ARREST VAN HET HOF (Grote kamer)

1 juli 2008 *

In de gevoegde zaken C-341/06 P en C 342/06 P,

betreffende twee hogere voorzieningen krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 4 augustus 2006,

Chronopost SA, gevestigd te Issy-les-Moulineaux (Frankrijk), vertegenwoordigd door D. Berlin, avocat (C-341/06 P),

La Poste, gevestigd te Parijs (Frankrijk), vertegenwoordigd door H. Lehman, avocat (C-342/06 P),

rekwiranten,

andere partijen bij de procedure:

Union française de l'express (UFEX), gevestigd te Roissy-en-France (Frankrijk),

* Procestaal: Frans.

DHL Express (France) SAS, voorheen DHL International SA, gevestigd te Roissy-en-France,

Federal express international (France) SNC, gevestigd te Gennevilliers (Frankrijk),

CRIE SA, in gerechtelijke liquidatie, gevestigd te Asnières (Frankrijk),

vertegenwoordigd door E. Morgan de Rivery en J. Derenne, avocats,

verzoeksters in eerste aanleg,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Giolito als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

Franse Republiek, vertegenwoordigd door G. de Bergues en F. Million als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënte in eerste aanleg,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Grote kamer),

samengesteld als volgt: V. Skouris, president, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis en U. Lõhmus, kamerpresidenten, P. Kūris, E. Juhász, A. Borg Barthet, J. Malenovský (rapporteur), E. Levits en A. Ó Caoimh, rechters,

advocaat-generaal: E. Sharpston,
griffier: R. Grass,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 december 2007,

het navolgende

Arrest

1 Met hun hogere voorzieningen vorderen Chronopost SA (hierna: „Chronopost") (C-341/06 P) en La Poste (C-342/06 P) vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 7 juni 2006, UFEX e.a./ Commissie (T-613/97, Jurispr. blz. II-1531; hierna: „bestreden arrest").

2 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht beschikking 98/365/EG van de Commissie van 1 oktober 1997 inzake de steun die Frankrijk aan SFMI-Chronopost zou hebben verleend (PB 1998, L 164, blz. 37; hierna: „litigieuze beschikking"), gedeeltelijk nietig verklaard.

Feiten

3 De aan het geding ten grondslag liggende feiten worden in het bestreden arrest als volgt uiteengezet:

„2 [‚La Poste'], die in het kader van een wettelijk monopolie in de sector van de gewone postdienst werkzaam [is], [was] tot eind 1990 een Franse overheidsdienst. Met ingang van 1 januari 1991 heeft zij overeenkomstig de bepalingen van loi 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications (Franse wet 90-568 van 2 juli 1990 betreffende de organisatie van de overheidsdienst der posterijen en telecommunicatie, JORF van 8 juli 1990, blz. 8069; hierna: ‚wet 90-568') de vorm van een publiekrechtelijke rechtspersoon gekregen. Op grond van deze wet mag zij bepaalde, voor de mededinging openstaande activiteiten verrichten, met name de snelpostdienst.

3 Société française de messagerie internationale (hierna: ‚SMFI') is een privaatrechtelijke vennootschap die sinds eind 1985 door La Poste met het beheer van de snelpostdienst is belast. Deze onderneming is opgericht met een maatschappelijk kapitaal van 10 miljoen FRF (ongeveer 1 524 490 EUR), verdeeld over Sofipost (66 %), een financieringsmaatschappij waarvan La Poste alle aandelen bezit, en TAT Express (34 %), een dochteronderneming van de luchtvaartmaatschappij Transport aérien transrégional (hierna: ‚TAT').

4 De regels voor de exploitatie en het op de markt aanbieden van de snelpostdienst die SFMI onder de naam EMS/Chronopost verzorgde, waren neergelegd in een instructie van het Franse ministerie van Posterijen en Telecommunicatie

van 19 augustus 1986. Volgens deze instructie zou La Poste SFMI logistieke en commerciële bijstand verlenen. De contractuele verhoudingen tussen La Poste en SFMI waren vastgelegd in overeenkomsten, waarvan de eerste in 1986 werd gesloten.

5 In 1992 werd de structuur van de door SFMI geboden snelpostdienst gewijzigd. Sofipost en TAT richtten een nieuwe vennootschap op, [Chronopost], waarvan zij wederom 66 respectievelijk 34 % van de aandelen bezaten. De vennootschap Chronopost, die tot 1 januari 1995 over een exclusieve toegang tot het net van La Poste beschikte, concentreerde zich op de nationale snelpost. SFMI werd overgenomen door GD Express Worldwide France, dochtermaatschappij van een internationale gemeenschappelijke onderneming, waartoe de Australische vennootschap TNT en de posterijen van vijf landen behoren, welke concentratie is goedgekeurd bij een beschikking van de Commissie van 2 december 1991 (Zaak IV/M.102, TNT/Canada Post, DBP Postdienst, La Poste, PTT Post en Sweden Post) (PB C 322, blz. 19). SFMI behield de internationale activiteit inzake snelpost en gebruikte Chronopost als tussenpersoon en dienstverrichter bij de behandeling in Frankrijk van haar internationale verzendingen (hierna: ‚SFMI-Chronopost').

6 Syndicat français de l'express international (hierna: ‚SFEI') […] is een ondernemersvereniging naar Frans recht waarin nagenoeg alle vennootschappen die met SFMI-Chronopost concurrerende snelpostdiensten aanbieden, verenigd zijn.

7 Op 21 december 1990 diende SFEI bij de Commissie [van de Europese Gemeenschappen] een klacht in op grond dat, met name, de logistieke en commerciële steun van La Poste aan [SFMI-Chronopost] staatssteun vormde in de zin van artikel 92 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 87 EG). In de klacht werd er voornamelijk tegen opgekomen, dat de door SFMI voor de steun van La Poste betaalde vergoeding niet overeenkwam met de normale marktvoorwaarden. Het verschil tussen de marktprijs voor dergelijke diensten en de door [SFMI-Chronopost] daadwerkelijk betaalde prijs zou staatssteun vormen. Bij de klacht was een economische analyse gevoegd die op verzoek van SFEI door het consultantsbureau Braxton [hierna: ‚Braxton'] was verricht, met een raming van het steunbedrag gedurende de periode 1986-1989.

8 Bij brief van 10 maart 1992 deelde de Commissie SFEI mee, dat zij had besloten aan zijn klacht geen gevolg te geven. Op 16 mei 1992 stelden SFEI en andere ondernemingen bij het Hof beroep tot nietigverklaring van deze beschikking in. Na de beschikking van de Commissie van 9 juli 1992 tot intrekking van de beschikking van 10 maart 1992 oordeelde het Hof, dat op de zaak niet hoefde te worden beslist (beschikking Hof van 18 november 1992, SFEI e.a./Commissie, C-222/92, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie).

9 Bij brief van 21 januari 1993, faxbericht van 3 mei 1993 en brief van 18 juni 1993 zond de Franse Republiek de Commissie op haar verzoek inlichtingen.

10 Op 16 juni 1993 stelden SFEI en andere ondernemingen bij het Tribunal de Commerce de Paris beroep in tegen SFMI, Chronopost, La Poste en andere. Daarbij was een tweede studie van [Braxton] gevoegd, waarin de gegevens van het eerste onderzoek waren bijgewerkt en de periode waarin de steun werd geraamd, was uitgebreid tot eind 1991. Bij vonnis van 5 januari 1994 stelde het Tribunal de Commerce de Paris het Hof een aantal prejudiciële vragen over de uitlegging van artikel 92 EG-Verdrag en artikel 93 EG-Verdrag (thans artikel 88 EG), waarvan er een betrekking had op het begrip ‚staatssteun' in de omstandigheden van de onderhavige zaak. De Franse regering legde het Hof in bijlage bij haar opmerkingen van 10 mei 1994 een economische studie van het bureau Ernst & Young over. Bij arrest van 11 juli 1996, SFEI e.a. (C-39/94, Jurispr. blz. I-3547 […]), verklaarde het Hof voor recht, dat ‚het verlenen van logistieke en commerciële steun door een openbare onderneming aan haar privaatrechtelijke dochterondernemingen die een activiteit uitoefenen die openstaat voor de vrije mededinging, als staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag kan worden aangemerkt indien de ontvangen financiële tegenprestatie lager is dan die welke onder normale marktvoorwaarden zou zijn verlangd' (punt 62).

11 Inmiddels was de Franse Republiek bij brief van de Commissie van 20 maart 1996 op de hoogte gesteld van de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag. Op 30 mei 1996 zond zij de Commissie haar opmerkingen hierover toe.

[…]

13 Op 17 augustus 1996 diende SFEI bij de Commissie zijn opmerkingen over die mededeling in. Bij die opmerkingen voegde het een nieuwe economische studie, van het bureau Bain & Co. Bovendien breidde SFEI zijn klacht van 21 december 1990 uit tot nieuwe elementen, met name het gebruik van het beeldmerk van La Poste, de bevoorrechte toegang tot de uitzendingen van Radio France, douane- en belastingvoordelen en investeringen van La Poste in besteldienstplatformen.

14 In september 1996 zond de Commissie de opmerkingen van SFEI aan de Franse Republiek. In antwoord daarop zond de Franse Republiek de Commissie een brief waarbij een economische studie van het consultantsbureau Deloitte Touche Tohmatsu (hierna: ‚[rapport-]Deloitte') was gevoegd.

[…]

18 Op 1 oktober 1997 gaf de Commissie [de litigieuze] beschikking […]."

Litigieuze beschikking

4 In de punten 19 tot en met 23 van het bestreden arrest wordt het volgende vastgesteld:

„19 In de [litigieuze] beschikking stelt de Commissie vast, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen twee categorieën maatregelen. De eerste categorie bestaat in logistieke bijstand van La Poste, en wel door de infrastructuren van de posterijen ter beschikking van SFMI-Chronopost te stellen voor het ophalen, sorteren, vervoeren en bezorgen van haar verzendingen, en voorts, commerciële bijstand, dat wil zeggen de toegang van SFMI-Chronopost tot de klantenkring van

La Poste en de inbreng door laatstgenoemde van haar goodwill ten behoeve van SFMI-Chronopost. De tweede categorie bestaat in bijzondere maatregelen, zoals de bevoorrechte toegang tot Radio France en belasting- en douanevoordelen.

20 De Commissie was van mening, dat de relevante vraag luidt ‚of de voorwaarden van de transactie tussen de Franse posterijen en SFMI-Chronopost vergelijkbaar [waren] met die van een gelijkwaardige transactie tussen een particuliere moedermaatschappij, die zeer wel een monopoliepositie kan innemen (bijvoorbeeld omdat zij exclusieve rechten bezit), en haar dochteronderneming'. Volgens de Commissie was er geen enkel financieel voordeel, indien de interne prijzen waartegen de producten en diensten tussen ondernemingen van hetzelfde concern worden uitgewisseld ‚berekend [waren] aan de hand van de integrale kosten (dat wil zeggen de totale kosten plus de vergoeding voor het eigen vermogen)'.

21 Dienaangaande merkte de Commissie op, dat gedurende de eerste twee jaren waarin de onderneming operationeel was, de betalingen van SFMI-Chronopost niet de totale kosten dekten, maar alle kosten behalve die van het hoofdkantoor en van de regionale directies. Zij achtte het om te beginnen niet abnormaal, dat de betalingen van een nieuwe onderneming, te weten SFMI-Chronopost, tijdens de aanloopfase slechts de variabele kosten dekten. Voorts heeft de Franse Republiek, aldus de Commissie, kunnen aantonen, dat vanaf 1988 de door SFMI-Chronopost betaalde vergoeding alle door La Poste gemaakte kosten dekte en het eigen vermogen vergoedde dat laatstgenoemde had geïnvesteerd. Verder had de Commissie berekend, dat het interne rentabiliteitspercentage (hierna: ‚IRP') van de investering van La Poste als aandeelhouder veel hoger was dan de kapitaalkosten van de onderneming in 1986, dat wil zeggen het normale rentabiliteitspercentage dat een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden zou verlangen. La Poste heeft haar dochtermaatschappij dus onder normale marktvoorwaarden logistieke en commerciële bijstand verleend en deze bijstand vormt bijgevolg geen staatssteun.

22 Ten aanzien van de tweede categorie maatregelen, dat wil zeggen diverse bijzondere maatregelen, was de Commissie van mening, dat SFMI-Chronopost geen enkel voordeel genoot met betrekking tot de douanebehandeling, het zegelrecht, de belasting op salarissen of de betalingstermijnen. De Commissie stelde zich op

het standpunt, dat het gebruik van de voertuigen van La Poste als reclamedrager als een normale commerciële bijstand tussen moeder- en dochtermaatschappij moet worden aangemerkt en dat SFMI-Chronopost geen voorkeursbehandeling voor de reclame op Radio France heeft genoten. De Commissie stelde voorts vast, dat de verplichtingen die La Poste op zich heeft genomen bij de goedkeuring van de gemeenschappelijke onderneming bij beschikking van de Commissie van 2 december 1991, geen staatssteun vormen.

23 In artikel 1 van de [litigieuze] beschikking stelde de Commissie vast:

‚De door de Franse posterijen aan hun dochteronderneming SFMI-Chronopost verleende logistieke en commerciële bijstand, de overige transacties tussen deze beide ondernemingen, de betrekking tussen SFMI-Chronopost en Radio France, de op de Franse posterijen en SFMI-Chronopost toepasselijke douaneregeling, de op de Franse posterijen toepasselijke loonbelasting- en zegelrechtregeling en hun investering van […] in besteldienstenplatformen vormen geen staatssteun ten behoeve van SFMI-Chronopost.'"

Eerste procedure voor het Gerecht

5 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 30 december 1997, stelden SFEI, thans Union française de l'express (UFEX), en drie daarbij aangesloten vennootschappen, DHL International SA, Federal express international (France) SNC en CRIE SA (hierna: „UFEX e.a.") een beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking in. Chronopost, La Poste en de Franse Republiek hebben geïntervenieerd aan de zijde van de Commissie.

6 Tot staving van hun vordering tot nietigverklaring voerden UFEX e.a. vier middelen aan: schending van het recht van verweer, en met name van het recht op toegang tot het dossier, ontoereikende motivering, dwaling ten aanzien van de feiten en kennelijke beoordelingsfouten, en onjuiste toepassing van het begrip staatssteun.

7 Het vierde middel bestond uit twee onderdelen: de Commissie zou het begrip „staatssteun" onjuist hebben toegepast, in de eerste plaats door bij het onderzoek van de vergoeding voor de bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost geen rekening te houden met de normale marktvoorwaarden, en in de tweede plaats door van dit begrip een aantal maatregelen uit te sluiten waarvan SFMI-Chronopost zou hebben geprofiteerd.

8 Het Gerecht heeft bij arrest van 14 december 2000, Ufex e.a./Commissie (T-613/97, Jurispr. blz. II-4055) uitspraak gedaan op dit beroep.

Arrest Ufex e.a./Commissie

9 In het arrest Ufex e.a./Commissie heeft het Gerecht geoordeeld dat het eerste onderdeel van het vierde middel gegrond was.

10 In punt 79 van het arrest komt het Gerecht tot de volgende conclusie:

„79 Mitsdien moet artikel 1 van de [litigieuze] beschikking nietig worden verklaard, voor zover daarin wordt vastgesteld dat de door La Poste aan haar dochtermaatschappij SFMI-Chronopost verleende logistieke en commerciële bijstand geen staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormt, zonder dat het tweede onderdeel van dit middel of de andere middelen behoeven te worden onderzocht voor zover die middelen betrekking hebben op de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan haar dochtermaatschappij SFMI-Chronopost. Inzonderheid is geen onderzoek nodig van het tweede middel, waarmee verzoeksters in hoofdzaak stellen, dat de [litigieuze] beschikking ten aanzien van de logistieke en commerciële bijstand ontoereikend is gemotiveerd."

11 In de volgende punten van het arrest Ufex e.a./Commissie heeft het Gerecht dus alleen het eerste middel onderzocht, betreffende de gestelde schending van het recht van verweer van Ufex e.a., alsook de in het kader van het derde middel, betreffende dwaling ten aanzien van de feiten en kennelijke beoordelingsfouten, ontwikkelde argumenten die niet overeenkwamen met die welke reeds daarvóór in het kader van het vierde middel waren onderzocht. In beide gevallen zijn de grieven van Ufex e.a. afgewezen.

12 Bijgevolg heeft het Gerecht zich ertoe beperkt artikel 1 van de litigieuze beschikking nietig te verklaren voor zover daarin is vastgesteld dat de door La Poste aan haar dochtermaatschappij, SFMI-Chronopost, verleende logistieke en commerciële bijstand geen staatssteun ten gunste van deze laatste vormt.

Hogere voorzieningen tegen het arrest Ufex e.a./Commissie

13 Bij verzoekschriften, neergelegd ter griffie van het Hof op respectievelijk 19 en 23 februari 2001, stelden Chronopost, La Poste en de Franse Republiek krachtens artikel 56 van het Statuut-EG van het Hof hogere voorziening in tegen het arrest Ufex e.a./Commissie. Deze hogere voorzieningen zijn gevoegd.

14 Bij zijn arrest van 3 juli 2003, Chronopost e.a./Ufex e.a. (C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 P, Jurispr. blz. I-6993), heeft het Hof het eerste middel van de hogere voorzieningen, namelijk dat het Gerecht artikel 92, lid 1, van het Verdrag had geschonden door het begrip „normale marktvoorwaarden" onjuist uit te leggen, gegrond verklaard.

15 In de punten 32 tot en met 41 van het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. wordt het volgende vastgesteld:

„32 [H]et Gerecht [heeft] in punt 75 van het […] arrest [Ufex e.a./Commissie] verklaard, dat de Commissie ten minste had moeten onderzoeken, of de door La Poste ontvangen tegenprestatie vergelijkbaar was met die welke wordt verlangd door een niet in een gereserveerde sector opererende particuliere holding of particuliere groep ondernemingen.

33 Deze beoordeling, die voorbijgaat aan de omstandigheid dat de situatie waarin La Poste verkeert grondig verschilt van die van een particuliere onderneming die onder normale marktvoorwaarden werkzaam is, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting.

34 La Poste is namelijk belast met een dienst van algemeen economisch belang in de zin van artikel 90, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 86, lid 2, EG) (zie arrest van 19 mei 1993, Corbeau, C-320/91, Jurispr. blz. I-2533, punt 15). Zulk een dienst omvat in wezen de verplichting te zorgen voor het verzamelen, vervoeren en bestellen van poststukken, ten behoeve van alle gebruikers, over het gehele grondgebied van de betrokken lidstaat, tegen uniforme tarieven en onder vergelijkbare voorwaarden van kwaliteit.

35 Daartoe heeft La Poste een belangrijke infrastructuur en middelen (het ‚postnet') moeten uitbouwen of verwerven, zodat het alle gebruikers de basispostdienst kan verzekeren, ook in gebieden met een geringe bevolkingsdichtheid, waarin de posttarieven niet volstaan om de kosten van de betrokken dienstverrichting te dekken.

36 Wegens de kenmerken van de dienst die het net van La Poste moet verzekeren, kan dit net dus niet vanuit een louter economisch perspectief worden opgezet en in stand gehouden. Zoals in punt 22 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, hebben Ufex e.a. overigens erkend dat een netwerk zoals dat waarvan SFMI-Chronopost gebruik heeft kunnen maken, kennelijk niet bestemd is om onder marktvoorwaarden te functioneren. Een particuliere onderneming zou dus nooit een dergelijk net hebben opgezet.

37 Overigens is het verlenen van logistieke en commerciële bijstand onverbrekelijk verbonden met het net van La Poste, aangezien het juist hierin bestaat dat een netwerk zoals er op de markt geen ander bestaat, ter beschikking wordt gesteld.

38 In deze omstandigheden is het volstrekt onmogelijk de situatie van La Poste te vergelijken met die van een particuliere groep ondernemingen die niet in een gereserveerde sector werkzaam zijn, zodat de ‚normale marktvoorwaarden', die noodzakelijkerwijs hypothetisch zijn, moeten worden beoordeeld aan de hand van de beschikbare objectieve en controleerbare elementen.

39 In casu kunnen de kosten die La Poste voor het verlenen aan haar dochteronderneming van logistieke en commerciële bijstand heeft gedragen, als objectieve en controleerbare elementen worden aangemerkt.

40 Op die grondslag kan worden aangenomen dat van staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost geen sprake is wanneer blijkt dat de verlangde tegenprestatie volstaat ter dekking van alle bijkomende variabele kosten wegens het verstrekken van logistieke en commerciële bijstand, plus een passende bijdrage in de vaste kosten van het gebruik van het postnet alsmede een passende vergoeding voor het eigen kapitaal voor zover dit wordt gebruikt voor de concurrentiële werkzaamheden van SFMI-Chronopost, en indien voorts niets erop wijst dat deze elementen zijn onderschat of willekeurig zijn vastgesteld.

41 Gelet op een en ander, heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting waar het artikel 92, lid 1, van het Verdrag aldus heeft uitgelegd, dat de Commissie zich voor de beoordeling van het bestaan van een steunmaatregel ten gunste van SFMI-Chronopost niet kon baseren op de door La Poste gedragen kosten, maar dat zij had moeten nagaan of de door La Poste ontvangen tegenprestatie ‚vergelijkbaar was met die welke wordt verlangd door een niet in een gereserveerde sector opererende particuliere holding of particuliere groep ondernemingen met een algemene of sectoriële structuurpolitiek, die wordt geleid door vooruitzichten op langere termijn'."

16 Bijgevolg heeft het Hof, na te hebben geoordeeld dat de andere middelen in hogere voorziening niet hoefden te worden onderzocht en dat de zaak niet in staat van wijzen was, het arrest Ufex e.a./Commissie vernietigd en de zaak naar het Gerecht verwezen.

Tweede procedure voor het Gerecht en bestreden arrest

17 De zaak werd toegewezen aan de Vierde kamer (uitgebreid) van het Gerecht. Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht bij beschikking van het Gerecht van 13 september 2004 (PB C 251, blz. 12) werd de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer (uitgebreid), naar welke kamer de onderhavige zaak dan ook is verwezen (punt 37 van het bestreden arrest).

18 De mondelinge behandeling is eerst op 23 augustus 2005 en vervolgens, na heropening, op 19 december 2005 gesloten.

19 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht uitspraak gedaan op de conclusies van de partijen over de na de verwijzing nog hangende kwesties.

20 In punt 49 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in de eerste plaats geoordeeld dat UFEX e.a. in wezen het tweede, het derde en het vierde middel handhaafden die waren aangevoerd in de procedure waarin het Gerecht het arrest Ufex e.a./Commissie had gewezen, te weten schending van de motiveringsplicht, materiële onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten bij het onderzoek van de vergoeding voor de bijstand van La Poste, en onjuiste toepassing van het begrip staatssteun.

21 In punt 51 van het bestreden arrest heeft het Gerecht vastgesteld dat om te beginnen het middel betreffende schending van de motiveringsplicht diende te worden onderzocht, en hieraan toegevoegd dat „[d]e middelen betreffende materiële onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten alsook de onjuiste toepassing van het begrip ‚staatssteun', die een grote onderlinge overeenkomst vertonen, […] daarna tezamen [zullen] worden onderzocht".

22 Na in de punten 63 tot en met 71 van het bestreden arrest de rechtspraak inzake motivering in herinnering te hebben gebracht, heeft het Gerecht in de punten 77 tot en met 95 van het arrest het eerste middel aanvaard, op grond dat het onmogelijk was om aan de hand van de motivering van de litigieuze beschikking de bijkomende variabele kosten voor het verstrekken van logistieke en commerciële bijstand te beoordelen en na te gaan of de bijdrage in de vaste kosten voor het gebruik van het postnet en de vergoeding voor het eigen kapitaal passend waren en of alle kosten werden gedekt.

23 Verder heeft het Gerecht in de punten 96 tot en met 100 van het bestreden arrest een aantal omstandigheden genoemd die in casu een grondiger motivering van de litigieuze beschikking rechtvaardigden.

24 Het is in punt 101 van het arrest tot de conclusie gekomen dat „[d]e [litigieuze] beschikking […] wegens ontoereikende motivering nietig [moet] worden verklaard, voor zover daarin wordt vastgesteld dat de door La Poste aan SFMI-Chronopost verleende logistieke en commerciële bijstand geen staatssteun vormt".

25 Vervolgens heeft het Gerecht het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun onderzocht.

26 In de eerste plaats heeft het Gerecht in punt 102 van het bestreden arrest geoordeeld dat het, gelet op de gebrekkige motivering van de litigieuze beschikking, onmogelijk was de argumenten te onderzoeken dat de kosten van SFMI-Chronopost niet gedekt waren, dat bepaalde door de Commissie in aanmerking genomen elementen waren onderschat en willekeurig waren vastgesteld, dat de boekhoudkundige correcties in

bijlage 4 bij het rapport-Deloitte fouten bevatten en dat het IRP abnormaal hoog was, en dat het om dezelfde reden onmogelijk was om de argumenten te onderzoeken op basis waarvan de oorzaken van de rentabiliteit van SFMI-Chronopost ter discussie werden gesteld.

27 In de tweede plaats heeft het Gerecht in de punten 162 tot en met 171 van het bestreden arrest alle andere argumenten van UFEX e.a. verworpen, met uitzondering van het argument dat de overdracht van de klantenkring van Postadex als zodanig een andere maatregel dan het verstrekken van logistieke en commerciële bijstand betrof en dus ook staatssteun vormde.

28 Met betrekking tot dit laatste punt heeft het Gerecht geoordeeld dat de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door ervan uit te gaan dat deze overdracht geen staatssteun vormde omdat er geen geldelijk voordeel mee gemoeid was.

29 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht bijgevolg:

— de bestreden beschikking nietig verklaard, voor zover daarin wordt vastgesteld dat de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan haar dochteronderneming SFMI-Chronopost en de overdracht van Postadex geen staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormen;

— vastgesteld dat de Commissie de door haarzelf en 75 % van de door UFEX e.a. voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten dient te dragen, met uitzondering van de kosten van de interventies;

— vastgesteld dat UFEX e.a. de rest van de door hen voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten dienen te dragen;

— vastgesteld dat Chronopost, La Poste en de Franse Republiek de door hen voor het Gerecht en het Hof gemaakte kosten dienen te dragen.

Procesverloop voor het Hof in het kader van de onderhavige hogere voorzieningen

30 In haar hogere voorziening concludeert Chronopost dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen, voor zover daarbij de litigieuze beschikking gedeeltelijk nietig is verklaard;

— het bestreden arrest over te nemen voor het overige en de zaak zelf af te doen;

— het verzoek tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking af te wijzen, en

— UFEX e.a. te verwijzen in de kosten.

31 In haar hogere voorziening concludeert La Poste dat het het Hof behage:

— het bestreden arrest te vernietigen, voor zover daarbij de litigieuze beschikking gedeeltelijk nietig is verklaard, en

— UFEX e.a. te verwijzen in de kosten van La Poste in de procedure voor het Gerecht en voor het Hof.

32 UFEX e.a. concluderen dat het het Hof behage:

— de hogere voorzieningen af te wijzen, en

— Chronopost en La Poste te verwijzen in de kosten.

33 Bij beschikking van de president van het Hof van 18 april 2007 zijn de twee zaken gevoegd voor de mondelinge behandeling en het arrest.

De hogere voorzieningen

34 Chronopost en La Poste, rekwiranten, voeren in wezen vier middelen aan:

— het Gerecht heeft een procedurefout begaan wegens de onregelmatige samenstelling van de formatie die het bestreden arrest heeft gewezen;

— het Gerecht heeft een procedurefout begaan door ten gronde uitspraak te doen op een niet-ontvankelijk middel;

— het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van de verplichting tot motivering van de litigieuze beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de door La Poste aan SFMI-Chronopost verleende logistieke en commerciële bijstand, en

— het Gerecht heeft blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting bij de beoordeling van het begrip staatssteun, wat de overdracht van de klantenkring van Postadex betreft.

Eerste middel: procedurefout wegens de onregelmatige samenstelling van de formatie van het Gerecht die het bestreden arrest heeft gewezen

Argumenten van partijen

35 Chronopost en La Poste stellen dat het bestreden arrest is gewezen na een onregelmatige procedure, aangezien de rechter-rapporteur in de rechtsprekende formatie die dit arrest heeft gewezen, president en rechter-rapporteur was in de rechtsprekende formatie die het reeds aangehaalde arrest Ufex e.a./Commissie heeft gewezen.

36 Het fundamentele recht op een eerlijk proces, dat is neergelegd in artikel 6 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM"), volgens hetwelk de zaak moet worden behandeld door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht, impliceert dat de samenstelling van de formatie waarnaar de zaak is verwezen na de vernietiging van het arrest Ufex e.a./Commissie, geen twijfel mag doen rijzen over haar onpartijdigheid doordat een van de rechters die er deel van uitmaakt, als rapporteur in de rechtsprekende formatie die het vernietigde arrest heeft gewezen, kennis heeft genomen van deze zaak. Bijgevolg is artikel 6 EU geschonden.

37 UFEX e.a. stellen in de eerste plaats dat dit middel niet-ontvankelijk is. Aangezien de samenstelling van de rechtsprekende formatie die het bestreden arrest heeft gewezen en de naam van de rechter-rapporteur reeds vóór de mondelinge behandeling voor het Gerecht bekend waren, konden Chronopost en La Poste tijdens deze mondelinge behandeling hun twijfels over de onpartijdigheid van deze formatie kenbaar maken. Aangezien zij geen gebruik hebben gemaakt van deze mogelijkheid, is hun middel nieuw en dus niet-ontvankelijk, zoals het Hof in zijn arrest van 9 september 1999, Petrides/Commissie (C-64/98 P, Jurispr. blz. I-5187), heeft geoordeeld.

38 UFEX e.a. stellen in de tweede plaats dat dit middel ongegrond is. De samenstelling van de rechtsprekende formatie die het bestreden arrest heeft gewezen, is immers in overeenstemming met artikel 118 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat betrekking heeft op de samenstelling van deze formatie wanneer het Hof de zaak na de vernietiging van een eerste arrest naar het Gerecht verwijst.

39 Deze bepaling vereist niet dat de zaak aan een andere formatie wordt toegewezen, wat overigens onmogelijk is wanneer het eerste arrest in voltallige zitting is gewezen. Geen enkele gemeenschappelijke constitutionele traditie van de lidstaten kan hiertegen in worden gebracht. De collegialiteit wordt geacht het risico van partijdigheid van een lid van de formatie te neutraliseren.

40 Wat de benadering van het Europees Hof van de rechten van de mens (hierna: „EHRM") met betrekking tot de partijdigheid van de rechterlijke instantie betreft, dient te worden vastgesteld dat in casu niet is gebleken van enig subjectief of objectief element dat wijst op partijdigheid. Het geeft daarentegen blijk van een behoorlijke rechtspleging om een zo ingewikkelde zaak als de onderhavige aan dezelfde rechter-rapporteur toe te vertrouwen als die welke er vóór de verwijzing kennis van heeft genomen.

41 In repliek betwisten Chronopost en La Poste de tegen hun middel aangevoerde exceptie van niet-ontvankelijkheid. UFEX e.a. kunnen immers tegen een middel dat gebaseerd is op een schending van een fundamenteel beginsel en dus van openbare orde is en waarvan dus niet kan worden afgezien, niet aanvoeren dat het nieuw is.

42 Bovendien had dit middel niet kunnen worden aangevoerd voordat het arrest van het Gerecht was gewezen. Verder vormt dit middel ook niet een van de procesincidenten waarover het Gerecht zich krachtens artikel 111 van zijn Reglement voor de procesvoering kan uitspreken. Dit Reglement voorziet evenmin in de mogelijkheid om een rechter te wraken. Aangezien het middel in het verzoekschrift voor het Hof is aangevoerd, gaat het niet om een nieuw middel dat is aangevoerd „in de loop van het geding" in de zin van artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

43 In dupliek stellen UFEX e.a. dat het in repliek aangevoerde argument dat de schending van een fundamenteel beginsel een middel van openbare orde is, een nieuw en dus niet-ontvankelijk middel vormt. Verder dient volgens hen onder een geding in de zin van artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof te worden begrepen een geding dat voor het Gerecht een aanvang neemt en voor het Hof in het kader van de hogere voorziening wordt voortgezet.

Beoordeling door het Hof

44 Het recht op een eerlijk proces zoals dit onder meer voortvloeit uit artikel 6, lid 1, EVRM, vormt een grondrecht dat de Europese Unie krachtens artikel 6, lid 2, EU eerbiedigt als algemeen beginsel (arrest van 26 juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a., C-305/05, Jurispr. blz. I-5305, punt 29).

45 Dit recht op een eerlijk proces houdt in dat eenieder recht heeft op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld. Een dergelijk recht geldt ook in het kader van een beroep in rechte tegen een beschikking van de Commissie (zie in die zin arrest van 17 december 1998, Baustahlgewebe/Commissie, C-185/95 P, Jurispr. blz. I-8417, punt 21).

46 De waarborgen voor de toegang tot een onafhankelijk en onpartijdig gerecht en met name die welke dit begrip en de samenstelling van een dergelijk gerecht bepalen, vormen de hoeksteen van het recht op een eerlijk proces. Dit recht impliceert dat elk gerecht moet nagaan of het, gelet op zijn samenstelling, een dergelijk onafhankelijk en onpartijdig gerecht vormt wanneer op dit punt een betwisting rijst die niet reeds bij voorbaat kennelijk van elke grond ontbloot lijkt. Deze controle is nodig voor het vertrouwen van de rechtsonderhorige in de gerechten in een democratische samenleving (zie dienaangaande arrest EHRM van 23 april 1996, Remli v Frankrijk, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 II, blz. 574, § 48). In die zin vormt een dergelijke controle een wezenlijke vormvoorwaarde waarvan de eerbiediging de openbare orde raakt.

47 Wanneer in het kader van een hogere voorziening een betwisting op dit punt rijst die, zoals in de onderhavige zaak, niet kennelijk van elke grond ontbloot is, dient het Hof derhalve na te gaan of de formatie van het Gerecht die het bestreden arrest heeft gewezen, regelmatig was samengesteld.

48 Met andere woorden, een dergelijk middel inzake de onregelmatigheid van de samenstelling van het Gerecht, zoals thans voor het Hof wordt aangevoerd, dient te worden beschouwd als een middel van openbare orde dat ambtshalve dient te worden onderzocht (zie met betrekking tot het ambtshalve opwerpen van middelen van openbare orde met name arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France, C-367/95 P, Jurispr. blz. I-1719, punt 67).

49 Een dergelijk middel kan derhalve in elke stand van het geding worden onderzocht (zie in die zin arrest van 20 februari 1997, Commissie/Daffix, C-166/95 P, Jurispr. blz. I-983, punt 25).

50 In deze omstandigheden kan tegen het onderzoek van een dergelijk middel door het Hof niet worden ingebracht dat de Commissie, die partij was in eerste aanleg, voor het Gerecht niet de onregelmatigheid heeft aangevoerd waarop Chronopost en La Poste zich ter ondersteuning van hun middel voor het Hof baseren en dat laatstgenoemden, die in eerste aanleg intervenieerden, dit dus hoe dan ook niet meer kunnen doen in het kader van hun hogere voorziening.

51 Dienaangaande blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken, en wordt niet betwist, dat de functie van rechter-rapporteur in de rechtsprekende formatie die het bestreden arrest heeft gewezen, is toevertrouwd aan het lid dat tevens president en rechter-rapporteur was in de rechtsprekende formatie die het reeds aangehaalde arrest Ufex e.a./Commissie heeft gewezen.

52 Het is evenwel niet aangetoond dat het Gerecht, door de rechter-rapporteur aldus aan te wijzen, het vereiste van onpartijdigheid waaraan zijn leden dienen te voldoen niet in acht heeft genomen en aldus het fundamentele recht op een eerlijk proces heeft geschonden.

53 In de eerste plaats heeft het feit dat een en dezelfde rechter die deel uitmaakt van de twee opeenvolgende formaties, als rechter-rapporteur wordt aangewezen, op zich geen invloed op de beoordeling van de inachtneming van het vereiste van onpartijdigheid, aangezien deze functie in een collegiaal samengestelde formatie wordt uitgeoefend.

54 In de tweede plaats omvat het vereiste van onpartijdigheid twee elementen. Om te beginnen dient het Gerecht onpartijdig te zijn in subjectieve zin, dat wil zeggen dat geen van zijn leden blijk mag geven van partijdigheid of persoonlijke vooringenomenheid; deze persoonlijke onpartijdigheid wordt vermoed tot bewijs van het tegendeel. Verder moet het Gerecht onpartijdig zijn in objectieve zin, dat wil zeggen voldoende waarborgen bieden om elke gerechtvaardigde twijfel dienaangaande uit te sluiten (zie in die zin met name arresten EHRM van 24 februari 1993, Fey v Oostenrijk, serie A, nr. 255-A, blz. 12, § 28; 25 februari 1997, Findlay v Verenigd Koninkrijk, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, blz. 281, § 73, en 4 oktober 2007, Forum Maritime S.A. v Roemenië, nrs. 63610/00 en 38692/05, nog niet gepubliceerd in de *Recueil des arrêts et décisions*).

55 In casu voeren Chronopost en La Poste evenwel niet de persoonlijke partijdigheid van de leden van het Gerecht aan.

56 Verder kan het feit dat een en dezelfde rechter zitting houdt in twee rechtsprekende formaties die achtereenvolgens kennis hebben genomen van dezelfde zaak, op zich,

los van elk ander objectief element, geen twijfel over de onpartijdigheid van het Gerecht doen rijzen.

57 Niets wijst erop dat de verwijzing van de zaak naar een rechtsprekende formatie die op een totaal andere wijze is samengesteld dan die welke als eerste kennis heeft genomen van de zaak, in het kader van het gemeenschapsrecht als een algemene verplichting moet of kan worden beschouwd.

58 Verder heeft het EHRM geoordeeld dat uit het onpartijdigheidsvereiste niet het algemene beginsel kan worden afgeleid dat een rechterlijke instantie die een administratieve of rechterlijke beslissing vernietigt, verplicht is de zaak naar een andere rechterlijke instantie of naar een uit andere personen samengesteld orgaan van deze instantie te verwijzen (zie met name arresten EHRM van 16 juli 1971, Ringeisen v Oostenrijk, serie A, nr. 13, § 97, en 26 september 1995, Diennet v Frankrijk, serie A, nr. 325-A, § 37).

59 Verder mag volgens artikel 27, lid 3, EVRM, wanneer een zaak na de uitspraak van een kamer naar de Grote kamer van het EHRM wordt verwezen, een rechter van de kamer die uitspraak heeft gedaan, geen zitting nemen in de Grote kamer, met uitzondering van de voorzitter van de kamer en de rechter die daarin zitting had voor de betrokken staat. Het EVRM aanvaardt dus dat rechters die een eerste keer kennis hebben genomen van de zaak, zitting houden in een andere formatie die opnieuw kennis neemt van dezelfde zaak en dat dit op zich niet onverenigbaar is met de vereisten van een eerlijk proces.

60 In deze omstandigheden is in casu niet aangetoond dat de formatie die het bestreden arrest heeft gewezen, onregelmatig was samengesteld op de loutere grond dat een lid van het Gerecht dat reeds zitting had gehouden in de formatie die voordien kennis had genomen van de zaak, deel uitmaakte van deze formatie.

61 Het eerste middel dient dus te worden verworpen.

Tweede middel: het Gerecht heeft een procedurefout begaan door ten gronde uitspraak te doen op een niet-ontvankelijk middel

Argumenten van partijen

62 La Poste stelt in een eerste onderdeel dat het Gerecht geen uitspraak heeft gedaan over de exceptie van niet-ontvankelijkheid die zij had opgeworpen tegen het middel van UFEX e.a. dat de overdracht van Postadex staatssteun vormde. Dit middel was niet aangevoerd in de procedure die had geleid tot het arrest Ufex e.a./Commissie, en was dus nieuw in de procedure die heeft geleid tot het besteden arrest. In een tweede onderdeel stelt zij dat het Gerecht, door op dit nieuwe middel te beslissen, artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering heeft geschonden.

63 UFEX e.a. betogen dat het eerste onderdeel van dit middel niet-ontvankelijk is omdat het berust op vage en tegenstrijdige argumenten en niet aangeeft welke bepaling van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht is geschonden.

64 Verder is dit onderdeel ongegrond, aangezien het Gerecht niet hoefde te antwoorden op een exceptie die zelf niet-ontvankelijk was omdat zij enkel door een interveniënt was opgeworpen. Bovendien preciseert La Poste dat het Gerecht dit middel heeft geherkwalificeerd door het te onderzoeken in het kader van het in het verzoekschrift aangevoerde middel dat een kennelijke beoordelingsfout was gemaakt, en erkent het dus dat dit middel wel degelijk reeds was aangevoerd en dus niet nieuw was. Bijgevolg is het tweede onderdeel, mede gelet op het feit dat het Gerecht de indeling van de argumenten in het verzoekschrift formeel kon wijzigen, evenmin gegrond.

65 La Poste betwist in repliek dat het eerste onderdeel van haar tweede middel niet-ontvankelijk is. Volgens haar is dit onderdeel duidelijk. En zelfs indien de exceptie van niet-ontvankelijkheid die zij voor het Gerecht had opgeworpen, niet-ontvankelijk

was, had het Gerecht dit uitdrukkelijk moeten vaststellen. Verder is de rechtspraak van het Hof betreffende de ontvankelijkheid van excepties die door een interveniënt zijn opgeworpen, genuanceerder dan UFEX e.a. stellen en sluit deze rechtspraak niet uit dat deze excepties geval per geval worden onderzocht. De onderhavige exceptie is volgens La Poste ontvankelijk, ten eerste omdat haar middelen dezelfde strekking hadden als die van de Commissie, ten tweede omdat het nieuwe middel van UFEX e.a. wel degelijk na de interventie is aangevoerd, en ten derde omdat La Poste, die ervan werd beschuldigd de regels inzake staatssteun te hebben geschonden, er belang bij had excepties op te werpen die de Commissie niet had aangevoerd.

66 In dupliek blijven UFEX e.a. bij hun standpunt dat de door een interveniënt opgeworpen exceptie dat een bepaald middel nieuw is — die niet de openbare orde raakt — niet-ontvankelijk is.

Beoordeling door het Hof

— Eerste onderdeel van het tweede middel

67 Een interveniënt kan geen exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpen die in de conclusies van de verweerder niet is geformuleerd (zie arresten van 24 maart 1993, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90, Jurispr. blz. I-1125, punten 21 en 22; 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, Jurispr. blz. I-3203, punten 11 en 12, en 19 maart 2002, Commissie/Ierland, C-13/00, Jurispr. blz. I-2943, punt 5).

68 Vaststaat dat La Poste in de procedure die heeft geleid tot het bestreden arrest, intervenieerde aan de zijde van Commissie en dat deze laatste niet de exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen die La Poste voor het Gerecht heeft aangevoerd en die hierop berust dat het middel van UFEX e.a. betreffende de overdracht van Postadex nieuw was, aangezien het niet was aangevoerd in de procedure die heeft geleid tot het arrest Ufex e.a./Commissie.

69 De aldus door La Poste opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid, die, zoals de advocaat-generaal in punt 65 van haar conclusie heeft opgemerkt, niet van openbare orde was, was dus zelf niet-ontvankelijk. Dus zelfs indien het Gerecht op deze exceptie had moeten antwoorden, had het ook noodzakelijkerwijs tot de conclusie moeten komen dat deze niet-ontvankelijk was. Het feit dat het Gerecht hierover geen uitspraak heeft gedaan, heeft dus geen gevolgen gehad voor de rechten van La Poste, die bijgevolg niet op basis van dit verzuim de regelmatigheid van het bestreden arrest kan betwisten.

70 In deze omstandigheden is het eerste onderdeel van het tweede middel, zo het al ontvankelijk zou zijn, hoe dan ook ongegrond. Het dient dan ook te worden verworpen.

— Tweede onderdeel van het tweede middel

71 Volgens artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, dat ingevolge artikel 120 van dit Reglement van toepassing is wanneer het Hof, zoals in casu, een zaak naar het Gerecht verwijst, mogen nieuwe middelen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Hieruit volgt dat de partijen na het verwijzingsarrest van het Hof in beginsel geen middelen kunnen voordragen die niet zijn aangevoerd tijdens de procedure die heeft geleid tot het door het Hof vernietigde arrest van het Gerecht.

72 Uit het verzoekschrift dat UFEX e.a. bij het Gerecht hebben ingediend in de procedure die heeft geleid tot het arrest Ufex e.a./Commissie, blijkt dat het verzoek tot nietigverklaring berustte op vier middelen, die het Gerecht heeft omschreven als volgt: schending van het recht van verweer, ontoereikende motivering, dwaling ten aanzien van de feiten en kennelijke beoordelingsfouten en onjuiste toepassing van het begrip staatssteun (arrest Ufex e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 37).

73 In hun na het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. ingediende opmerkingen hebben UFEX e.a. hun drie laatste middelen gehandhaafd, die het Gerecht in punt 49 van het bestreden arrest heeft omschreven als volgt: schending van de motiveringsplicht, materiële onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten en onjuiste toepassing van het begrip staatssteun.

74 Uit deze opmerkingen blijkt niet dat UFEX e.a. een nieuw middel hebben willen aanvoeren. Bovendien staat vast dat de argumenten met betrekking tot de overdracht van Postadex die zij ter ondersteuning van het middel inzake materiële onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten hebben aangevoerd, reeds hadden voorgedragen in hun verzoekschrift dat was neergelegd in de procedure die heeft geleid tot het arrest Ufex e.a./Commissie. Dergelijke argumenten kunnen niet als een nieuw middel worden gekwalificeerd.

75 Verder overlappen de middelen betreffende materiële onjuistheden en kennelijke beoordelingsfouten en het middel betreffende onjuiste toepassing van het begrip staatssteun elkaar in casu, zoals het Gerecht in punt 51 van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld. In deze omstandigheden heeft het Gerecht de argumenten van UFEX e.a. betreffende de overdracht van Postadex kunnen herkwalificeren als argumenten ter ondersteuning van het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun (zie met betrekking tot de mogelijkheid om een dergelijke herkwalificatie te verrichten, arrest van 19 november 1998, Parlement/Gaspari, C-316/97 P, Jurispr. blz. I-7597, punt 21).

76 Door dit argument in het kader van het onderzoek van het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun te beantwoorden, heeft het Gerecht dus geenszins uitspraak gedaan over een nieuw middel en heeft het dus artikel 48, lid 2, van zijn Reglement voor de procesvoering niet geschonden.

77 Aangezien het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is, dient het eveneens te worden verworpen.

78 Bijgevolg dient het tweede middel in zijn geheel te worden verworpen.

Derde middel: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de beoordeling van de verplichting tot motivering van de litigieuze beschikking, voor zover deze betrekking heeft op de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost

79 Ter beoordeling van dit middel moeten vóór de uiteenzetting van de argumenten van de partijen de overwegingen in herinnering worden gebracht op basis waarvan het Gerecht heeft besloten om de litigieuze beschikking wegens ontoereikende motivering nietig te verklaren.

De door het Gerecht in aanmerking genomen gronden tot nietigverklaring

80 Na in de punten 63 tot en met 71 van het bestreden arrest de door de rechtspraak omschreven vereisten van het EG-Verdrag inzake de motivering van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen in herinnering te hebben gebracht, heeft het Gerecht de motivering van de litigieuze beschikking onderzocht. Daarbij heeft het zich in wezen gebaseerd op twee soorten overwegingen die naar zijn oordeel doorslaggevend zijn.

81 In de eerste plaats heeft het Gerecht overwogen dat de vraag of de Commissie haar motiveringsplicht is nagekomen, dient te worden beantwoord op basis van de in punt 40 van het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. vastgestelde beginselen, zoals deze in herinnering zijn gebracht in punt 15 van het onderhavige arrest.

82 In punt 72 van het bestreden arrest komt het Gerecht tot de conclusie dat „[dit] impliceert […] dat in het bijzonder moet worden nagegaan of de [litigieuze] beschikking toereikend is gemotiveerd, enerzijds ten aanzien van de vraag of de van SFMI-Chronopost verlangde tegenprestatie volstaat ter dekking van, ten eerste, alle bijkomende

variabele kosten wegens het verstrekken van logistieke en commerciële bijstand, ten tweede, een passende bijdrage in de vaste kosten van het gebruik van het postnet, en ten derde, een passende vergoeding voor het eigen kapitaal voor zover dit wordt gebruikt voor de concurrentiële werkzaamheden van SFMI-Chronopost, en anderzijds ten aanzien van de vraag of er al dan niet aanwijzingen zijn dat deze elementen zijn onderschat of willekeurig zijn vastgesteld".

83 Het Gerecht was van oordeel dat de litigieuze beschikking op geen van deze punten een toereikend antwoord gaf.

84 In de tweede plaats heeft het Gerecht in herinnering gebracht dat de omvang van de motiveringsplicht moet worden beoordeeld volgens de omstandigheden van de zaak, die in voorkomend geval een grondiger motivering kunnen rechtvaardigen, en geoordeeld dat dit in casu het geval was.

85 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 97 van het bestreden arrest overwogen dat „[…] de omstandigheden die een grondiger motivering rechtvaardigen om te beginnen hierin [bestaan], dat het een van de eerste beschikkingen betrof waarin in het kader van de toepassing van de bepalingen inzake staatssteun de complexe vraag werd behandeld van de berekening van de kosten van een moedermaatschappij die in een gereserveerde markt opereert en aan haar niet in een gereserveerde markt werkzame dochteronderneming logistieke en commerciële bijstand verleent. Voorts hadden de intrekking van de eerste afwijzende beschikking van de Commissie van 10 maart 1992, nadat een beroep tot nietigverklaring daarvan was ingesteld, en het arrest SFEI van het Hof voor de Commissie aanleiding moeten zijn om haar werkwijze op de bestreden punten des te zorgvuldiger en nauwkeuriger met redenen te omkleden. Ten slotte had ook het feit dat verzoeksters in de administratieve procedure verschillende economische studies hebben overgelegd voor de Commissie een reden moeten zijn om een zorgvuldige motivering uit te werken en daarbij op de fundamentele, op deze economische studies gebaseerde argumenten van verzoeksters in te gaan."

Argumenten van partijen

86 Chronopost en La Poste stellen dat het Gerecht, door een grondige motivering te vereisen en de litigieuze beschikking op grond hiervan nietig te verklaren, verder gaat dan vereist is voor de beperkte controle van een beschikking op een gebied waarop de Commissie over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt. Chronopost voegt hieraan toe dat het Gerecht, onder het mom van toetsing van de motivering, in werkelijkheid misbruik van zijn bevoegdheid maakt en nagaat of er kennelijke beoordelingsfouten zijn gemaakt en zelfs de opportuniteit van de litigieuze beschikking onderzoekt en daarbij zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de Commissie.

87 UFEX e.a. vorderen de verwerping van dit middel. Volgens hen was de litigieuze beschikking ontoereikend gemotiveerd en berustte zij op louter algemene overwegingen die geen antwoord bevatten op de uitvoerige argumenten die in de klacht zijn aangevoerd. Het argument inzake machtsmisbruik is niet relevant voor zover het gaat om een beslissing van het Gerecht.

Beoordeling door het Hof

88 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG) vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die door de handeling rechtstreeks en individueel worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de beoordeling van de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie met name arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 63

en aldaar aangehaalde rechtspraak, en arrest van 15 juli 2004, Spanje/Commissie, C-501/00, Jurispr. blz. I-6717, punt 73).

89 Meer in het bijzonder is de Commissie in een beschikking waarin zij tot de conclusie komt dat een door een klager ter discussie gestelde steunmaatregel niet bestaat, hoe dan ook gehouden de klager voldoende duidelijk uiteen te zetten waarom de in zijn klacht aangevoerde gegevens feitelijk en rechtens niet volstonden om staatssteun aan te tonen. De Commissie hoeft evenwel geen standpunt in te nemen over gegevens die kennelijk niet ter zake dienend, zonder betekenis of duidelijk bijkomstig zijn (arrest Commissie/Sytraval en Brink's France, reeds aangehaald, punt 64).

90 Verder moet de wettigheid van een beschikking inzake staatssteun worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij deze beschikking gaf (arrest van 11 september 2003, België/Commissie, C-197/99 P, Jurispr. blz. I-8461, punt 86 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

91 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dient te worden beoordeeld of de in de punten 80 tot en met 85 van het onderhavige arrest genoemde twee soorten eisen die het Gerecht in casu aan de motivering heeft gesteld, terecht zijn.

92 Zou de Commissie om te beginnen in haar antwoord op de argumenten die UFEX e.a. in hun klacht hebben aangevoerd, het begrip „normale marktvoorwaarden" hebben beoordeeld aan de hand van criteria die mogelijkerwijs onjuist zijn, gelet op die welke het Hof in zijn latere arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. heeft gehanteerd, dan zou deze omstandigheid invloed kunnen hebben op de juistheid zelf van de motivering van de litigieuze beschikking, maar niet op de formele toereikendheid ervan.

93 Wat verder de verplichting betreft om de litigieuze beschikking grondiger te motiveren, gelet op de context waarin zij is vastgesteld, lijkt de analyse van het Gerecht niet ter zake dienend.

94 Zoals de advocaat-generaal in punt 94 van haar conclusie heeft opgemerkt, rechtvaardigt het feit dat de litigieuze beschikking een van de eerste was waarin de complexe staatssteunrechtelijke kwestie werd behandeld van de berekening van de kosten van de bijstand die een moedermaatschappij die in een gereserveerde markt opereert, verleent aan haar dochtermaatschappij die niet in een dergelijke markt actief is, op zich niet noodzakelijkerwijs een gedetailleerde berekening van deze kosten indien de Commissie, zoals in casu, van mening is dat de argumenten van de klagers in beginsel onjuist zijn. Indien deze benadering van de Commissie zelf onjuist was, zou deze omstandigheid invloed kunnen hebben op de juistheid van de litigieuze beschikking, maar niet op de formele regelmatigheid ervan.

95 Verder is de litigieuze beschikking weliswaar vastgesteld nadat de Commissie een eerdere beschikking van 10 maart 1992 had ingetrokken waarbij geen gevolg was gegeven aan de klacht van UFEX e.a. — tegen welke beschikking een beroep tot nietigverklaring werd ingesteld — maar deze intrekking bracht geen wijziging in de omvang van de motiveringsplicht van de Commissie met zich. Het begrip staatssteun beantwoordt immers aan een objectieve situatie die wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar beschikking vaststelt (arrest van 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie, C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punt 137). De redenen waarom de Commissie in een vroegere beschikking de situatie anders heeft beoordeeld, kunnen dus geen invloed hebben op de beoordeling van de wettigheid van de bestreden beschikking.

96 Ten slotte kan het feit dat de motivering van de beschikking van de Commissie op de gronden van de klacht moet zijn afgestemd, niet met zich brengen dat deze laatste alle argumenten moet verwerpen die ter ondersteuning van deze gronden zijn aangevoerd. Zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en de juridische overwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (arrest van 11 januari 2007, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissie, C-404/04 P, punt 30). Voor zover de verstrekte uitleg een uiteenzetting bevat van de redenen waarom deze gronden niet relevant zijn geacht, kan in casu noch het aantal noch het belang van de door de klager ter ondersteuning van deze gronden overgelegde economische studies op zich de omvang van de motiveringsplicht van de Commissie wijzigen.

97 Verder dient eraan te worden herinnerd dat de context waarin de vraag of de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost, zoals UFEX e.a. stelden, staatssteun vormde, ten tijde van de litigieuze beschikking is onderzocht, werd gekenmerkt door tweeërlei elementen.

98 Om te beginnen heeft het Hof, zoals reeds gezegd in punt 3 van het onderhavige arrest, in punt 62 van zijn reeds aangehaalde arrest SFEI e.a. geoordeeld dat het verlenen van logistieke en commerciële bijstand door een openbare onderneming aan haar privaatrechtelijke dochterondernemingen die een activiteit uitoefenen die openstaat voor de vrije mededinging, staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag kan vormen indien de ontvangen financiële tegenprestatie lager is dan die welke onder normale marktvoorwaarden zou zijn verlangd.

99 Verder staat vast dat UFEX e.a. zich in de klacht die zij bij de Commissie hebben ingediend, in wezen op deze overwegingen hebben gebaseerd om aan te tonen dat de vergoeding voor de logistieke en commerciële bijstand onvoldoende was (titel I, E, van de bestreden beschikking).

100 UFEX e.a. stelden in het bijzonder dat de vergoeding voor de logistieke bijstand had moeten worden berekend op basis van de prijs die een onderneming onder normale marktvoorwaarden voor de betrokken diensten diende te vragen, zonder rekening te houden met de „schaalvoordelen" die La Poste als gevolg van haar monopoliepositie genoot en die volgens de klagers juist de oorzaak van de concurrentievervalsing vormden.

101 Het Gerecht heeft in de punten 75 tot en met 95 van het bestreden arrest geoordeeld dat de door de Commissie verstrekte informatie te algemeen en onnauwkeurig was en dat het antwoord op de grieven van UFEX e.a. dus ontoereikend was.

102 Zoals de advocaat-generaal in punt 97 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft het Gerecht met name het gebrek aan nauwkeurigheid met betrekking tot de gebruikte economische en boekhoudkundige begrippen, de aard van de onderzochte kosten en

de stappen van de gemaakte financiële berekeningen gelaakt. Het heeft vastgesteld dat het niet kon nagaan of er al dan niet sprake was van feitelijke onjuistheden of beoordelingsfouten, en heeft met betrekking tot de variabele kosten geoordeeld dat de litigieuze beschikking ten minste een beknopt overzicht van de bedrijfsboekhoudkundige berekeningen voor de verrichte diensten had moeten bevatten.

103 Evenwel dient in de eerste plaats te worden vastgesteld dat, zoals het Gerecht overigens in punt 73 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, „uit de [punten] 49 tot en met 56 […] van de bestreden beschikking […] duidelijk blijkt waarom de Commissie de door [UFEX e.a.] voorgestelde [methode voor de berekening van deze kosten] heeft afgewezen".

104 De Commissie legt in het bijzonder uit waarom de door UFEX e.a. verstrekte gedetailleerde economische studies volgens haar waren gebaseerd op een fundamenteel foutieve opvatting van het begrip „normale marktprijs". In deze studies werd deze prijs immers omschreven als de prijs waartegen een vergelijkbare particuliere onderneming dezelfde diensten zou verlenen aan een niet-verbonden onderneming, terwijl rekening moet worden gehouden met het feit dat de transactie plaatsvindt tussen twee ondernemingen van dezelfde groep en dat de strategische overwegingen of de synergieën die voortvloeien uit het feit dat Chronopost en La Poste tot dezelfde groep behoren, derhalve niet buiten beschouwing mogen worden gelaten.

105 Zoals de advocaat-generaal in punt 106 van haar conclusie heeft opgemerkt, zou een gedetailleerd antwoord op de veronderstellingen en berekeningen waarop deze studies zich baseren ter bepaling van de totaalbedragen van de vermeende staatssteun, in deze omstandigheden niet ter zake dienend zijn. Het kan de Commissie dan ook niet worden verweten geen antwoord in die zin te hebben gegeven.

106 In de tweede plaats dient te worden vastgesteld dat het Gerecht niet preciseert welke onderdelen van de klacht van UFEX e.a. in de litigieuze beschikking onvoldoende zijn behandeld.

107 In de derde plaats verklaart het Gerecht niet waarom het van oordeel is dat de litigieuze beschikking niet uiteenzet waarom de Commissie op basis van de feitelijke en juridische argumenten van UFEX e.a. niet heeft kunnen concluderen dat er sprake was van staatssteun. Zoals in punt 4 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, doet de gegeven motivering de redenering van de Commissie immers duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen en maakt zij rechterlijke controle mogelijk.

108 Wat de door de Commissie gebruikte economische en boekhoudkundige begrippen, de aard van de onderzochte kosten en de stappen van de gemaakte financiële berekeningen betreft, kan niet worden ontkend dat het om ingewikkelde technische beoordelingen gaat. Aangezien de litigieuze beschikking de redenering van de Commissie voldoende duidelijk tot uitdrukking doet komen en dus de mogelijkheid biedt om de juistheid ervan achteraf voor de bevoegde rechter te betwisten, zou het overdreven zijn voor elke technische keuze of voor elk cijfer waarop deze redenering gebaseerd is, een specifieke motivering te verlangen (zie naar analogie, voor handelingen met een algemene strekking, met name arrest van 12 juli 2005, Alliance for Natural Health e.a., C-154/04 en C-155/04, Jurispr. blz. I-6451, punt 134).

109 Verder kan de Commissie bepaalde gegevens, met name betreffende de kostprijs van prestaties, niet meedelen in een beschikking als de onderhavige, omdat zij krachtens artikel 214 EG-Verdrag (thans artikel 287 EG) het zakengeheim in acht moet nemen. Het feit dat een dergelijke beschikking geen uitputtende opsomming van alle cijfers bevat, betekent nog niet dat de motivering ervan ontoereikend is, en belet evenmin de rechter om later controle uit te oefenen.

110 Indien UFEX e.a. ten slotte betwisten dat de aldus verrichte keuzes correct zijn en met name voldoen aan de door het Hof in het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. bepaalde criteria aan de hand waarvan de normale marktvoorwaarden in casu kunnen worden vastgesteld, en daartoe op basis van verschillende argumenten de gegevens waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, voor het Gerecht ter discussie hebben gesteld, diende deze laatste zich in het kader van het door het Gerecht verrichte onderzoek te rechtvaardigen.

111 Daarentegen wettigt het feit dat niet al deze gegevens in de litigieuze beschikking zelf waren vermeld, niet de conclusie dat deze beschikking onvoldoende was gemotiveerd, zeker niet indien deze argumenten zijn aangevoerd of ontwikkeld tijdens de gerechtelijke procedure die volgde op het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a.

112 Om deze redenen kon het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting tot de conclusie komen, zoals het heeft gedaan in punt 95 van het bestreden arrest, dat het onmogelijk kon nagaan of de door de Commissie toegepaste methode en de verschillende stappen in haar onderzoek geen onjuistheden bevatten en niet onverenigbaar waren met de in het arrest van het Hof vastgestelde beginselen ter bepaling of er al dan niet sprake is van staatssteun.

113 Gelet op het bovenstaande kan geen van de door het Gerecht genoemde redenen de nietigverklaring van de litigieuze beschikking wegens een motiveringsgebrek rechtvaardigen. Bijgevolg is het door Chronopost en La Poste aangevoerde middel dat het Gerecht bij de beoordeling van de motiveringsverplichting van de Commissie blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, gegrond.

114 Hieruit volgt dat het bestreden arrest dient te worden vernietigd, voor zover de litigieuze beschikking hierbij wegens niet-nakoming van deze verplichting nietig is verklaard omdat daarin wordt geconcludeerd dat de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost geen staatssteun vormt.

Vierde middel: onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht bij de beoordeling van het begrip staatssteun met betrekking tot de overdracht van de klantenkring van Postadex

Argumenten van partijen

115 Chronopost en La Poste stellen dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat er sprake is van staatssteun wanneer een lidstaat een activiteit in een concurrentiële sector onderbrengt in een daartoe opgerichte dochteronderneming, op grond dat de klantenkring, die een uit staatsmiddelen gefinancierd immaterieel actief vormt, aldus zonder tegenprestatie zou zijn overgedragen.

116 Aldus heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, door, anders dan het Hof in zijn arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. voorschrijft, geen rekening te houden met de bijzondere situatie van La Poste, die niet vergelijkbaar is met die van particuliere ondernemingen, aangezien zij in de gereserveerde sector werkzaam is. De overdracht van Postadex kan niet op kunstmatige wijze worden losgekoppeld van de oprichting door een overheidsorgaan van een dochtermaatschappij waarin een activiteit wordt ondergebracht, wat niet op dezelfde wijze kan worden beoordeeld als een inbreng van een particuliere vennootschap in haar bestaande dochteronderneming. Bovendien is voor de inbreng van overheidskapitaal in Chronopost een vergoeding betaald, zoals de Commissie heeft vastgesteld, en heeft de overheid de opgerichte dochtermaatschappij dus geen enkele steun verleend.

117 Verder is de betrokken oprichting van een dochtermaatschappij, die overigens door de Commissie wordt verlangd in het kader van de liberalisering van sectoren die vroeger monopolistisch waren, niet vergelijkbaar met de relaties tussen vennootschappen en bestaande dochtermaatschappijen. Op het moment dat er een dochteronderneming wordt opgericht, wat vergelijkbaar is met een splitsing, kan er geen sprake zijn van staatssteun omdat er nog geen begunstigde is, en hoe dan ook is er niet noodzakelijkerwijs een voordeel. De Commissie heeft overigens rekening gehouden met de geraamde waarde van de overgedragen immateriële activa.

118 Ten slotte heeft het Hof reeds geoordeeld dat een kapitaaltransactie ten gunste van een dochtermaatschappij in de publiekrechtelijke sector a priori geen enkele steun

inhoudt wanneer een particuliere investeerder eveneens aan de transactie deelneemt, wat in casu het geval is, aangezien de vennootschap TAT, die 34 % van het kapitaal van SFMI in handen had, haar eigen activa in deze vennootschap heeft ingebracht.

119 Volgens UFEX e.a. is Postadex wel degelijk om niet, zonder tegenprestatie, aan SFMI-Chronopost overgedragen. Dat een vergoeding voor het geïnvesteerde eigen vermogen is betaald, kan niet als een tegenprestatie worden beschouwd. De door de Commissie in aanmerking genomen cijfergegevens betreffende deze vergoeding zijn niet relevant. De inbrengen, die vanuit vennootschapsrechtelijk oogpunt steeds dienen te worden geëvalueerd, hebben Chronopost wel degelijk begunstigd, door haar, als nieuwe markttoetreder, een concurrentievoordeel te verlenen zonder inachtneming van de normale marktvoorwaarden. Er is wel degelijk een overdracht om niet van de — overigens gebonden — klantenkring van de monopolist aan zijn dochtermaatschappij.

120 Voor de toepassing van artikel 92, lid 1, van het Verdrag is het van weinig belang of er al dan niet sprake is van een splitsing, aangezien bij de omschrijving van het begrip staatssteun niet dient te worden uitgegaan van de oorzaken van de transactie of de middelen waarmee deze wordt verricht, maar van de gevolgen ervan voor de markt en de intracommunautaire handel.

Beoordeling door het Hof

121 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak voor de kwalificatie als „steun" in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag is vereist dat is voldaan aan alle in deze bepaling bedoelde voorwaarden (zie arresten van 21 maart 1990, België/Commissie, „Tubemeuse-arrest", C-142/87, Jurispr. blz. I-959, punt 25; 14 september 1994, Spanje/Commissie, C-278/92–C-280/92, Jurispr. blz. I-4103, punt 20; 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, Jurispr. blz. I-4397, punt 68, en 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Jurispr. blz. I-7747, punt 74).

122 In de eerste plaats moet het gaan om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd. In de tweede plaats moet deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. In de derde plaats moet de maatregel de

begunstigde een voordeel verschaffen. In de vierde plaats moet hij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen (zie met name arrest van 30 maart 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, C-451/03, Jurispr. blz. I-2941, punt 56).

123 Verder kunnen de verleende voordelen volgens vaste rechtspraak niet alleen voortvloeien uit positieve prestaties zoals subsidies, leningen of deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen, maar ook uit maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben. Onder de indirecte voordelen met hetzelfde effect als subsidies valt de levering van goederen of diensten tegen preferentiële tarieven (zie in die zin met name arrest van 20 november 2003, GEMO, C-126/01, Jurispr. blz. I-13769, punten 28 en 29).

124 Het Gerecht heeft de vaststelling in de punten 165 en 167 van het bestreden arrest, dat de overdracht van Postadex door La Poste, destijds een overheidsdienst, aan SFMI-Chronopost staatssteun vormde, gebaseerd op de overweging dat deze transactie heeft geleid tot een overdracht van de klantenkring, dat wil zeggen van een immaterieel actief met een economische waarde, en dat SFMI-Chronopost voor het hierdoor behaalde voordeel geen tegenprestatie heeft verleend aan La Poste.

125 Deze redenering houdt in dat La Poste zonder enige tegenprestatie afstand heeft gedaan van Postadex, als was de overgedragen activiteit zonder enige vergoeding geprivatiseerd.

126 Deze analyse is evenwel gebaseerd op een verkeerd uitgangspunt. Vaststaat immers dat La Poste deze overdracht heeft verricht via de oprichting van een dochtermaatschappij en dat zij via de holding die zij voor 100 % in handen heeft, een deelneming van 66 % in haar dochtermaatschappij Chronopost heeft verworven. Het valt niet uit te sluiten dat bij deze deelneming althans gedeeltelijk rekening is gehouden met de waarde van de overgedragen materiële en immateriële activa, en met name met die van de klantenkring van Postadex.

127 Zoals de advocaat-generaal in punt 117 van haar conclusie heeft opgemerkt, heeft La Poste de economische waarde van de aan Chronopost overgedragen activiteiten, overeenkomend met 66 % van de aandelen, behouden.

128 In deze omstandigheden dient te worden vastgesteld dat het Gerecht niet zonder blijk te geven van een onjuiste rechtsopvatting volkomen voorbij kon gaan aan de juridische en economische voorwaarden van de overdracht van de klantenkring in het kader van de oprichting van een dochtermaatschappij, terwijl deze voorwaarden op zich een tegenprestatie kunnen inhouden voor het door deze overdracht verleende voordeel.

129 Bovendien zou een dergelijke kwalificatie als staatssteun slechts kunnen worden aanvaard indien de overdracht van de klantenkring van Postadex als zodanig voldeed aan alle in punt 122 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden van artikel 92, lid 1, van het Verdrag, die cumulatief zijn (zie in die zin arrest van 23 maart 2006, Enirisorse, C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punt 50).

130 Er wordt evenwel niet aangevoerd dat al deze voorwaarden zijn vervuld. Wat de vraag betreft of is voldaan aan de vierde van deze voorwaarden, namelijk dat een dergelijke overdracht de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen, dit zou hoe dan ook slechts het geval kunnen zijn indien deze overdracht de structuur van de betrokken markt wijzigde en de positie van de reeds op deze markt aanwezige concurrenten aantastte.

131 Zoals de advocaat-generaal in punt 120 van haar conclusie heeft opgemerkt, is de snelpostdienst reeds rechtstreeks door La Poste onder de benaming Postadex geëxploiteerd en dit tot de dag waarop SFMI-Chronopost is opgericht, zodat de overdracht van de klantenkring van Postadex aan deze laatste op zich niet lijkt te hebben geleid tot een wijziging van de concurrentievoorwaarden op de markt voor snelpostdiensten.

132 In deze omstandigheden dient het vierde middel van Chronopost en La Poste te worden aanvaard en dient het bestreden arrest te worden vernietigd, voor zover de litigieuze beschikking hierbij nietig is verklaard omdat hierin wordt vastgesteld dat de overdracht van Postadex geen staatssteun vormt.

133 Gelet op een en ander dient het bestreden arrest te worden vernietigd, voor zover de litigieuze beschikking hierbij nietig is verklaard omdat hierin wordt vastgesteld dat noch de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan haar dochteronderneming SFMI-Chronopost, noch de overdracht van Postadex staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormt, en voor zover dienovereenkomstig uitspraak wordt gedaan over de kosten.

Gevolgen van de vernietiging van het bestreden arrest

134 Ingevolge artikel 61, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Aangezien dit in casu het geval is, dient het Hof, binnen de grenzen van het geding waarover het nog dient te beslissen, ten gronde uitspraak te doen over het verzoek tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, rekening houdend met het feit dat de partijen alle elementen ter beoordeling van de wettigheid hiervan hebben kunnen aanvoeren tijdens een procedure die meerdere fasen omvatte.

Omvang van het geding

135 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het bestreden arrest de litigieuze beschikking enkel nietig heeft verklaard voor zover hierin is vastgesteld dat noch de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost, noch de overdracht van Postadex staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormt, en dat in artikel 1 van de litigieuze beschikking, zoals in punt 4 van het onderhavige arrest in

herinnering is gebracht, ook andere elementen worden genoemd die de Commissie niet als staatssteun heeft beschouwd.

136 Het Gerecht heeft de argumenten van UFEX e.a. betreffende deze andere elementen verworpen, hetzij in het arrest Ufex e.a./Commissie, zoals in punt 180 van het bestreden arrest is uiteengezet, hetzij in de punten 189 tot en met 191 van laatstgenoemd arrest.

137 Verder heeft het Gerecht in het kader van het onderzoek van het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun in het bestreden arrest de door UFEX e.a. in dit verband aangevoerde argumenten betreffende het gebruik van de „retropolatiemethode" en van het beeldmerk van La Poste verworpen.

138 Gelet op het bovenstaande en op het feit dat UFEX e.a., verweersters in de onderhavige hogere voorzieningen, geen incidentele conclusies hebben ingediend, zet de gedeeltelijke vernietiging van het bestreden arrest door het Hof dit laatste niet op de helling voor zover hierbij deze argumenten zijn verworpen.

139 Het voorwerp van het geding waarover het Hof nog uitspraak dient te doen na de vernietiging zoals omschreven in punt 132 van het onderhavige arrest, is dus beperkt tot de betwisting van de litigieuze beschikking voor zover hierin wordt vastgesteld dat de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost geen staatssteun vormt.

140 Binnen de grenzen van dit voorwerp dient dus uitspraak te worden gedaan op de argumenten die UFEX e.a. ter ondersteuning van het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun hebben aangevoerd en na het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. voor het Gerecht hebben gehandhaafd, namelijk dat de kosten van La Poste niet gedekt zijn, dat bepaalde door de Commissie in aanmerking genomen elementen zijn onderschat en willekeurig zijn vastgesteld, dat de correcties in bijlage 4 bij het

rapport-Deloitte fouten bevatten en dat het interne rentabiliteitspercentage van de investering van La Poste abnormaal hoog is.

Gegrondheid van het verzoek tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking

141 Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat het begrip steunmaatregel, zoals omschreven in het Verdrag, een juridisch begrip is en op basis van objectieve elementen moet worden uitgelegd. Om deze reden moet de gemeenschapsrechter in beginsel, gelet op zowel de concrete gegevens van het hem voorgelegde geschil als het technische of ingewikkelde karakter van de door de Commissie verrichte beoordelingen, volledig toetsen of een maatregel al dan niet binnen de werkingssfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag valt (arrest van 16 mei 2000, Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, C-83/98 P, Jurispr. blz. I-3271, punt 25).

142 Het staat bijgevolg aan het Hof om na te gaan of de door de Commissie aangevoerde feiten inhoudelijk juist zijn en het bewijs vormen dat is voldaan aan alle in punt 122 van het onderhavige arrest genoemde voorwaarden om te kunnen spreken van „steun" in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag.

143 Aangezien het hierbij om een ingewikkelde economische beoordeling gaat, dient de rechterlijke toetsing van een handeling van de Commissie die een dergelijke beoordeling impliceert, volgens vaste rechtspraak te worden beperkt tot de vraag of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie in die zin arresten van 29 februari 1996, België/Commissie, C-56/93, Jurispr. blz. I-723, punt 11, en 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, C-328/99 en C-399/00, Jurispr. blz. I-4035, punt 39).

144 Aangezien het begrip staatssteun, zoals in punt 95 van het onderhavige arrest is gezegd, beantwoordt aan een objectieve situatie die wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar beschikking vaststelt, dient deze rechterlijke toetsing bovendien betrekking te hebben op de op deze datum verrichte beoordeling.

145 Tegen de achtergrond van deze overwegingen dienen de argumenten van UFEX e.a. te worden onderzocht volgens welke de vaststelling van de Commissie dat de vergoeding voor de logistieke en commerciële bijstand van la Poste aan SFMI-Chronopost voor de periode van 1986 tot en met 1995 volstond en dus niet wees op het bestaan van staatssteun ten gunste van deze laatste, berust op een aantal beoordelingsfouten.

146 UFEX e.a. betogen in het bijzonder dat de Commissie enkel stelt dat de volledige kosten van La Poste gedekt waren, zonder de in aanmerking genomen cijfers of de verrichte berekeningen te preciseren, en dat in het rapport-Deloitte waarop zij zich baseert, wordt erkend dat zij wegens het ontbreken van een analytische boekhouding van La Poste vóór 1992 haar conclusies niet kan staven.

147 Zoals het Gerecht reeds in de punten 134 tot en met 136 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, staat met betrekking tot het gebruik van de „retropolatiemethode" vast dat La Poste, die tot 1992 een Franse overheidsdienst was, pas vanaf dat jaar een analytische boekhouding heeft gevoerd en dat het zonder deze boekhouding onmogelijk was om voor de vorige periode de kosten van de door La Poste voor SFMI-Chronopost verrichte diensten exact te berekenen.

148 Bovendien is het, zoals het Hof reeds in punt 38 van het arrest Chronopost e.a./Ufex e.a. heeft opgemerkt, volstrekt onmogelijk de situatie van La Poste te vergelijken met die van een particuliere groep ondernemingen die niet in een gereserveerde sector werkzaam zijn, zodat de „normale marktvoorwaarden", die noodzakelijkerwijs hypothetisch zijn, moeten worden beoordeeld aan de hand van de beschikbare objectieve en controleerbare elementen.

149 In deze omstandigheden kan de Commissie op het eerste gezicht niet worden verweten dat zij de litigieuze beschikking heeft gebaseerd op de enige gegevens die op dat ogenblik beschikbaar waren, met name op de door de Franse regering verstrekte gegevens uit het rapport-Deloitte op basis waarvan zij de kosten van La Poste heeft kunnen reconstrueren. Het gebruik van deze gegevens zou slechts voor kritiek vatbaar zijn indien vaststond dat zij berustten op kennelijk onjuiste overwegingen.

150 Dit blijkt evenwel niet uit de aan het Hof overgelegde stukken.

151 In de eerste plaats was het voor de Commissie onmogelijk om de juistheid van de gegevens die haar op basis van de vanaf 1992 gevoerde analytische boekhouding van La Poste waren verstrekt, in twijfel te trekken. Het wordt niet betwist dat deze boekhouding is goedgekeurd door de accountants en door een overheidsinspecteur. Het feit dat de Franse Cour des comptes in een rapport van 2003 heeft gewezen op de „zwakten" van een aantal elementen van deze boekhouding, toont niet aan dat de keuzes die de Commissie ten tijde van de litigieuze beschikking heeft gemaakt, kennelijk onjuist waren.

152 Bovendien hebben UFEX e.a. bij de klacht die zij bij de Commissie hebben ingediend, een economische studie van Braxton gevoegd en hebben zij een andere studie van dezelfde onderneming gevoegd bij het verzoekschrift dat zij in 1993 bij het Tribunal de commerce de Paris hebben ingediend. Uit de uiteenzetting in de bestreden beschikking, die niet wordt betwist, blijkt dat UFEX e.a. bij de opmerkingen die zij in augustus 1996 bij de Commissie hebben ingediend, een nieuwe economische studie van het consultantsbureau Bain & Co. (hierna: „Bain-studie") hebben gevoegd, waarvan de cijfers volgens hen betrouwbaarder waren dan die van de twee vorige studies van Braxton.

153 Los van het feit dat deze reeks studies aantoont hoe moeilijk het is om de reële kosten van de bijstand van La Poste aan SFMI-Chronopost in te schatten, bevat het rapport-Deloitte volgens de niet betwiste vaststellingen van de litigieuze beschikking kennelijk een analyse van, en een reactie op, de conclusies van de Bain-studie. In deze omstandigheden zijn de gegevens die de Commissie na de ontvangst van dit rapport

op basis van alle hierin vervatte overwegingen in aanmerking heeft genomen, niet willekeurig, maar op basis van de op dat ogenblik beschikbare informatie, vastgesteld.

154 In de tweede plaats betwisten UFEX e.a. de methode die in het rapport-Deloitte en vervolgens door de Commissie is gebruikt ter bepaling van de kosten die La Poste voor de snelpostdienst van SFMI-Chronopost heeft gedragen, voor zover deze methode geen rekening zou houden met het feit dat bepaalde vaste kosten rechtstreeks en uitsluitend toerekenbaar zijn aan de snelpostdienst. Deze kritiek is evenwel slechts relevant voor zover is bewezen dat La Poste kosten draagt die specifiek toerekenbaar zijn aan de snelpostdienst, wat UFEX e.a. geenszins hebben aangetoond. Zij hebben geen van deze kosten nauwkeurig omschreven, maar hebben dienaangaande enkel verwezen naar stukken die algemene informatie bevatten die niet door andere elementen wordt gestaafd.

155 De Commissie heeft hoe dan ook geen kennelijke beoordelingsfout begaan door, binnen het kader van de beoordelingsmarge waarover zij dient te beschikken bij de technische keuzen die zij dient te verrichten, deze methode te hanteren, aangezien het niet a priori onlogisch is om, zoals in casu, een deel van de vaste kosten aan deze of gene activiteit toe te rekenen naargelang van de omvang van de verschillende activiteiten.

156 In de derde plaats staat vast dat het, zoals in punt 147 van het onderhavige arrest is gezegd, onmogelijk was om de kosten van de voor SFMI-Chronopost verrichte diensten exact te berekenen, omdat La Poste voor de periode van 1986 tot 1992 niet over een analytische boekhouding beschikte.

157 Juist om dit gebrek te verhelpen, werd het consultantsbureau Deloitte Touche Tohmatsu opgedragen om de beschikbare boekhoudkundige gegevens opnieuw te verwerken teneinde de volledige kosten van de aldus aan SFMI-Chronopost verleende logistieke en commerciële bijstand zo nauwkeurig mogelijk te kunnen vaststellen.

158 In deze context lijkt het niet kennelijk ongepast dat deze nieuwe gegevensverwerking heeft geleid tot verschillende correcties. De redenen en de omvang van deze correcties zijn toegelicht in het antwoord van de Commissie van 27 mei 2005 op de door het Gerecht aan de partijen gestelde schriftelijke vragen. Dergelijke correcties wettigen op zich niet de conclusie dat de door de Commissie aan deze studie ontleende gegevens incoherent zijn.

159 Wat in de vierde plaats de vraag betreft of het gedrag van La Poste als aandeelhouder van SFMI-Chronopost uit commercieel oogpunt te rechtvaardigen was in het licht van het beginsel van de investeerder in een markteconomie en er dus geen sprake was van verkapte subsidies die staatssteun konden vormen, heeft de Commissie, zoals uit de litigieuze beschikking blijkt, gecontroleerd of het IRP van de investering van La Poste als aandeelhouder hoger was dan de totale kapitaalkosten van SFMI-Chronopost, dat wil zeggen het normale rentabiliteitspercentage dat een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden zou verlangen.

160 Het staat vast en wordt ook niet betwist dat de berekening zoals uiteengezet in de litigieuze beschikking, die is opgenomen in tabel 1 in de memorie van antwoord van de Commissie van 27 mei 2005 en geen rekening houdt met de steun bestaande in de toegang tot het netwerk en het gebruik van bepaalde elementen van de goodwill van La Poste (eerste scenario), heeft geleid tot de vaststelling dat het IRP veel hoger was dan de kapitaalkosten. Wat de berekening van het IRP betreft die wel rekening houdt met de steun bestaande in de toegang tot het netwerk en het gebruik van bepaalde elementen van de goodwill (tweede scenario), stellen UFEX e.a. dat tabel 2 van bovengenoemde memorie een rekenfout bevat.

161 Het betoog van UFEX e.a., dat geen afbreuk doet aan de vaststellingen die voortvloeien uit het eerste scenario, is evenwel niet ter zake dienend. Uit de litigieuze beschikking blijkt immers dat de Commissie het tweede scenario slechts heeft opgezet op basis van de — door haar betwiste — gegevens van UFEX e.a., en dit alleen ter bevestiging van de resultaten van haar eerste scenario.

162 Verder omvatten deze gegevens onder meer het bedrag dat volgens Ufex e.a. overeenstemde met de steun bestaande in de bevoorrechte toegang tot de loketten van La Poste, terwijl — zoals in de litigieuze beschikking wordt gepreciseerd — noch UFEX

e.a., noch de Bain-studie uitleggen hoe dit bedrag is berekend. In deze omstandigheden levert het betrokken betoog niet het bewijs dat de Commissie een kennelijke fout heeft begaan bij de beoordeling van het passende karakter van de vergoeding voor het in de concurrerende activiteit geïnvesteerde eigen vermogen.

163 Ten slotte dient eraan te worden herinnerd dat de vaststelling van het IRP in casu slechts tot doel had, na te gaan of het gedrag van La Poste als aandeelhouder van SFMI-Chronopost uit commercieel oogpunt te rechtvaardigen was in het licht van het beginsel van de investeerder in een markteconomie. Gelet op dit doel was het voor de Commissie van belang te weten of het IRP hoger was dan het normale rentabiliteitspercentage dat een particuliere investeerder in soortgelijke omstandigheden zou verlangen. De mate waarin dit percentage is overschreden, is dus niet relevant voor de beantwoording van de vraag of de financiële transacties die tussen La Poste en haar dochteronderneming hebben plaatsgevonden, een steunelement bevatten. Het argument van UFEX e.a. dat het IRP abnormaal hoog is, is in casu dan ook niet ter zake dienend.

164 Gelet op een en ander is het middel inzake onjuiste toepassing van het begrip staatssteun ongegrond, zodat het beroep van UFEX e.a. tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking moet worden verworpen.

Kosten

165 Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer, bij gegrondheid ervan, het Hof zelf de zaak afdoet. Volgens artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat krachtens artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen voor zover dit is gevorderd. Ingevolge artikel 69, lid 3, eerste alinea, van het Reglement kan het Hof evenwel wegens bijzondere redenen beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen. Volgens lid 4, eerste alinea, van dit artikel dragen de lidstaten die tussenkomen in het geding, hun eigen kosten.

166 Gelet op de voorgeschiedenis van het onderhavige geding moet elk van de partijen alsook de Franse Republiek in de eigen kosten worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Grote kamer) verklaart:

1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 7 juni 2006, UFEX e.a./Commissie (T-613/97), wordt vernietigd voor zover beschikking 98/365/EG van de Commissie van 1 oktober 1997 inzake de steun die Frankrijk aan SFMI-Chronopost zou hebben verleend, hierbij nietig is verklaard omdat hierin wordt vastgesteld dat noch de logistieke en commerciële bijstand van La Poste aan haar dochteronderneming, SFMI-Chronopost, noch de overdracht van Postadex staatssteun ten gunste van SFMI-Chronopost vormt, en voor zover dienovereenkomstig uitspraak wordt gedaan over de kosten.

2) Het in zaak T-613/97 bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen ingestelde beroep wordt verworpen.

3) Elk van de partijen alsook de Franse Republiek draagt haar eigen kosten.

ondertekeningen