalen hade missuppfattat fransk rätt när den godkände kommissionens slutsatser avseende följderna av tillämpningen av lag 80-539<sup>7</sup>. I den tredje delen har Republiken Frankrike hävdade att tribunalen återgav fransk rätt på ett felaktigt sätt och åsidosatte sin motiveringsskyldighet genom att felaktigt likställa villkoren för statens ansvar med en garantimekanism mot bakgrund av den dom som meddelats av Conseil d'État i målet Société

5 — Dom av den 17 september 2009 i mål C-520/07 P, kommissionen mot MTU Friedrichshafen (REG 2009, s. I-8555).

6 — Dom av den 2 september 2010 i mål C-290/07 P, kommissionen mot Scott (REU 2010, s. I-7763).

7 — Lagen av den 16 juli 1980 om administrativa viten och offentligrättsliga juridiska personers verkställighet av domar (loi 80-539, du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées de matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public) (JORF av den 17 juli 1980, s. 1799).

fermière de Campoloro m.fl.<sup>8</sup>, av den dom som meddelats av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna i målet Société de gestion du port de Campoloro och Société fermière de Campoloro mot Frankrike<sup>9</sup> och noten från Conseil d'État från år 1995<sup>10</sup>. I den fjärde delen tar klaganden upp den fråga som tribunalen behandlade i punkt 102 i den överklagade domen, nämligen problematiken vid överföring av rättigheter och skyldigheter som är knutna till ett allmännyttigt uppdrag.

15. Kommissionen har bemött ovannämnda invändningar genom att hävda att den tredje grunden – vilken huvudsakligen utgör en upprepning av den andra grunden som åberopades vid tribunalen – i själva verket syftar till att be domstolen att göra en ny prövning av omständigheterna och bevisningen, varför det är uppenbart att talan inte kan tas upp till prövning på den grunden.

## 2. Bedömning

16. Jag vill inledningsvis understryka att, även om det vid ett första påseende är ett känt begrepp, saknas det en tydlig definition av vad som utgör en garanti enligt unionsrätten. Kommissionen anger i sitt tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 107 FEUF och 108 FEUF på statligt stöd i form av garantier<sup>11</sup> visserligen att "[g]arantier är i sin vanligaste form knutna till lån eller en annan finansiell förpliktelse som en låntagare avtalar med en långivare" och att "[g]arantier kan beviljas som enskilda garantier eller inom ramen för garantiordningar", men konstaterar också att "[s]om stöd i form av garantier betraktar kommissionen också de förmånliga finansieringsvillkor som beviljas företag vars rättsliga form utesluter konkurs eller andra insolvensförfaranden eller innebär en uttrycklig statlig garanti eller att staten täcker förluster"<sup>12</sup>. Vidare gör kommissionen en åtskillnad mellan å ena sidan "garantier som tydligt har sin upprinnelse i ett avtal" eller "andra rättsliga källor", och å andra sidan "garantier i mindre synlig form".

17. I det aktuella målet är det alltså av avgörande betydelse att den underförstådda och obegränsade garantin tillhör en typ av indirekta ingripanden varvid de statliga medel som tagits i anspråk inte automatiskt ger upphov till en motsvarande fördel för mottagarna. Denna kategori omfattar bland annat underförstådda garantier som följer av de särskilda rättsregler som är tillämpliga på mottagaren eller av avsikts- eller garantiförklaringar.

18. Det följer av rättspraxis att såsom stöd betraktas bland annat statliga ingripanden i olika former som minskar de kostnader som normalt belastar företagets budget och som därigenom, utan att det är fråga om subventioner i strikt bemärkelse, har samma karaktär och får samma effekter som dessa.<sup>13</sup> Av rättspraxis framgår att ett statligt ingripande som kan försätta de företag som det är tillämpligt på i ett gynnsammare läge än andra företag och leda till en tillräckligt konkret risk för att en ytterligare börda läggs på de offentliga myndigheterna i framtiden, kan belasta statliga medel.<sup>14</sup> Orden "stöd ... av vilket slag det än är" i artikel 107 FEUF uppfattas som att det som avses är alla fördelar, oavsett deras juridiska karaktär eller syfte. Domstolen har sålunda slagit fast att fördelar som ges i form av en statlig garanti kan medföra en ytterligare börda för staten.<sup>15</sup>

8 — Dom meddelad av Conseil d'État den 18 november 2005 i målet Société fermière de Campoloro m.fl. (rättsfallssamlingen från Conseil d'État, s. 515).

9 — Europadomstolens dom av den 26 september 2006 i målet Société de gestion du port de Campoloro och Société fermière de Campoloro mot Frankrike (ansökan nr 57516/00).

10 — Se punkt 139 i det omtvistade beslutet.

11 — Kommissionens tillkännagivande om tillämpningen av artiklarna 87 och 88 i EG-fördraget på statligt stöd i form av garantier (2008/C 155/02, EGT C 155, 2008, s. 10, punkt 1.2 första stycket, nedan kallad tillkännagivandet).

12 — Se tillkännagivandet, punkt 1.2 andra stycket.

13 — Se domen av den 19 mars 2013 i de förenade målen C-399/10 P och C-401/10 P, Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen m.fl. och kommissionen mot Frankrike m.fl., punkt 101 och där angiven rättspraxis).

14 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 1 december 1998 i mål C-200/97, Ecotrade (REG 1998, s. I-7907), punkt 41.

15 — Se domarna i det ovannämnda målet Ecotrade, punkt 43, av den 8 december 2011 i mål C-275/10, Residex Capital IV (REU 2011, s. I-13043), punkterna 39–42, och i de ovannämnda förenade målen Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen m.fl. och kommissionen mot Frankrike m.fl., punkt 107.

19. Frågan huruvida den underförstådda garanti som målet handlar om över huvud taget existerar, som tas upp bland annat i den andra grundens fjärde del, vilken jag kommer att behandla först, är särskilt svår att besvara, då det inte finns någon fransk lagtext där en sådan garanti uttryckligen föreskrivs. Det omtvistade stödet är nämligen inte resultatet av någon separat åtgärd, utan beror snarare på att offentliga affärsverk av industriellt och kommersiellt slag inte omfattas av de allmänna konkursreglerna, eller till och med på att en särskild ordning har införts av denna innebörd i kombination med att situationen att borgenärer inte får betalt för skulder som sådana offentliga institutioner som utgör juridiska personer har ådragit sig – enligt vad som påstås – inte existerar. Efter att ha använt sig av ett flertal källor baserade sig kommissionen således på flera olika omständigheter och drog slutsatsen att det förelåg en underförstådd och obegränsad garanti.

20. Det aktuella beslutet föranleder följande konstateranden från min sida vad beträffar vilken bevismetod och vilka beviskrav som ska användas, samt frågan om hur långtgående unionsdomstolens kontroll ska vara.

– Underförstådd garanti

21. Först och främst vill jag göra följande påpekanden vad gäller prövningsmetoden. Termen ”underförstådd garanti” – ett begrepp som klaganden inte har ifrågasatt – är snarare att betrakta som en metaforisk och i sig motsägelsefull term, eftersom garantibegreppet vanligen avser en borgen eller en utfästelse bestående av en faktisk omständighet eller en rättslig handling, som ger upphov, eller kan ge upphov till, särskilda konsekvenser för mottagaren. En borgenär kan nämligen inte åberopa en underförstådd garanti på samma sätt som en uttrycklig garanti. Även om det antas att ett sådant ”åtagande” kan åberopas mot den som gjort det, anser jag att grunden för det ska sökas bland de allmänna principerna för skadeståndsansvar inom civilrätten.

22. Om det således antas att termen ”underförstådd garanti” har sin grund i konkurrensrätten<sup>16</sup> ska det noteras att begreppet, vid tillämpningen av artikel 107 FEUF, inte utgör ett rent juridiskt begrepp, utan också är hänförligt till prövningen av de faktiska omständigheterna. Begreppet ”underförstådd garanti” är nämligen kopplat till unionens konkurrensrätt genom att det på ett enhetligt sätt beskriver ett ”beteende” hos de nationella myndigheterna som, med hänsyn till de ekonomiska följderna, i förekommande fall utgör ett statligt stöd för mottagaren.

23. Den huvudsakliga svårigheten beror på garantins underförstådda karaktär, vilken framgår av såväl de juridiska som de faktiska indicierna. Den underförstådda garantin utgör således ett härlett fenomen, och även ett presumerat fenomen.<sup>17</sup> Huvudskälet till att detta begrepp används på området för statligt stöd är att beslutet i fråga leder till en ekonomisk situation som är likadan som den som följer av att en medlemsstat beviljar ett företag en uttrycklig och obegränsad garanti, utan något krav på att företaget ska erlägga en avgift motsvarande dess ekonomiska värde.

16 — Jag vill redan nu lyfta fram de svårigheter som är förenade med ett eventuellt upphävande av ett stöd som beviljats i form av en underförstådd garanti, i enlighet med vad som föreskrivs i artikel 1 i det omtvistade beslutet. Visserligen har domstolen redan tidigare kommit i kontakt med indirekta åtgärder. Den nu aktuella åtgärden förefaller dock, på grund av sin underförstådda karaktär, ge upphov till svårigheter utöver det vanliga.

17 — Jag noterar att kommissionen finner att en underförstådd garanti som utgör ett oförenligt stöd föreligger trots att det saknas nationella bestämmelser som tydliggör La Postes ställning.

24. Följaktligen finner jag att metoden med en samlad bedömning av en rad indicier är en mycket lämplig metod för att fastställa om en sådan underförstådd åtgärd föreligger.<sup>18</sup> Dessutom är det en metod som brukar tillämpas på området för statligt stöd.<sup>19</sup>

25. Domstolen har nämligen redan slagit fast att det inte rent allmänt kan uteslutas att kommissionen har möjlighet att göra en samlad bedömning av flera omständigheter för att utifrån detta fastställa huruvida ett stödprogram faktiskt existerar.<sup>20</sup> Det ankommer emellertid på kommissionen att redogöra för de normativa, administrativa, finansiella eller ekonomiska omständigheterna som den har lagt till grund för fastställandet av det omstridda stödet.<sup>21</sup>

26. I detta sammanhang vill jag göra två förtydliganden. För det första anser jag, till skillnad från vad som förefaller vara kommissionens åsikt, att en åtgärds ”underförstådda” karaktär innebär att det inte med säkerhet går att veta om den existerar. En underförstådd garanti som har härletts av en rad indicier ska således anses existera så länge inte motsatsen bevisas. I det aktuella fallet skulle det vara relativt enkelt att inge motbevis genom att hänvisa till konkreta fall där skulder som ett offentligt affärsverk av industriellt och kommersiellt slag eller ett franskt regionalt territorium har ådragit sig har förblivit obetalda under en längre tid, och detta trots att det saknas ett formellt konkurs- eller insolvensförfarande. En sådan motbevisning från en medlemsstats sida skulle nämligen leda till att kommissionen anses ha fattat sitt beslut utifrån en felaktig bedömning av sakomständigheterna.<sup>22</sup>

27. För det andra ska tribunalen fastställa huruvida dessa bevis utgör samtliga relevanta uppgifter som ska beaktas vid bedömningen av de nationella myndigheternas ”beteende”, och huruvida dessa uppgifter stöder påståendet att företaget är mottagare av ett underförstått statligt stöd.

28. Såsom domstolen har erinrat om kan det nämligen röra sig om en uppenbart oriktig bedömning om kommissionen stöder sig på omständigheter som inte ”utgör samtliga relevanta uppgifter som skall beaktas för att bedöma en komplicerad situation”.<sup>23</sup>

29. Kriteriet att en garantis existens ska kunna ”fastställas” är således uppfyllt när kommissionen, för att främja en god förvaltning, utför granskningsförfarandet av de ifrågasatta åtgärderna på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt för att, då det slutgiltiga beslutet antas, förfoga över de mest kompletta och tillförlitliga uppgifterna för detta ändamål.<sup>24</sup> Detta innebär i ett fall som det förevarande att samtliga uppgifter som sammantagna kan göra det sannolikt att det föreligger en åtgärd som kan utgöra statligt stöd måste samlas in. Att det föreligger ett statligt stöd kan också härledas av det faktum att det saknas uppgifter som vederlägger det.

30. I detta sammanhang bör det påpekas att tribunalen, efter att först i punkt 119 i den överklagade domen ha erinrat om de skyldigheter som kommissionen har vad gäller de upplysningar som kan utgöra en tillräcklig grund till stöd för slutsatsen att ett företag har gynnats av en fördel som utgör ett statligt stöd, i punkt 120 i domen slog fast att den bevisning som kommissionen ska lägga fram i stor utsträckning är beroende av den statliga åtgärd som avses. Det säger sig självt att tribunalen därmed

18 — Såsom jag betonade i punkterna 87 och 88 i mitt förslag till avgörande i målet Belgien mot Deutsche Post och DHL International, bör en åtskillnad göras mellan begreppen indicium och bevis. Tribunalen ska inte bevisa vissa omständigheter, utan dra en logisk och motiverad slutsats på grundval av de objektiva uppgifterna i målet (domstolens dom av den 22 september 2011 i mål C-148/09 P, Belgien mot Deutsche Post och DHL International (REU 2011, s. I-8573)).

19 — Vad beträffar kriteriet allvarliga svårigheter avseende kommissionens inledande av det formella granskningsförfarandet, se förstainstansens dom av den 15 mars 2001 i mål T-73/98, Prayon-Rupel mot kommissionen (REG 2001, s. II-867) och, nyligen, domen av den 24 januari 2013 i mål C-646/11 P, 3F mot kommissionen, punkt 31 och där angiven rättspraxis.

20 — Domen av den 13 april 1994 i de förenade målen C-324/90 och C-342/90, Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen (REG 1994, s. I-1173, punkt 15).

21 — Se för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Tyskland och Pleuger Worthington mot kommissionen, punkt 23.

22 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 14 september 2004 i mål C-276/02, Spanien mot kommissionen (REG 2004, s. I-8091, punkt 37).

23 — Domen av den 15 februari 2005 i mål C-12/03 P, kommissionen mot Tetra Laval (REG 2005, s. I-987, punkt 39).

24 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Scott, punkt 90.

gav uttryck för uppfattningen att det finns en mängd olika åtgärder som kan utgöra statligt stöd, men utan att för den skull gå emot principerna om beviskrav och bevisbörda. När det gäller frågan huruvida det finns en sådan underförstådd åtgärd som målet handlade om byggde tribunalen vidare på konstaterandet ovan genom att i punkt 120 göra den riktiga bedömningen att detta kan härledas från en rad samstämmiga omständigheter. Slutligen, i anslutning med den andra grunden i första instans, räknade tribunalen upp samtliga de samstämmiga omständigheter som utgjorde stöd för fastställandet av att det förelåg statligt stöd.

31. Det ska framhållas att det inte uttryckligen har bestritts att offentliga affärsverk av industriellt och kommersiellt slag inte omfattas av de allmänna eller särskilda konkursbestämmelserna eller av insolvensförfarandet. Att ifrågasätta riktigheten av ett enda av de indicier som tribunalen har lagt till grund för sin bedömning räcker således inte för att visa att en åtgärd, vilken har styrkts med hjälp av en samlad bedömning av en rad indicier, inte existerar. Visserligen är klaganden, för det fall det saknas ett konkret motexempel som vederlägger befintligheten av en sådan underförstådd garanti, tvungen att invända mot vart och ett av indicierna. Den som bestrider måste dock enligt min uppfattning vara skyldig att visa att de indicier som har ingått i denna samlade bedömning som *helhet* talar för att någon underförstådd och obegränsad statlig garanti inte föreligger.

32. Härav följer att de invändningar som åberopats i en del av den andra grunden och i hela den tredje grunden är utan verkan eftersom de inte innebär ett ifrågasättande av hela slutsatsen att det föreligger en underförstådd garanti utan har riktats mot olika separata indicier.

– Bevisbörda och beviskrav

33. Vad gäller bevisbördan är det ett odiskutabelt faktum att det ankommer på kommissionen att visa att det föreligger en åtgärd som kan betecknas som statligt stöd. Tribunalen har således, för att nå slutsatsen i punkterna 120 och 121 i den överklagade domen, gjort en korrekt tolkning av kommissionens roll då den på flera ställen i den överklagade domen har kontrollerat att den bevisning som insamlats av kommissionen räcker,<sup>25</sup> och därvid följt den rättspraxis som säger att kommissionen alltid ska undersöka samtliga relevanta omständigheter avseende den omtvistade transaktionen och sammanhanget.<sup>26</sup> Till skillnad från vad Republiken Frankrike har hävdad, tillämpade tribunalen inte någon omvänd bevisbörda.

34. När det gäller beviskravet<sup>27</sup>, som avser den bevisstyrka som en domstol kräver vid bevisprövningen, bör det i korthet hänvisas till den rättspraxis som finns på konkurrensrättsområdet<sup>28</sup> i vid mening, samt även till principerna i *common law*. Vad beträffar den praktiska tillämpningen av konkurrensrätten, där det saknas en enhetlig definition av tillämpligt beviskrav, kräver domstolen att de faktiska omständigheterna ska vara "tillräckligt styrkta"<sup>29</sup> eller att det ska föreligga "exakta och samstämmiga bevis"<sup>30</sup> och tillämpar också en metod med en samlad bedömning av "en uppsättning

25 — Se bland annat, vad gäller den andra grunden som åberopats vid tribunalen, punkterna 66, 71, 78, 82, 87, 92, 93 och 94 i den överklagade domen.

26 — Tribunalens domar av den 6 mars 2003 i de förenade målen T-228/99 och T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen (REG 2003, s. II-435, punkt 270), och av den 17 december 2008 i mål T-196/04, Ryanair mot kommissionen (REG 2008, s. II-3643), punkt 59.

27 — Vad gäller den åtskillnad som bör upprätthållas mellan bevisbörda och beviskrav, se generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i mål C-97/08 P, Akzo Nobel m.fl. mot kommissionen (dom meddelad den 10 september 2009, REG 2009, s. I-8237), punkt 74 och fotnot 64.

28 — Termen "beviskrav" (*standard of proof*) dök upp i domstolens praxis i samband med de viktiga domarna i det ovannämnda målet kommissionen mot Tetra Laval BV, av den 25 januari 2007 i de förenade målen C-403/04 P och C-405/04 P, Sumitomo Metal Industries och Nippon Steel mot kommissionen (REG 2007, s. I-729), av den 10 juli 2008 i mål C-413/06 P, Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala (REG 2008, s. I-4951) och av den 6 oktober 2009 i de förenade målen (C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P och C-519/06 P, GlaxoSmithKline Services m.fl. mot kommissionen m.fl. (REG 2009, s. I-9291), punkt 87.

29 — Dom av den 25 oktober 1983 i mål 107/82, AEG Telefunken mot kommissionen (REG 1983, s. 3151; svensk specialutgåva, volym 7, s. 287), punkt 136.

30 — Dom av den 28 mars 1984 i de förenade målen 29/83 och 30/83, Compagnie royale asturienne des mines och Rheinzink mot kommissionen (REG 1984, s. 1679), punkt 20.

tungt vägande, exakta och samstämmiga bevis” när det inte föreligger dokument som direkt bevisar att en samordning har ägt rum mellan de berörda producenterna.<sup>31</sup> Vid analyser av den kommande utvecklingen på företagskoncentrationsområdet använder sig domstolen också av kriteriet vad ”som är troligast”.<sup>32</sup> I *common law* görs däremot en distinktion mellan å ena sidan ett mindre strängt krav som tillämpas i civilrätten och som går under beteckningen *balance of probabilities* – vilket betyder att parten måste övertyga domstolen om att den omständighet som den åberopar är ”mer sannolik än osannolik” – och å andra sidan ett strängare krav som tillämpas inom straffrätten och som döljer sig bakom uttrycket *beyond a reasonable doubt*, vilket betyder att domstolen efter en rationell prövning av bevisningen inte får hysa några rimliga tvivel på att samtliga rekvisit i en straffbestämmelse är uppfyllda.<sup>33</sup>

35. I fallet med en underförstådd garanti, som har fastställts efter en sammantagen bedömning av en rad indicier, anser jag att beviskravet måste grundas på kravet på tungt vägande sannolikhet och kravet på tillräcklig bevisning. Det tillämpliga beviskravet är således högre än om det bara skulle krävas sannolikhet, men samtidigt lägre än om det inte fick förekomma något rimligt tvivel. Tribunalen tycks ha tillämpat just ett sådant krav vid bedömningen av de omständigheter som åberopats av kommissionen.

36. Dessutom anser jag att detta synsätt överensstämmer med färsk rättspraxis av vilken det framgår att kommissionen måste visa att det finns ett tillräckligt direkt samband mellan den fördel som beviljas stödmottagaren och en minskning av statens budget, eller en konkret ekonomisk risk för att denna budget belastas,<sup>34</sup> utan att det för den skull krävs att en sådan minskning, eller en sådan risk, motsvarar eller överensstämmer med nämnda fördel och inte heller att fördelen har en sådan minskning eller en sådan risk som motprestation eller är av samma art som det ianspråktagande av statliga medel som fördelen härrör från.<sup>35</sup>

37. När det gäller frågan om hur långtgående unionsdomstolens prövning ska vara ska det erinras om följande. Medan kommissionen på området statligt stöd har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning, eftersom detta kräver komplicerade uppskattningar av ekonomisk natur, är unionsdomstolarnas prövning av kommissionens komplicerade ekonomiska bedömningar begränsad till en kontroll av att reglerna för handläggning och för motivering har följts, att de faktiska omständigheterna är materiellt riktiga, att bedömningen av dessa omständigheter inte är uppenbart oriktig och att det inte förekommit maktmissbruk.<sup>36</sup> Det är således inte domstolens roll att själv fastställa huruvida ett stöd föreligger och till vilket belopp det uppgår och därigenom ta över kommissionens uppgift.<sup>37</sup>

38. Det är obestriddigt att kommissionen, för att fastställa att det förelåg en underförstådd och obegränsad garanti samt en därav följande fördel, var tvungen att utföra en komplicerad bedömning.

31 — Domen av den 31 mars 1993 i de förenade målen C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 och C-125/85-C-129/85, Ahlström Osakeyhtiö m.fl. mot kommissionen, REG 1993, s. I-1307; svensk specialutgåva, volym 9, s. 651), punkterna 70 och 127.

32 — Se domen i det ovannämnda målet Bertelsmann och Sony Corporation of America mot Impala, punkterna 47, 51 och 52. Kriteriet användes också av förstainstansrätten i domen av den 14 december 2005 i mål T-210/01, General Electric mot kommissionen (REG 2005, s. II-5575), i punkterna 64 och 65 (”med största sannolikhet”), i punkt 331 (”med en tillräcklig grad av sannolikhet kunde förutses”) och i punkt 340 (”kommissionen inte med stöd av övertygande bevis och med en tillräcklig grad av sannolikhet har fastställt att den sammanslagna enheten skulle använda GECAS kommersiella styrka och koncernens finansiella styrka som är en följd av GE Capitals ställning ... häranafter”).

33 — Sibony A., Barbier de La Serre E., ”Charge de la preuve et théorie du contrôle en droit communautaire de la concurrence”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2007, s. 205.

34 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 8 september 2011 i mål C-279/08 P, kommissionen mot Nederländerna, REU 2011, s. I-7671, punkt 111).

35 — Domen i det ovan nämnda målet Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen m.fl. och kommissionen mot Frankrike m.fl., punkterna 109 och 110.

36 — Domen i det ovan nämnda målet Scott, punkterna 64–66.

37 — Se tribunalens dom av den 3 mars 2010 i mål T-163/05, Bundesverband deutscher Banken mot kommissionen (REU 2010, s. II-387), punkt 38).



39. Mot denna bakgrund ska de argument som klaganden har anfört inom ramen för den andra grunden i allmänhet, och i synnerhet i fjärde delen, underkännas, eftersom de inte innehåller något som visar att tribunalen har gjort en felaktig rättstillämpning. Tvärtom framgår det av skälen i den överklagade domen att tribunalen inte har åsidosatt reglerna om bevisbördan och bevisningens omfattning, som det nyss har erinrats om, och att tribunalen med rätta grundade sin slutsats på en samlad bedömning av en rad indicier som talar för att det föreligger en statlig underförstådd garanti.

– Prövning av vissa invändningar för fullständighetens skull

40. Vad gäller den andra grundens tre första delar konstaterar jag först och främst att den kritik som klaganden har framfört beror på en felaktig läsning av punkt 23 i den överklagade domen, där tribunalen inte gjorde något annat än att återge de grundläggande aspekterna av beskrivningen av bakgrunden i målet, utan att uttala sig om fördelningen av bevisbördan. För det andra innehåller de argument som har anförts av Republiken Frankrike endast kritik mot det omtvistade beslutet, vilket innebär att de inte kan prövas i sak. Vidare ska det konstateras att punkterna 73 och 74 i den överklagade domen avser den andra grunden i första instans och utgör en tolkning av nationell rätt, och att bedömningen härav, bortsett från de fall då det föreligger en missuppfattning,<sup>38</sup> inte utgör en sådan rättsfråga som är underställd domstolens kontroll, vilket klaganden inte har visat är fallet.

41. För det tredje konstaterar domstolen följande vad gäller tribunalens tolkning (i punkt 119) av domen i det ovannämnda målet kommissionen mot MTU Friedrichshafen. Där angavs att det inte var tillåtet för kommissionen att enbart grunda sitt beslut på en negativ presumtion när det saknas uppgifter på grundval av vilka en motsatt slutsats kan dras. Domen är således inte helt tillämplig i det nu aktuella fallet. Såsom kommissionen har påpekat hade tribunalen emellertid fog för att erinra om detta förbud för att framhålla i vilken grad kommissionens uppgift att upptäcka att det förelåg en obegränsad och underförstådd garantimekanism var komplicerad.

42. Vad beträffar den tredje grunden konstaterar jag att Republiken Frankrike har kritiserat tribunalens tolkning av en rad indicier inom ramen för bedömningen av huruvida La Poste hade beviljats en garanti. Härvid erinrar jag om att en anmärkning beträffande en felaktig bedömning av nationell rätt kan tas upp till prövning när tribunalen kritiseras för att ha missuppfattat denna rätt.<sup>39</sup> Vad gäller domstolens prövning av tribunalens bedömning av den nationella lagstiftningen i ett mål om överklagande, är domstolen behörig enligt följande. Till att börja med är domstolen behörig att pröva om tribunalen, mot bakgrund av de handlingar och de övriga uppgifter som ingetts, inte missuppfattat ordalydelsen i de aktuella nationella bestämmelserna eller i den nationella rättspraxis eller doktrin som rör dessa bestämmelser. Vidare är domstolen behörig att pröva om tribunalen – mot bakgrund av denna information – inte kom fram till slutsatser som uppenbarligen är oförenliga med innehållet däri. Slutligen är domstolen behörig att pröva om tribunalen inte – vid sin prövning av alla dessa omständigheter – tillmätte någon av dem, för att konstatera innehållet i den aktuella nationella lagstiftningen, en betydelse som den inte har i förhållande till de andra omständigheterna, såvida detta på ett uppenbart sätt framgår av handlingarna i målet.<sup>40</sup>

43. Så är emellertid inte fallet med de argument som anförs i den aktuella grundens första tre delar. Det ska nämligen genast konstateras att Republiken Frankrike i själva verket, även om den har åberopat felaktig rättstillämpning, ämnar bestrida tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna och framför allt den tolkning av faktiska omständigheter och handlingar som har fått tribunalen att sluta sig till att det föreligger en underförstådd garanti. Dessa argument utgör i själva verket en upprepning av den kritik som framförts vid tribunalen, varför de inte kan tas upp till

38 — Se, för ett liknande resonemang, bland annat domarna av den 7 januari 2004 i de förenade målen C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P och C-219/00 P, Aalborg Portland m.fl. mot kommissionen, REG 2004, s. I-123, punkt 49, och av den 23 mars 2006 i mål C-206/04 P, Mühlens mot harmoniseringsbyrån (REG 2006, s. I-2717), punkt 28).

39 — Se domen av den 24 oktober 2002 i mål C-82/01 P, Aéroports de Paris mot kommissionen, REG 2002, s. I-9297, punkterna 56 och 63).

40 — Domen av den 5 juli 2011 i mål C-263/09 P, Edwin mot harmoniseringsbyrån, REU 2011, s. I-5853, punkt 53).

prövning i sak. I vart fall ska påståendena underkännas eftersom den missuppfattning som har åberopats varken är styrkt eller uppenbar. Vad gäller argumentet om en bristande motivering som har anförts inom ramen för den tredje grundens tredje del med avseende på Europadomstolens dom i målet Société de gestion du port de Campoloro och Société fermière de Campoloro mot Frankrike, vill jag framhålla att tribunalen har gjort en rättsligt tillfredsställande prövning av detta argument i punkterna 96–99 i den överklagade domen. När det gäller den tredje grundens fjärde del ska det konstateras att den är verkningslös eftersom den har riktats mot ett egentligen överflödigt domskäl.

44. Mot bakgrund av det ovan anförda finner jag att tribunalen på ett riktigt sätt har fullgjort sin uppgift vad gäller dess begränsade prövning av huruvida den underförstådda garantin existerar. Således föreslår jag att domstolen ska slå fast att överklagandet inte kan bifallas på den andra eller den tredje grunden.

#### *B – Fastställandet av den fördel som följer av den underförstådda garantin (fjärde grunden)*

##### 1. Parternas yrkanden

45. Republiken Frankrike har genom den fjärde grunden gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den slog fast att kommissionen hade styrkt att det förelåg en fördel till följd av den statliga garanti som påstods ha beviljats La Poste. Klaganden har för det första gjort gällande att tribunalen åsidosatte reglerna om bevisbörda och beviskrav avseende fastställandet av att en fördel existerar, när den i punkterna 123 och 124 i den överklagade domen fann att kommissionen med avseende på befintliga stöd inte behöver styrka de verkliga effekterna av stödet, utan att dessa kan presumeras. Vidare, för det fall unionsrätten inte kan anses innehålla någon skyldighet att styrka de verkliga effekterna av ett befintligt stöd, har klaganden gjort gällande att kommissionen åtminstone måste styrka de potentiella effekterna. Detta har dessutom felaktigt utslutits i punkt 1.2 i 2008 års tillkännagivande. Mot denna bakgrund gjorde tribunalen således också en felaktig rättstillämpning när den i punkterna 106 och 108 slog fast att kommissionen hade gjort en riktig bedömning.

46. I andra hand har Republiken Frankrike anförts att tribunalen missuppfattade bevisningen när den i punkterna 110 och 123 i den överklagade domen slog fast att kommissionen – som hade hänvisat till kreditvärderingsinstitutens värderingsmetoder endast för att bekräfta och inte för att styrka att en fördel existerade – hade lagt fram tillräckliga omständigheter för att visa att garantin medförde en verklig fördel. Republiken Frankrike har i detta sammanhang riktat kritik mot punkterna 111–116 i den överklagade domen.

47. Klaganden anser sig dessutom aldrig ha hävdats, vilket anges av punkt 106 i den överklagade domen, att den omständigheten att ett företag tack vare sin rättsliga ställning inte genomgår ett konkursförfarande eller liknande "automatiskt" medför att en fördel beviljas.

48. Kommissionen har genmält att det är motiverat att använda samma analysmodell för befintliga stöd och för nya stöd, vilket innebär att kommissionen inte behöver styrka de faktiska effekterna av sådana åtgärder. Kommissionen anser att ifrågasättandet av 2008 års tillkännagivande inte kan prövas i sak, bland annat därför att ingen invändning om rättsstridighet gjordes under förfarandet vid tribunalen. Vad gäller punkt 106 i den överklagade domen har kommissionen hävdats att tribunalen, mot bakgrund av denna utsaga, inte hade något annat val än att underkänna den tredje grunden.

## 2. Bedömning

49. Såsom jag redan har anført är det lämpligt att som utgångspunkt förutsätta att det aktuella fallet utgör en likadan ”rättslig och faktisk situation” som när det föreligger en uttrycklig garanti. Eftersom det saknas en åtgärd i vanlig mening är det utmärkande för den underförstådda garantin att ”åtgärden” och dess effekter sammanfaller. Vid bedömningen är det viktigt att utgå ifrån att den underförstådda garantin får effekter motsvarande de effekter som följer av en uttrycklig garanti, det vill säga en åtgärd som är direkt identifierbar och per definition är ägnad att få vissa effekter.

50. Enligt rättspraxis måste man för att bedöma om en åtgärd utgör ett statligt stöd avgöra huruvida det företag som mottar stödet får en ekonomisk fördel som det inte skulle ha erhållit under normala marknadsvillkor.<sup>41</sup> Ett sådant synsätt vid sökandet efter en fördel lämpar sig enligt min uppfattning dock inte för den särskilda typen av statlig garanti som är aktuell i det nationella målet.<sup>42</sup>

51. Det framgår också att det i artikel 107.1 FEUF inte görs någon åtskillnad mellan statliga åtgärder med hänsyn till deras orsaker eller syften, utan de definieras i stället med utgångspunkt i vilka verkningar de har.<sup>43</sup> Vid bedömningen av en åtgärd mot bakgrund av artikel 107 FEUF ska hänsyn tas till de effekter som den är ägnad att få<sup>44</sup> samt till samtliga relevanta omständigheter och de sammanhang i vilka de förekommer<sup>45</sup>. Rättspraxis innehåller dock inte några uttömmande svar på frågorna om hur kommissionen ska visa att det föreligger en fördel och fastställa karaktären hos effekterna av en åtgärd som det ankommer på kommissionen att styrka vid fastställandet av att det existerar en fördel till följd av en underförstådd åtgärd.

– Huruvida det föreligger en fördel

52. För det första handlar det om tribunalens konstaterande (punkt 124 i den överklagade domen) att det kan presumeras att fördelen med en statlig garanti får en verklig effekt. Det synsätt som är avgörande för tribunalens resonemang varigenom den bekräftar kommissionens bedömning och fastställer att en fördel föreligger i det aktuella fallet framgår huvudsakligen av punkt 106, jämförd med punkt 108 i den överklagade domen, där tribunalen konstaterade att en obegränsad garanti gör det möjligt för mottagaren att få förmånligare finansieringsvillkor än de som skulle ha gällt vid en bedömning enbart utifrån mottagarens egna meriter, och således att minska trycket på budgeten.

53. Tribunalen anser att det allmänt sett uppkommer en fördel för den som åtnjuter en garanti på villkor som inte motsvarar marknadsvillkoren, såsom en obegränsad garanti som beviljas utan vederlag, på så vis att garantin förbättrar mottagarens ekonomiska ställning genom att den minskar de kostnader som normalt belastar budgeten.<sup>46</sup>

41 — Se, exempelvis, domarna av den 11 juli 1996 i mål C-39/94, SFEI m.fl. (REG 1996, s. I-3547), punkt 60 och av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen (REG 2008, s. I-10515), punkt 82.

42 — Dessutom noterar jag att fastställandet av en fördel vad gäller garantier också utmärker sig genom att en garanti kan gynna antingen långivaren och låntagaren tillsammans, eller enbart låntagaren. Se punkt 33 och följande punkter i generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i det ovannämnda målet Residex Capital IV, och dom av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m.fl. mot kommissionen (REG 1996, s. I-5151), punkt 56.

43 — Domen av den 5 juni 2012 i mål C-124/10 P, kommissionen mot EDF, punkt 77 och där angiven rättspraxis.

44 — Se generaladvokaten Mengozzis förslag till avgörande i det ovannämnda målet Bouygues och Bouygues Télécom mot kommissionen m.fl. och kommissionen mot Frankrike m.fl., och i punkt 47 angiven rättspraxis, bland annat domarna av den 2 juli 1974 i mål 173/73, Italien mot kommissionen (REG 1974, s. 709; svensk specialutgåva, volym 2, s. 321), punkt 27, av den 24 februari 1987 i mål 310/85, Deufil mot kommissionen (REG 1987, s. 901), punkt 8, och av den 26 september 1996 i mål C-241/94, Frankrike mot kommissionen (REG 1996, s. I-4551), punkt 20.

45 — Domen i de ovannämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen, punkt 270.

46 — Punkt 106 i den överklagade domen.

54. Domstolen har redan tidigare förklarat att, förutsatt att det visas att staten har tagit på sig en ytterligare börda för att ge de berörda företagen en viss förmån som inte är automatiskt härledbar,<sup>47</sup> kan tillämpningen av en ordning som innebär ett undantag i förhållandet till det allmänna konkursförfarandet samt ett undantagande från all individuell exekution för skattefordringar och från skyldigheten att betala straffavgifter, betraktas som statligt stöd.<sup>48</sup> Sådana förmåner, som beviljas av den nationella lagstiftaren, kan medföra ytterligare kostnader för de offentliga myndigheterna, i form av ett faktiskt avstående från offentliga fordringar, en befrielse från skyldigheten att betala böter och straffavgifter eller i form av en reducerad skattesats.<sup>49</sup>

55. Domstolen har i domarna i de ovannämnda målen Ecotrade och Piaggio behandlat kravet på att en fördel ska föreligga mot bakgrund av det berörda företags möjlighet att fortsätta den ekonomiska verksamheten under omständigheter där detta skulle vara uteslutet med tillämpning av vanliga konkursregler, och efter att först ha konstaterat att det "[förefaller] som om lagstiftningen i fråga är sådan att den kan försätta de företag som lagstiftningen är tillämplig på i ett gynnsammare läge än andra företag". Således anser jag att det redan har godtagits i rättspraxis att det kan presumeras att det uppstår en fördel när de nationella bestämmelser som reglerar företagets verksamhet ger rimliga belägg för detta.

56. Vidare torde det aktuella fallet inte klart motsvara ett individuellt stöd, utan snarare likna en stödordning som, eftersom den är tillämplig på offentliga affärsverk av industriellt och kommersiellt slag påverkar La Postes rättsliga ställning. Den rättspraxis som avser stödprogram ska således tillämpas analogt. Enligt denna räcker det med att kommissionen undersöker stödordningarnas särdrag för att i beslutsskälerna bedöma om stödprogrammet i fråga ger en avsevärd fördel för stödmottagarna i förhållande till deras konkurrenter och om det huvudsakligen gynnar företag som deltar i handeln mellan medlemsstaterna. Det är först vid återkrav av stödet som det är nödvändigt att kontrollera varje berört företags individuella situation.<sup>50</sup>

57. Därutöver noterar jag att det klart framgår av domen i målet Residex Capital IV<sup>51</sup>, som handlade om en uttrycklig garanti, att "[n]är ett lån som beviljats en låntagare av ett kreditinstitut garanteras av myndigheterna i en medlemsstat, erhåller låntagaren normalt sett en ekonomisk fördel och uppbär således ett stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, i den mån låntagarens finansiella kostnad är lägre än den kostnad som skulle ha uppkommit om låntagaren hade varit tvungen att anskaffa samma finansiering och samma garanti till marknadspris".

58. Jag anser även att för det fall domstolen på ett allmänt plan använder sig av begreppet "underförstådd garanti" och i det aktuella fallet finner att en sådan föreligger kan det presumeras att det uppstår en fördel under samma villkor som om det hade rört sig om en uttrycklig garanti, med andra ord genom att bedöma att en sådan garanti är ägnad att förbättra den ekonomiska situationen för det företag som tar emot stödet. Det är naturligtvis så att det handlar om en enkel presumtion. Således gjorde tribunalen en riktig bedömning när den i punkt 124 i den överklagade domen slog fast att garantierna är ägnade att ge mottagarna en fördel.

47 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 17 mars 1993 i de förenade målen C-72/91 och C-73/91, Sloman Neptun (REG 1993, s. I-887; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-47), punkt 21.

48 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Ecotrade, punkt 45.

49 — Dom av 17 juni 1999 i mål C-295/97, Piaggio (REG 1999, s. I-3735), punkt 42.

50 — Dom av den 9 juni 2011 i de förenade målen C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, Comitato "Venezia vuole vivere" m.fl. mot kommissionen (REU 2011, s. I-4727), punkt 63.

51 — Domen i det ovannämnda målet Residex Capital IV, punkt 39.

– Det ekonomiska sammanhanget

59. Konstaterandet ovan befriar dock inte vare sig kommissionen eller tribunalen från skyldigheten att beakta de rättsliga och ekonomiska förhållanden under vilka den enhet som påstås ha erhållit en fördel bedriver sin verksamhet.<sup>52</sup> Såsom jag redan har nämnt måste kommissionen nämligen vara kapabel att göra en uppskattning av fördelen i fråga.<sup>53</sup>

60. Republiken Frankrike har dock kritiserat tribunalen för att ha gjort en felaktig rättstillämpning genom att finna att kommissionen hade rätt att hänföra sig till kreditvärderingsinstitut för att ”bekräfta” och inte för att ”visa” att La Poste åtnjuter en fördel.

61. Det är riktigt att kommissionen, för att visa att La Poste innehade en mer fördelaktig ställning på grund av att kreditvillkoren var mer fördelaktiga än vad som hade varit fallet utan en obegränsad garanti från franska statens sida, huvudsakligen har hänvisat till uppgifter från kreditvärderingsinstitut och till de metoder som tillämpas av dessa.<sup>54</sup> Dessutom fann kommissionen att La Poste också gynnades av att någon premie inte betalas till staten.<sup>55</sup>

62. Utifrån förutsättningen att det i det aktuella fallet kan presumeras föreligga en fördel är det helt i enlighet med presumptionens logik att uppgifterna från kreditvärderingsinstituten är bekräftande till sin karaktär. Således ska invändningen avseende bristande bevisning vad gäller användning av metoderna och uppgifterna från kreditvärderingsinstituten underkännas.

63. Dessutom är det just för att korrekt återge det ekonomiska sammanhang i vilket den omtvistade garantin förekommer som kommissionen har hänfört sig till metoderna och uppgifterna från kreditvärderingsinstituten. Jag är, med förbehåll för att testet med den privata investeraren inte är tillämpligt på det aktuella fallet, av uppfattningen att utbudet på verktyg som kommissionen kan ta hjälp av för att motivera sin bedömning bör vara stort. Således ska det faktum att det förelegat gynnsammare kreditvillkor, vilket har visats med hjälp av uppgifter från kreditvärderingsinstitut, godtas. Tribunalen gjorde även rätt när den i punkterna 115–117 i den överklagade domen bekräftade att dessa var relevanta, samtidigt som den tillbakavisade påståendet om ett cirkelresonemang. I den del invändningen rör frågan om kommissionens metod för att fastställa att det föreligger en fördel vid statliga garantier avser jag dock att återkomma till detta senare i ett *obiter dictum*.

– Begreppet effekter av redan beviljade stöd

64. När det däremot gäller effekterna av nya och befintliga stöd framgår det av punkt 1 i det omtvistade beslutet att kommissionen ansåg att åtgärden i fråga omfattades av begreppet ”befintligt stöd”<sup>56</sup>. Bortsett från de frågeställningar som en sådan kvalificering vid ett första påseende kan ge upphov till,<sup>57</sup> konstaterar jag först och främst att effekterna vid tidpunkten för en sådan åtgärd som

52 — Se, *e contrario*, domen av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot UFEX m.fl. (REG 2008, s. I-4777), punkt 128.

53 — Se, analogt, domen i det ovannämnda målet Belgien mot Deutsche Post m.fl., punkterna 84–87.

54 — Detta återspeglar för övrigt ett tillvägagångssätt som kommissionen redan har använt sig av vid antagandet av ett liknande beslut avseende EDF, som vid den tiden hade ställning som ett offentligt affärsverk av industriellt och kommersiellt slag (se punkterna 67–72 i kommissionens beslut 2005/145/EG av den 16 december 2003 om det statliga stöd som Frankrike genomfört till förmån för EDF samt el- och gasindustrin (EUT L 49, 2005, s. 9). Detta beslut har inte överklagats.

55 — Punkt 2.2 i det omtvistade beslutet.

56 — Kommissionen tillämpade artikel 1 b i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, s. 1) med motiveringen att garantin existerade före år 1958.

57 — Det framgår av handlingarna i målet att det var först år 1990 som det tidigare post- och telegeneraldirektoratet, med verkan från och med den 1 januari 1991, omvandlades till två offentligrättsliga juridiska personer: France Télécom och La Poste. Såsom framgår av punkt 3 i den överklagade domen slog Cour de cassation i dom av den 18 januari 2001 fast att La Poste skulle likställas med ett offentligt affärsverk av industriellt och kommersiellt slag. Jag konstaterar att uppfattningen att det rör sig om ett befintligt stöd förutsätter att den underförstådda garantin före år 1990 fungerade genom att enheten i fråga var en del av staten. Mot bakgrund av denna tolkning var staten sin egen borgensman.

den underförstådda garantin är svåra att fastställa, eftersom garantin inte följer av en punktuell och förnimbar handling, utan har härletts av en sammantagen bedömning av en rad samstämmiga indicier. Eftersom begreppet statligt stöd avser en objektiv situation som bedöms vid den tidpunkt då kommissionen fattar sitt beslut, är det dock denna tidpunkt som ska beaktas vid domstolsprövningen.<sup>58</sup>

65. I punkt 123 i den överklagade domen hänvisade tribunalen till den rättspraxis enligt vilken kommissionen inte är tvungen att påvisa den faktiska effekten av stöd som redan har lämnats.<sup>59</sup> Det är riktigt att domstolen har slagit fast att om kommissionen vore tvungen att påvisa den verkliga effekten av redan utbetalt stöd skulle medlemsstater som betalar ut stöd i strid med anmälningssplikten gynnas, till nackdel för dem som i förväg anmäler sina stödåtgärder.<sup>60</sup>

66. Det ska dock konstateras, dels att denna rättspraxis<sup>61</sup> inte avsåg undersökning av befintliga stöd, dels – och framför allt – att domstolen där specifikt behandlade prövningen av två andra kriterier för stödbegreppet, nämligen inverkan på handeln och inverkan på konkurrensen, utan att nämna fördelsproblematiken. Detta motsvarar nämligen det klassiska synsättet som innebär att kommissionen endast är tvungen att undersöka om stödet *kan* påverka handeln och snedvrída konkurrensen och inte att styrka att den aktuella åtgärden *faktiskt får en sådan inverkan* på dessa två områden.<sup>62</sup>

67. Det är riktigt att domstolen redan, när det gäller inverkan på handeln och snedvridningen av konkurrensen, har bekräftat att båda stödtyperna – befintligt stöd och stöd som har beviljats utan föregående anmälan till kommissionen – ska ges samma behandling.<sup>63</sup> Det är dock inte givet att denna rättspraxis är relevant för fastställandet av effekterna av en fördel. För övrigt framgår det inte klart av punkt 123 i den överklagade domen om tribunalen avsåg att göra skillnad mellan fastställandet av en fördel och prövningen av andra kriterier, eller om domarna i målen Boussac Saint Frères samt P&O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen tvärtom endast nämndes till stöd för att analogt undanta kommissionen från skyldigheten att inge bevisning för de gynnsamma effekterna av den omtvistade åtgärden.

68. Dessutom noterar jag vid en läsning av tribunalens domskäl att tribunalen, samtidigt som den i punkt 123 angav att det inte förelåg något behov av att kontrollera de verkliga effekterna av befintliga och olagliga stöd, ändå i punkt 124 slog fast att den fördel som följer av en statlig garanti kan presumeras ha en verklig effekt.

69. Då tribunalens redogörelse kännetecknas av bristande tydlighet och en oklar tillämpning av rättspraxis, ska resonemanget i punkt 123 i den överklagade domen anses innehålla en felaktig rättstillämpning. Det framgår dock av domstolens praxis att en felaktig rättstillämpning inte räcker för att den överklagade domen ska upphävas, om domslutet framstår som riktigt enligt andra rättsliga grunder.<sup>64</sup>

58 — Domen i det ovannämnda målet Chronopost och La Poste mot UFX m.fl., punkt 144.

59 — Domen av den 1 juni 2006 i de förenade målen C-442/03 P och C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya mot kommissionen (REG 2006, s. I-4845), punkt 110.

60 — Domen av 14 februari 1990 i mål C-301/87, Frankrike mot kommissionen, kallat "Boussac Saint Frères" (REG 1990, s. I-307; svensk specialutgåva, volym 10, s. 303), punkterna 32 och 33.

61 — Se domen i det ovannämnda målet P&O European Ferries (Vizcaya) och Diputación Foral de Vizcaya, och domen av den 29 april 2004 i mål C-298/00 P, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-4087), punkt 49.

62 — Se punkt 4 i generaladvokaten Capotortis förslag till avgörande i mål 730/79, Philip Morris Holland mot kommissionen (dom av den 17 september 1980, REG 1980, s. 2671; svensk specialutgåva, volym 5, s. 303). Se även domen i de ovannämnda förenade målen Westdeutsche Landesbank Girozentrale och Land Nordrhein-Westfalen mot kommissionen (punkt 296 och där angiven rättspraxis), och dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (REG 2006, s. I-289), punkt 140.

63 — Dom av den 29 april 2004 i mål C-372/97, Italien mot kommissionen (REG 2004, s. I-3679), punkterna 44 och 45.

64 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 2 april 1998 i mål C-367/95 P, kommissionen mot Sytraval och Brink's France (REG 1998, s. I-1719), punkt 47, och av den 29 mars 2011 i mål C-352/09 P, ThyssenKrupp Nirosta mot kommissionen (REU 2011, s. I-2359), punkt 136.

70. Eftersom den överklagade domen har meddelats på grundval av att den fördel som följer av en garanti kan presumeras, har den felaktiga rättstillämpningen ingen inverkan på domslutet. Dessutom är det uppenbart att en eventuell invändning om rättsstridighet i punkt 1.2 i tillkännagivandet inte kan prövas i sak.

71. Slutligen har klaganden, genom den fjärde grunden, riktat kritik mot punkt 106 i den överklagade domen och nekat till att den under förhandlingen skulle ha hävdats att den omständigheten att ett företag undantas från ett konkursförfarande "automatiskt" medför en fördel. Jag finner att denna kritik beror på en felaktig läsning av den överklagade domen. Tribunalen har nämligen inte hänvisat till någon sådan automatik. Dessutom framgår det inte av klagandens argument att det föreligger någon missuppfattning, varför denna invändning ska underkännas.

72. Under dessa förhållanden kan överklagandet inte bifallas på den fjärde grunden.

– *Obiter dictum* avseende kriteriet privat investerare

73. I ett *obiter dictum*, och utan att vilja ifrågasätta den överklagade domen, avser jag att ta upp en processuell fråga som har att göra med den metod som kommissionen ska tillämpa när den fastställer att det föreligger en fördel. Såsom framgår såväl av rättspraxis som av kommissionens tillkännagivande ska kommissionen, för att fastställa huruvida en garanti eller en garantiordning ger upphov till en fördel grunda sig på principen om en "privat investerare i en marknadsekonomi", som innebär att hänsyn ska tas till vilka möjligheter ett stödmottagande företag i praktiken har att få motsvarande ekonomiska resurser genom att vända sig till kapitalmarknaden.<sup>65</sup> Då kriteriet "privat investerare" kretsar kring kriteriet om rimlig lönsamhet handlar det således om att kontrollera om en transaktion har genomförts enligt normala marknadsmässiga villkor varvid samspelet mellan de olika ekonomiska aktörerna också ska vägas in.<sup>66</sup>

74. Trots att det framgår av rättspraxis att kommissionen, genom att anta förhållningsregler, själv har begränsat utrymmet för sin skönsmässiga bedömning och riskerar att drabbas av sanktionsåtgärder om den frångår dessa regler<sup>67</sup> har det ovannämnda kriteriet inte tillämpats av kommissionen i det omtvistade beslutet och tribunalen anmärkte inte på denna underlåtenhet. Det finns således skäl att ställa sig frågan huruvida tribunalen hade kunnat pröva en sådan grund *ex officio* efter att först ha informerat parterna.<sup>68</sup> Eftersom kriteriets tillämplighet inte har åberopats inom ramen för det aktuella överklagandet är den enda framkomliga vägen för domstolen att ta upp frågan utifrån reglerna om åsidosättande av väsentliga formföreskrifter i den mening som avses i artikel 263 FEUF och att betrakta det som en bristande motivering.<sup>69</sup>

75. Dessutom konstaterar jag att domstolen inom området statligt stöd skiljer på två kategorier av situationer, nämligen de situationer då det statliga ingripandet har en ekonomisk karaktär och de situationer då det statliga ingripandet är hänförligt till myndighetsutövning,<sup>70</sup> varvid kriteriet med den privata investeraren endast är tillämpligt i det första fallet. Domstolen har emellertid nyligen funnit att

65 — Dom av 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, kallat "Stardust" (REG 2002, s. I-4397) och tillkännagivandet, punkt 4.1.

66 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Bundesverband deutscher Banken mot kommissionen (punkt 36 och följande punkter).

67 — Dom av den 28 juni 2005 i de förenade målen C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P och C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mot kommissionen (REG 2005, s. I-5425), punkterna 211–213.

68 — Se domen av den 2 december 2009 i mål C-89/08 P (REU 2009, s. I-11245).

69 — *Ibidem*, punkterna 34 och 35.

70 — Se, för ett liknande resonemang, domen av den 14 september 1994 i de förenade målen C-278/92-C-280/92, Spanien mot kommissionen (REG 1994, s. I-4103), punkt 22, och generaladvokaten Légers förslag till avgörande i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg (i vilket dom meddelades den 24 juli 2003 (REG 2003, s. I-7747), punkt 20.

även en ekonomisk fördel som beviljats med skattemedel ska bedömas utifrån bland annat kriteriet med ”den privata investeraren”, om den i förekommande fall erforderliga helhetsbedömningen ger vid handen att den berörda medlemsstaten, trots användningen av sådana medel som hör till myndighetsutövning, har beviljat förmånen i sin egenskap av aktieägare i företaget.<sup>71</sup>

76. Jag vill i detta sammanhang framhålla att testet med den privata investeraren inte är lämpat för att användas i ett fall som rör en underförstådd statlig garanti och att man således ska bortse från det, framför allt därför att en sådan garanti är följden av handlingar och underlåtelser vid myndighetsutövning i vid mening, och inte av handlingar som vidtagits i egenskap av aktör med ekonomiska intressen i det berörda företaget, i det aktuella fallet La Poste. Däremot anser jag att tribunalen hade kunnat uttala sig på denna punkt genom att ta upp frågan ex officio.

### *C – Innebörden av de grunder som åberopats vid tribunalen (första grunden till stöd för överklagandet)*

77. Klaganden har genom den första grunden riktat kritik mot att tribunalen i punkterna 53–57 i den överklagade domen fann att samtliga grunder till stöd för talan om ogiltigförklaring avsåg förekomsten av en fördel, och att argumentet att kravet på överföring av statliga medel hade åsidosatts inte kunde tas upp i sak därför att det utgjorde en ny grund som åberopats under rättegången. Klaganden har också gjort gällande att den, till skillnad från vad tribunalen angav i punkt 57 i den överklagade domen, inte under förhandlingen medgav att dess argumentation endast avsåg villkoret att det ska föreligga en fördel.

78. Inledningsvis konstaterar jag att det utan tvekan framgår av protokollet från förhandlingen, vars tillförlitlighet inte har ifrågasatts av Republiken Frankrike, att klaganden, som svar på en fråga från tribunalen, sade sig inte bestrida det faktum att det, om det enligt tribunalens bedömning förelåg en underförstådd och obegränsad garanti, rörde sig om statliga medel. Dessutom bekräftade Republiken Frankrike, under den skriftväxling som ägde rum efter förhandlingen vid tribunalen,<sup>72</sup> att ”om tribunalen finner att det föreligger en underförstådd och obegränsad garanti, rör det sig om statliga medel”. I samma skrivelse angav Republiken Frankrike därefter närmare vilken typ av bevisning som den ansåg att kommissionen behövde inkomma med för att den skulle kunna sluta sig till att det förelåg en sådan garanti. Av detta drar jag slutsatsen att Republiken Frankrike inte förnekar den ståndpunkt som den uttryckte under förhandlingen. En eventuell missuppfattning av bevisningen ska dessutom framstå som uppenbar av handlingarna i målet utan att det ska vara nödvändigt att göra en ny bedömning av de faktiska omständigheterna och bevisningen.<sup>73</sup> Så är dock inte fallet i förevarande mål.

79. Därutöver finner jag att tribunalen, genom att tillbakavisa problemen med det separata kriteriet för begreppet statligt stöd som gäller ianspråktagandet av statliga medel, inte har gjort något annat än att rätta sig efter den rättspraxis som behandlar förbudet mot omkvalificering av saken.<sup>74</sup> Medan vissa punkter i ansökan rörde överföringen av statliga medel framgår det nämligen klart av punkt 49 i den överklagade domen, där Republiken Frankrikes argument sammanfattas, att ingen av de grunder som åberopats vid tribunalen uttryckligen hänförde sig till prövningen av nämnda kriterium. Jag anser att det inte ankommer på tribunalen att rekonstruera grunderna för talan utifrån fragmentariska påståenden i olika delar av ansökan.<sup>75</sup> Överklagandet kan således inte heller bifallas på den första grunden.

71 — Domen i det ovannämnda målet kommissionen mot EDF, punkt 92.

72 — Bilaga 3 till överklagandet till domstolen: skrivelse från den franska regeringen som skickats till tribunalens kansli den 15 juni 2012.

73 — Se, bland annat, domen av 18 mars 2010 i mål C-419/08 P, Trubowest Handel och Makarov mot rådet och kommissionen (REU 2010, s. I-2259), punkterna 30–32 och där angiven rättspraxis.

74 — Dom av den 29 november 2007 i mål C-176/06 P, Stadtwerke Schwäbisch Hall m.fl. mot kommissionen.

75 — Vilket jag redan har angett i mitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Belgien mot Deutsche Post och DHL International.



#### **IV – Förslag till avgörande**

80. Jag föreslår sammanfattningsvis att domstolen ska

- ogilla Republiken Frankrikes överklagande, och
- förplikta Republiken Frankrike att bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader.