II

(Ikke-lovgivningsmæssige retsakter)

AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE

af 26. januar 2010

om Frankrigs statsstøtte C 56/07 (ex E 15/05) til det franske postvæsen (La Poste)

(meddelt under nummer K(2010) 133)

(Kun den franske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2010/605/EU)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde [1], særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter at have opfordret de interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler [2], og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 21. december 2005 godkendte Kommissionen, at La Poste overførte sine bank- og finansieringsaktiviteter til sit datterselskab La Banque Postale [3]. I sin beslutning understregede Kommissionen, at spørgsmålet om den ubegrænsede statsgaranti til La Poste ville blive behandlet i en særskilt procedure.

(2) Den 21. februar 2006 meddelte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 17 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 [4] om fastlæggelse af regler for anvendelse af artikel 108 i Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (i det følgende benævnt »procedureforordningen«) de franske myndigheder sine foreløbige konklusioner om, hvorvidt der som følge af La Postes status foreligger ubegrænset statsstøtte, der udgør en statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF og opfordrede dem til at fremsætte deres bemærkninger. For så vidt denne formodede ubegrænsede statsstøtte var gældende allerede før den 1. januar 1958, anvendte Kommissionen procedurereglerne vedrørende eksisterende støtte i overensstemmelse med artikel 1, litra b), i ovennævnte procedureforordning [5].

(3) Kommissionen modtog de franske myndigheders svar den 24. april 2006.

(4) Den 4. oktober 2006 opfordrede Kommissionen i henhold til artikel 18 i procedureforordningen Frankrig til senest den 31. december 2008 at tilbagekalde den garanti, som La Poste i kraft af sin status har fået bevilget for alle sine forpligtelser.

(5) Den 6. december 2006 modtog Kommissionen en skrivelse fra de franske myndigheder, hvori de anfægtede de foreløbige konklusioner, Kommissionen havde fremlagt i sit brev af 4. oktober 2006.

(6) Efter et møde med Kommissionens tjenestegrene med ansvar for konkurrence (i det følgende benævnt »GD Konkurrence«) forelagde de franske myndigheder ved brev af 16. januar 2007 Kommissionen et udkast til ændring af gennemførelsesdekretet til lov nr. 80-539 af 16. juli 1980 om administrative tvangsbøder og offentligretlige juridiske personers fuldbyrdelse af domme [6] (i det følgende benævnt »loven af 16. juli 1980«), dvs. dekret nr. 81-501 af 12. maj 1981, der er udstedt til gennemførelse af loven af 16. juli 1980 om administrative tvangsbøder og offentligretlige juridiske personers fuldbyrdelse af domme [7] (i det følgende benævnt »dekretet af 12. maj 1981«).

(7) Efter en anmodning om præcisering fra Kommissionen sendte de franske myndigheder en skrivelse, der blev modtaget den 1. februar 2007, og hvori de forklarede situationen for La Postes kreditorer, såfremt La Poste skulle komme i finansielle vanskeligheder.

(8) Ved skrivelse af 19. marts 2007 fremsatte de franske myndigheder et supplerende forslag om sammen med La Poste at forpligte sig til i alle finansieringskontrakter og emissionsprospekter for La Poste at nævne, at der ikke er nogen garanti.

(9) Ved brev af 29. november 2007 meddelte Kommissionen Frankrig, at den havde besluttet at indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, i TEUF med hensyn til foranstaltningen (herefter »indledningsbeslutningen«).

(10) Indledningsbeslutningen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([8]). Kommissionen opfordrede interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger til den pågældende foranstaltning.

(11) Kommissionen modtog ingen bemærkninger herom fra de interesserede parter.

(12) Kommissionen modtog bemærkninger fra Frankrig ved brev af 23. januar 2008.

(13) Kommissionen offentliggjorde på GD Konkurrences websted et udbud vedrørende gennemførelse af en undersøgelse af Den Franske Republiks ubegrænsede statsstøtte til La Poste. Der indkom fire tilbud før udløbet af fristen den 21. april 2008. Undersøgelsen blev overdraget til universitetsprofessor, dr.jur. Sophie Nicinski, som er forfatter til publikationer om statsgaranti til offentlige industri- og handelsvirksomheder. Eksperten (i det følgende benævnt »Kommissionens ekspert«) fremlagde sin rapport den 17. november 2008.

(14) Efter at der var kommet oplysninger frem i pressen om, at den franske regering havde vedtaget et lovforslag om godkendelse af ændringen af La Postes status, spurgte Kommissionen den 20. juli 2009, om Frankrig ville acceptere at forpligte sig til at omdanne La Poste til et aktieselskab, der ville være omfattet af de almindelige regler om rekonstruktion og retslig likvidation. I samme skrivelse sendte Kommissionen de franske myndigheder rapporten fra sin ekspert.

(15) Ved en skrivelse fremsendt den 31. juli 2009 meddelte Frankrig Kommissionen, at ministerrådet den 29. juli 2009 havde vedtaget et lovforslag om La Poste og posttjenester, hvori omdannelsen af La Poste til aktieselskab var fastsat til den 1. januar 2010. De franske myndigheder anførte endvidere, at de ville sende deres bemærkninger til rapporten fra Kommissionens ekspert.

(16) Efter to rykkerskrivelser fra Kommissionen dateret den 9. september og 6. oktober 2009 meddelte Frankrig ved skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009 sine kommentarer til rapporten fra Kommissionens ekspert og fremsendte en udtalelse fra universitetsprofessor ved det juridiske fakultet Guy Carcassonne (i det følgende benævnt »de franske myndigheders ekspert«).

(17) En ændring til lovforslaget om La Poste og posttjenester blev indgivet den 11. december 2009 med henblik på udsættelse af datoen for omdannelse af La Poste til aktieselskab til marts måned 2010.

2. **BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN**

(18) Ved lov nr. 90-568 af 2. juli 1990 om opbygningen af den offentlige post- og telekommunikationstjeneste ([9]) (i det følgende benævnt »loven af 2. juli 1990«) ændredes det tidligere generaldirektorat for post og telekommunikation til to offentligretlige juridiske personer, nemlig La Poste og France Télécom.

(19) Visse offentligretlige juridiske personer er ikke ved lov kvalificeret som offentlige forvaltningsvirksomheder (EPA) eller offentlige erhvervsvirksomheder (EPIC) ([10]). Det er tilfældet med La Poste. I sin dom af 18. januar 2001 (2. afdeling for civilsager) ([11]) stadfæstede den franske kassationsret, Cour de Cassation, imidlertid princippet om, at La Poste skal sidestilles med en offentlig erhvervsvirksomhed (EPIC) ([12]). De juridiske konsekvenser af La Postes status er som følger:

2.1. *INSOLVENS- OG KONKURSPROCEDURER KAN IKKE ANVENDES I FORBINDELSE MED LA POSTE*

(20) I henhold til artikel 1 i loven af 2. juli 1990 er La Poste kvalificeret som en offentligretlig juridisk person. Men i Frankrig er offentligretlige juridiske personer ikke omfattet af almenretlige bestemmelser om rekonstruktion og retslig likvidation af kriseramte virksomheder.

(21) Den manglende anvendelse af insolvens- og konkursprocedurerne i forbindelse med offentligretlige juridiske personer udspringer af det overordnede princip om fritagelse af offentligretlige juridiske personers ejendom for arrest eller udlæg, som siden slutningen af det 19. århundrede har været gældende retspraksis i Frankrig, især fra Cour de Cassation ([13]).

(22) Desuden bestemmes det i artikel 2 i lov nr. 85-98 af 25. januar 1985 om rekonstruktion og retslig likvidation af kriseramte virksomheder ([14]) (i det følgende benævnt »loven af 25. januar 1985«), der fastsætter anvendelsesområdet for de almindelige procedurer for rekonstruktion og retslig likvidation i Frankrig, som er blevet artikel L620-2 i handelslovbogen: »Rekonstruktion og retslig likvidation finder anvendelse på enhver handlende, enhver person, der er indskrevet i erhvervsregistret, enhver landbruger og enhver privatretlig juridisk person«. Det følger af denne artikels bogstav samt af den fortolkning, der gives i fransk retspraksis ([15]), at de almindelige konkursbestemmelser ikke gælder for offentligretlige juridiske personer.

2.2. *ANVENDELSE AF LOVEN AF 16. JULI 1980 OG PRINCIPPET OM STATENS ANSVAR I SIDSTE INSTANS FOR OFFENTLIGRETLIGE JURIDISKE PERSONERS GÆLD I FORBINDELSE MED LA POSTE*

(23) Loven af 16. juli 1980 finder anvendelse på La Poste, der er kvalificeret som offentligretlig juridisk person ved loven af 2. juli 1990.

(24) Det bestemmes i loven af 16. juli 1980, artikel 1, afsnit II: »når en lokal myndighed eller offentlig virksomhed ved en retskraftig domstolsafgørelse er blevet dømt til at betale et beløb, der er fastsat i selve afgørelsen, skal beløbet være anvist senest to måneder efter forkyndelsen af retsafgørelsen. I mangel af anvisning inden for denne frist foretager statens repræsentant i departementet eller tilsynsmyndighederne en anvisning på eget initiativ. I tilfælde af utilstrækkelige bevillinger opfordrer statens repræsentant i departementet eller tilsynsmyndighederne den lokale myndighed eller virksomheden til at tilvejebringe de nødvendige ressourcer. Såfremt det besluttende organ hos myndigheden eller virksomheden ikke har frigjort eller tilvejebragt disse ressourcer, sørger statens repræsentant i departementet eller tilsynsmyndigheden herfor og foretager evt. anvisning på eget initiativ«.

(25) Det hedder i artikel 3-1, stk. 4, i dekret af 12. maj 1981, at »når opfordringen ikke har givet noget resultat ved udløbet af disse frister ([16]), sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden for at opføre udgiften på den insolvente lokale myndigheds eller virksomheds budget. Den pågældende frigør evt. de nødvendige ressourcer ved at nedsætte de bevillinger, der er afsat til andre udgifter og endnu ikke er brugt, eller ved at forhøje ressourcerne«. Endelig fastsættes det i artikel 3-1, stk. 5, i nævnte dekret, at »hvis den lokale myndighed eller den offentlige virksomhed ikke inden for en frist på otte dage efter meddelelsen om opførelsen af bevillingen har sørget for at anvise det skyldige beløb, sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden herfor på eget initiativ inden for en frist på en måned«.

(26) Ovennævnte dekret af 12. maj 1981 blev ophævet og erstattet med dekret nr. 2008-479 af 20. maj 2008 vedrørende håndhævelse af formuestraffe mod offentlige myndigheder. Imidlertid svarer artikel 10 i det nye dekret til stk. 4 og 5 i artikel 3-1 i dekret af 12. maj 1981 ([17]). Den ændrer således ikke noget ved substansen.

(27) Endvidere fastsættes det i cirkulære af 16. oktober 1989 ([18]), at: »i tilfælde af utilstrækkelige eller manglende bevillinger, jf. lov af 16. juli 1980, artikel 1, stk. 2, afsnit II, er den anvisningsberettigede ligeledes før udløbet af fristen på fire måneder forpligtet til at orientere fordringshaver ved anbefalet brev med anmodning om anerkendelse af modtagelsen om, hvilket beløb der vil blive anvist senere. Denne anvisning vedrører enten hele det skyldige beløb i tilfælde af fuldstændig mangel på bevillinger eller restbeløbet i tilfælde af utilstrækkelige bevillinger«.

(28) Det fremgår af alle disse bestemmelser, at loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil udelukkende har til formål at sikre håndhævelse af de retskraftige domstolsafgørelser, hvorved enten staten eller en lokal myndighed eller en offentlig virksomhed er blevet dømt til at betale en sum penge. Der fastsættes ikke hermed nogen rekonstruktions- eller likvidationsbehandling.

(29) I loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil udpeges staten i øvrigt udtrykkeligt som kompetent myndighed til at inddrive offentlige virksomheders gæld. Staten har vigtige beføjelser. Det drejer sig dels om anvisningen på eget initiativ, dels om tilvejebringelse af tilstrækkelige ressourcer. Det gør det nødvendigt at undersøge, i hvilken udstrækning kreditorernes muligheder for at få kompensation ved at drage staten til ansvar i tilfælde af La Postes misligholdelse, kan sidestilles med en form for garanti.

(30) Ud over de to foregående elementer (manglende anvendelse af insolvensprocedurer og anvendelse af loven af 16. juli 1980) anførte Kommissionen i sin indledningsbeslutning, at regler for visse offentlige erhvervsvirksomheder også kunne finde anvendelse på La Poste.

2.3. *OVERFØRSEL AF EN OPLØST OFFENTLIG ERHVERVSVIRKSOMHEDS FORPLIGTELSER TIL EN ANDEN OFFENTLIG VIRKSOMHED ELLER TIL STATEN*

(31) I henhold til den kodificerende instruks nr. 02-060-M95 af 18. juli 2002 om finansielle og regnskabsmæssige bestemmelser for nationale offentlige erhvervsvirksomheder af industriel eller kommerciel karakter ([19]) (i det følgende benævnt »kodificerende instruks«) kan der være tale om to hypoteser i tilfælde af lukning af en EPIC, der har en offentlig regnskabsfører:

— enten træder en ny offentlig erhvervsvirksomhed i stedet for den gamle og overtager dennes aktiver, rettigheder og forpligtelser

— eller den offentlige erhvervsvirksomhed erklæres for opløst i henhold til en retsakt. I så fald »kan retsakten om opløsning af erhvervsvirksomheden allerede indeholde oplysninger om, hvem der skal have overdraget likvidationsprovenuet, normalt staten ([20]).

(32) I vejledningen om den finansielle opbygning i forbindelse med oprettelse, omdannelse og nedlæggelse af nationale offentlige virksomheder og offentlige interessegrupper af 14. november 2006 (i det følgende benævnt »vejledningen om finansiel opbygning«), der ligger på finansministeriets websted, præciseres det ([21]): »I retsakten om nedlæggelse af virksomheden skal overførslen af rettigheder, aktiver og forpligtelser fra den nedlagte virksomhed til den struktur, der overtager dens aktivitet eller dens formue (dvs. en offentlig virksomhed eller staten), eksplicit fastsættes« (…)»Mere generelt skal det fastsættes, at den nye virksomhed substitueres for de juridiske personer, hvis aktivitet den overtager, og indsættes i de rettigheder og forpligtelser, der følger af de kontrakter, som er indgået om varetagelse af de opgaver, den har fået tildelt«.

(33) Selv om bestemmelserne i den kodificerende instruks og vejledningen om finansiel opbygning ikke kun gælder for offentlige erhvervsvirksomheder med en offentlig regnskabsfører, viser visse elementer, at offentlige erhvervsvirksomheder, der ikke har en offentlig regnskabsfører, også i tilfælde af lukning ville få overført deres gæld til staten eller til en anden offentlig virksomhed.

(34) Således offentliggjorde Charbonnages de France i noterne til sine finansregnskaber pr. 31. december 2000, at alle en offentlig erhvervsvirksomheds rettigheder og forpligtelser i tilfælde af lukning skal overføres enten til en anden offentligretlig juridisk person eller til den franske stat selv, og vilkår og betingelser for en sådan overførsel skal være anført i loven om lukning af den pågældende offentlige erhvervsvirksomhed. Denne påstand gælder ikke kun offentlige erhvervsvirksomheder med en offentlig regnskabsfører. I øvrigt er Charbonnages de France en offentlig erhvervsvirksomhed uden offentlig regnskabsfører.

(35) Hvis ERAP ([22]) blev opløst, ville virksomhedens restgæld og aktiver ifølge visse kreditvurderingsbureauer ligeledes blive overført til staten, selv om ERAP også er en offentlig erhvervsvirksomhed uden offentlig regnskabsfører. Ifølge Fitch ([23]) er »ERAP som offentlig erhvervsvirksomhed ikke omfattet af konkursreglerne. Virksomheden kan kun opløses ved lov, og i så fald tilfalder dens restgæld og aktiver staten«. Ifølge Moody's ([24]) »kan ERAP ikke gøres til genstand for omstruktureringer pålagt af den domstol, der behandler konkursen. I tilfælde af selskabets opløsning vil dets aktiver/passiver således blive overført til den myndighed, som er ansvarlig for dets oprettelse, dvs. staten selv«.

(36) Under henvisning til disse oplysninger er der grund til at undersøge, om princippet om overførsel af gæld til staten eller til en anden offentligretlig juridisk person i tilfælde af likvidation finder anvendelse på La Poste, eftersom denne sidestilles med en offentlig erhvervsvirksomhed, også selv om La Poste ikke har en offentlig regnskabsfører ([25]). Derfor ville fordringshaver have garanti for ikke at miste sin fordring og ville kunne nøjes med en mindre rente eller bevilge gunstigere betingelser og betalingsfrister, end hvis denne garanti ikke forelå. En sådan overførsel ville derfor have de samme virkninger som en garanti.

2.4. *DIREKTE ADGANG TIL STATSKASSENS KONTI*

(37) Stadig ifølge Fitch ([26]) »er ERAP's likviditet garanteret gennem virksomhedens direkte adgang til statskassens forskudskonti«. Eftersom ERAP er en offentlig erhvervsvirksomhed, er der grund til at undersøge, om også La Poste kan få adgang til statskassens forskudskonti.

3. DE FRANSKE MYNDIGHEDERS BEMÆRKNINGER OG FORSLAG

(38) Som svar på indledningsbeslutningen sendte de franske myndigheder deres bemærkninger og forslag til Kommissionen ved brev af 23. januar 2008. Dette brev supplerer de bemærkninger og forslag, de franske myndigheder fremsatte i deres tidligere breve ([27]), og som er opsummeret i beslutningen om at indlede proceduren.

3.1. *DE FRANSKE MYNDIGHEDERS BEMÆRKNINGER*

(39) De franske myndigheder anfægter på den ene side, at der foreligger en garanti, og på den anden, at der er tale om en fordel for La Poste.

3.1.1. MANGLENDE GARANTI

(40) Ifølge de franske myndigheder er de offentlige virksomheder ikke omfattet af en automatisk garanti i kraft af deres status (A) og yderligere er Kommissionens ræsonnement i indledningsbeslutningen forkert (B).

A. ***Offentlige virksomheder er ikke omfattet af en automatisk garanti i kraft af deres status*** ([28]).

(41) For det første findes der ingen retsakt, og heller ingen beslutning, der knæsætter princippet om, at staten principielt og ubegrænset skulle garantere offentlige erhvervsvirksomheders gæld.

(42) For det andet er der ifølge retspraksis ingen garantier. Bl.a. i dommen vedrørende Société de l'hôtel d'Albe ([29]) udtalte Frankrigs øverste forvaltningsdomstol, Conseil d'Etat, at »det nationale turistkontor, som er en juridisk person med finansiel autonomi (…) var en offentlig virksomhed, og derfor var staten ikke forpligtet til at indfri virksomhedens gæld. Ministeren for offentlige arbejder afviste derfor med rette at indfri [kreditors] krav.« Det samme ræsonnement skal være fulgt, for så vidt angår de lokale myndigheder i Conseil d'Etats to afgørelser i Campoloro-sagen ([30]).

(43) For det tredje fastsættes det i organisk lov af 1. august 2001 om finanslovene ([31]) (i det følgende benævnt »LOLF«), at der kun ved en finanslovsbestemmelse kan indføres en garanti ([32]). Ifølge de franske myndigheders ekspert ([33]) har der derfor ikke siden den fuldstændige ikrafttræden af LOLF den 1. januar 2005 lovligt kunnet gives en implicit garanti. Den gæld, La Poste har stiftet siden den 1. januar 2005, skulle således ikke være omfattet af en implicit garanti. Med hensyn til gæld stiftet før den 1. januar 2005 mener de franske myndigheders ekspert, at det i mangel af en anfægtet afgørelse ikke kan fastslås, om man kan se bort fra ugyldigheden af de implicitte garantier, som blev givet før den 1. januar 2005, og som ikke var udtrykkeligt bemyndiget i finansloven, eller ej, af hensyn til respekten for kreditorernes forfatningssikrede rettigheder.

(44) For det fjerde, hvis de offentlige erhvervsvirksomheder var omfattet af en statslig garanti, ville en ændring af deres status kræve iværksættelse af foranstaltninger til beskyttelse af fordringshavernes rettigheder. En sådan mekanisme er imidlertid aldrig blevet etableret. Omvendt gav staten ved omdannelsen pr. 1. januar 1991 af post- og telekommunikationsvæsenet til en selvstændig juridisk person (La Poste) ved bekendtgørelse af 31. december 1990 en eksplicit garanti for gæld, der var stiftet før den 31. december 1990 og overført til La Poste. Det ville ikke have været nødvendigt, hvis La Poste som en virksomhed sidestillet med en offentlig erhvervsvirksomhed (EPIC) i henhold til vedtægterne var omfattet af en statsgaranti. Der er ligeledes vedtaget love og administrative forskrifter, hvorved visse aktiviteter under ERAP og Agence française du développement, som er to offentlige erhvervsvirksomheder (EPIC), har fået en statsgaranti.

(45) Endelig citerer de franske myndigheder en artikel ([34]) af den tidligere retsformand for Conseil d'Etats afdeling for tvistemål, Daniel Labetoulle. Ifølge Labetoulle »er der juridisk set ingen automatik i bevillingen, fordelen og omfanget af denne garanti [en statsgaranti, der uden videre skulle gælde for statens offentlige erhvervsvirksomheder].«

B. ***Kommissionens ræsonnement om, at der skulle foreligge en garanti, er forkert*** ([35])

a) **Tilbagebetalingen af individuelle fordringer er ikke garanteret**

1) *Loven af 16. juli 1980 kan ikke være grundlag for en garanti*

(46) Ifølge de franske myndigheder ([36]) giver loven af 16. juli 1980 tilsynsmyndigheden en substitutionsbeføjelse i forhold til ledelsen hos den person, den træder i stedet for. I den egenskab kan tilsynet kun udøve den pågældende ledelses kompetencer, som ikke omfatter muligheden for at råde over statens budget. Der fastsættes således ikke nogen forpligtelse for staten til at indgå forpligtelser med sine egne ressourcer i loven af 16. juli 1980.

(47) Til støtte for denne fortolkning anfører de franske myndigheder de forberedende arbejder til loven af 16. juli 1980. Under disse forhandlinger gik regeringen imod ændringsforslag, der sigtede mod at gøre det obligatorisk for staten at udbetale en særlig støtte til en lokal myndighed, hvis ressourcer var utilstrækkelige til at opfylde en retsafgørelse.

(48) De franske myndigheder henviser ligeledes til retsvidenskabelige artikler ([37]). Ifølge disse artikler henviser udtrykket »sørger for det« i artikel 1 i lov af 16. juli 1980 til en »substitutionsbeføjelse«, hvorefter »substitutten principielt har de samme kompetencer som den substituerede«, idet tildelingen af en særlig støtte i øvrigt skulle ligge »uden for en substitutionsbeføjelse« og dermed ikke skulle være fastsat i lov af 16. juli 1980.

(49) Endelig anfører de franske myndigheder Conseil d'Etats afgørelser af 10. november 1999 ([38]) og 18. november 2005 ([39]) vedrørende Campoloro-sagen. Conseil d'Etat mente ikke, at den situation, hvor staten finansielt træder i stedet for den insolvente kommune, var opført på listen over forpligtelser i henhold til lov af 16. juli 1980. Ved undersøgelsen af, om der var grundlag for at drage staten til ansvar udelukkende for forsømmelse — grov oven i købet — udelukkede Conseil d'Etat i princippet enhver form for »objektivt« ansvar og dermed enhver form for garanti.

2) *Statens objektive ansvar kan ikke gøres gældende alene begrundet i utilstrækkelige aktiver*

(50) Endvidere hævder de franske myndigheder, at offentligretlige juridiske personers kreditorers muligheder for på restriktive betingelser at få kompensation ved at gøre ansvar gældende ikke kan sidestilles med en form for garanti. Garantien forudsætter, at garanten påtager sig ansvaret for den garanteredes forhold. Såfremt det drejer sig om at påtage sig ansvaret for forsømmelighed eller i tilfælde af objektivt ansvar for følgerne af egne foranstaltninger, kan der ikke være tale om garanti.

(51) Herefter anfører de franske myndigheder, at statens ansvar under alle omstændigheder ikke kan gøres gældende udelukkende med den begrundelse, at præfekten eller tilsynsmyndigheden ikke kunne træffe nogen foranstaltning til at muliggøre betaling af fordringen på grund af myndighedens eller den offentlige erhvervsvirksomheds finansielle og formuemæssige situation.

(52) Med hensyn til den — oven i købet grove — forsømmelighed kan præfektens eller tilsynsmyndighedens undladelse af at udnytte sine kompetencer ikke i sig selv være culpøs, når ingen foranstaltning giver myndigheden eller den offentlige virksomhed mulighed for at tilbagebetale fordringen.

(53) Med hensyn til objektivt ansvar må det af mindst to årsager lades ude af betragtning.

— For det første kan ansvaret hos den person, som der kræves erstatning fra, kun gøres gældende, hvis det forhold (herunder undladelse), han tilskrives, har været direkte årsag til tabet. Men i tilfælde af utilstrækkelige aktiver ville det tab, kreditor har lidt, ikke være forårsaget af den administrative myndigheds handling eller undladelse, men af den lokale myndigheds eller den offentlige virksomheds insolvens.

— For det andet er objektivt ansvar afledt af princippet om lige fordeling af offentlige byrder. Ifølge de franske myndigheder kan det i den foreliggende sag imidlertid vanskeligt præciseres, hvordan det tab, kreditor har lidt, skulle udmønte sig i en ulige fordeling af offentlige byrder. For i modsætning til den sag, der førte til Couitéas-dommen ([40]), har ingen statslig myndighed i den foreliggende sag besluttet ikke at håndhæve dommen af hensyn til almenvellet. I den omhandlede sag var det praktisk umuligt for den offentlige myndighed at træffe foranstaltninger til at håndhæve retsafgørelsen og betale kreditorerne. Det var ikke umuligt på grund af tvingende almene hensyn. Ifølge de franske myndigheder kan påberåbelse af ansvar på grund af ulige fordeling af offentlige byrder således ikke kun skyldes, at der konstateres insolvens. Vedrørende Kommissionens argument i indledningsbeslutningens betragtning 59, hvori det hedder, »hvis statens repræsentant prioriterede opretholdelsen af kontinuiteten i den offentlige service over kreditors ret til at få betalt sin fordring, ville det ikke være udelukket, at statens objektive ansvar kunne gøres gældende«, erkender de franske myndigheder, at statens repræsentant skal opfylde kravet om kontinuitet i den offentlige service under udøvelse af proceduren i henhold til loven af 16. juli 1980. Men selv om dommeren skulle træffe bestemmelse om erstatning til kreditor, ville en sådan erstatning ifølge de franske myndigheder sætte kreditor i den samme situation som efter de almindelige bestemmelser, eftersom det pågældende aktiv i sidstnævnte tilfælde ville være blevet solgt, og kreditorerne ville have fået det tilsvarende beløb. Kreditor ville derfor ikke have nogen fordel som følge heraf.

b) **[…]** (*)

1) *Den manglende anvendelse af den almindelige procedure for rekonstruktion og likvidation i forbindelse med offentligretlige juridiske personer udelukker ikke muligheden for, at en offentlig erhvervsvirksomhed kan gå konkurs, eller at der kan indledes en konkursbehandling imod den*

(54) Ifølge de franske myndigheder bygger Kommissionen sin analyse på sin meddelelse fra 2000 angående statsstøtte i form af garantier ([41]), nærmere bestemt pkt. 2.1.3, hvori det hedder, at »Kommissionen anser også de mere gunstige finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form udelukker konkurs eller andre insolvensprocedurer eller indebærer en eksplicit statsgaranti eller statens dækning af tab, for at være støtte i form af en garanti«.

(55) De franske myndigheder bemærker, at traktatens regler har forrang for meddelelsen fra 2000 angående statsstøtte i form af garantier, og anfører samtidig to elementer, som efter deres mening gør den nævnte meddelelse irrelevant i den foreliggende sag:

— i meddelelsen fra 2000 om statsstøtte i form af garantier lægges der vægt på, at den eventuelle støtte følger af »mere gunstige finansieringsvilkår«, der kan tilskrives, at muligheden for konkurs eller andre insolvensprocedurer udelukkes. Men Kommissionen har ikke påvist, at der foreligger sådanne »mere gunstige finansieringsvilkår«

— meddelelsen fra 2000 om statsstøtte i form af garantier omhandler det tilfælde, hvor den retlige form udelukker enhver konkurs eller insolvensprocedure og ikke en særlig procedure. Men Kommissionen har ikke fastslået, at La Poste ikke kan gå konkurs og heller ikke, at ingen insolvensprocedure er mulig.

(56) Ifølge de franske myndigheder er lov af 25. januar 1985 imidlertid kun en proceslov. Det forhold, at offentlige erhvervsvirksomheder ikke indgår i dens anvendelsesområde betyder ikke, at en offentlig erhvervsvirksomhed (EPIC) ikke kan gå i betalingsstandsning og heller ikke, at loven forbyder, at der iværksættes en rekonstruktions-, likvidations- eller konkursprocedure mod den ad hoc.

2) *Anvendelsen af den »procedure«, der blev indført med lov af 16. juli 1980 i stedet for den almindelige kollektive procedure, giver ikke kreditor nogen fordel*

(57) Efter analyse af betragtning 68 i indledningsbeslutningen konkluderer de franske myndigheder, at Kommissionen benytter to kriterier til at vurdere, om anvendelsen af en særlig insolvensprocedure skaber en fordel for den enhed, som underkastes den pågældende procedure, i forhold til virksomheder, der er omfattet af handelsretten:

— et offentlighedskriterium: Den procedure, der skal følges, hvis La Poste bliver insolvent, skal defineres og offentliggøres

— et ækvivalenskriterium: Denne procedure skal enten være en privatretlig procedure eller en procedure, der giver La Postes kreditorer rettigheder, som ikke er bedre end dem, de ville have under anvendelse af handelsretten.

(58) De franske myndigheder anfægter nødvendigheden af at opfylde disse to kriterier ([42]), men i den udstrækning, hvor Kommissionen anser disse kriterier for at være nødvendige og tilstrækkelige, anvender de franske myndigheder dem til at analysere, om anvendelsen af bestemmelserne i lov af 16. juli 1980 giver offentligretlige juridiske enheders kreditorer en fordel i forhold til kreditorer mod virksomheder, der er omfattet af almindelige bestemmelser om kollektive procedurer.

(59) For så vidt angår offentlighedskriteriet, mener de franske myndigheder, at kreditvurderingsbureauerne korrekt identificerer proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 som gældende i tilfælde af en offentlig erhvervsvirksomheds insolvens, som det er anført i de af Kommissionen nævnte notater fra bureauerne i forbindelse med ERAP.

(60) For så vidt angår ækvivalenskriteriet, skelner de franske myndigheder mellem det tilfælde, hvor et krav om kontinuitet i en offentlig service skal opfyldes, og det tilfælde, hvor et sådant krav ikke skal opfyldes.

i) »proceduren«, der blev indført ved lov af 16. juli 1980, analyseret i forhold til ækvivalenstesten — uden krav om kontinuitet i den offentlige tjeneste

(61) Såfremt La Poste ikke skulle være i stand til at betale sin gæld, og der ikke gjaldt et krav om kontinuitet i den offentlige service, skulle følgende procedure gælde ifølge de franske myndigheder: I det usandsynlige tilfælde, at der opstår en økonomisk vanskelighed, skal virksomheden i første omgang, og før en situation med utilstrækkelige aktiver, indlede forhandlinger med sine kreditorer med henblik på at iværksætte en gældssaneringsplan. Hvis planen i anden omgang ikke anses for tilfredsstillende, eller hvis den ikke gør det muligt at bringe de finansielle vanskeligheder til ophør, og der ikke kan indgås en ny aftale med kreditorerne, kan disse — eller nogle af dem — indbringe sagen for den kompetente domstol for at få dømt debitor og dermed få anerkendt deres fordring. Så vil proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 blive bragt i anvendelse. Det kan i givet fald føre til, at tilsynsmyndigheden træder i stedet for La Postes ledelse for at træffe de nødvendige beslutninger til at betale gælden af virksomhedens ressourcer. Hvis proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 blokeres på grund af La Postes utilstrækkelige aktiver, og det således er fysisk umuligt for tilsynsmyndigheden at skabe de nødvendige ressourcer til at betale det skyldige beløb, idet den ikke har flere aktiver at afhænde, vil proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 være afsluttet.

(62) I tilfælde, hvor der ikke gælder noget krav om offentlig service, kan anvendelsen af »proceduren«, der blev indført ved lov af 16. juli 1980, ifølge de franske myndigheder således medføre en realisering af alle La Postes aktiver, men i tilfælde af utilstrækkelige aktiver vil denne procedure ikke give mulighed for at betale samtlige La Postes

kreditorer. Ved afslutningen af proceduren vil kreditorerne mod en enhed omfattet af lov af 16. juli 1980 samlet set have fået det samme beløb igen som kreditorer mod en enhed omfattet af handelsretten, dvs. det beløb, der indkommer ved realiseringen af aktiverne.

(63) Denne procedure adskiller sig kun fra proceduren i henhold til handelsretten i forbindelse med to aspekter:

— den manglende massebehandling af kreditorerne: I modsætning til den privatretlige procedure, hvor fordringerne massebehandles, og kreditorerne bliver fyldestgjort i faldende rækkefølge efter privilegeret krav og i forhold til det disponible beløb, adskiller proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 sig ved, at kun kreditors anmeldelse af fordringen giver ham mulighed for at sikre sine rettigheder. Logikken i loven af 16. juli 1980 er princippet om »først til mølle«

— Det er statens repræsentant, der under forvaltningsdomstolens kontrol (kontrol af grov forsømmelighed, som Conseil d'Etat fastslog i ovennævnte Campolorodom fra november 2005) påtager sig en funktion, der svarer til kuratoren i et konkursbo eller bestyreren af aktiver ved insolvensbehandling.

(64) De franske myndigheder mener, at kreditorerne ved procedurens afslutning ikke vil have flere retsmidler. Ifølge de franske myndigheder kan staten nemlig ikke ifalde ansvar alene på grund af utilstrækkelige aktiver. På samme måde i forbindelse med den privatretlige procedure, hvor kreditorerne ved afslutningen af konkursen »ikke generhverver deres ret til individualforfølgning« ([43]), med forbehold for undtagelser.

ii) Proceduren, der blev indført ved lov af 16. juli 1980, analyseret i forhold til ækvivalenstesten under hensyntagen til kravet om kontinuitet i den offentlige service.

(65) I tilfælde, hvor kontinuiteten i den offentlige service skal sikres, indrømmer de franske myndigheder, at statens repræsentant under udøvelse af sine beføjelser i henhold til lov af 16. juli 1980 vil kunne beslutte ikke at afhænde visse aktiver, der er nødvendige for varetagelsen af en public service-opgave. Undladelsen af at afhænde visse aktiver af hensyn til kravet om kontinuitet i den offentlige service vil, hvis den ikke udløser en erstatning fra staten, give sig udslag i en mindre realisering af aktiver og en tilsvarende nedsættelse af de beløb, kreditorerne kan få tilbage. Proceduren vil ikke give La Postes kreditorer bedre rettigheder end dem, de ville have i medfør af handelsretten. Ifølge de franske myndigheder vil det ækvivalenskriterium, Kommissionen har opstillet, derfor i endnu højere grad være opfyldt.

(66) De franske myndigheder indrømmer dog, at statens objektive ansvar i det tilfælde vil kunne gøres gældende og udmøntes i en erstatning til kreditorerne op til det tab, de har lidt, dvs. højst på linje med salgsværdien af de aktiver, som statens repræsentant lovligt har besluttet ikke at afhænde. Ifølge de franske myndigheder vil denne eventuelle erstatning alligevel ikke have anden virkning end at sætte kreditor i den situation, der ville følge af de almindelige regler, og vil således ikke ud fra ækvivalenstesten give ham bedre rettigheder end dem, han ville have efter de almindelige regler.

(67) De franske myndigheder konkluderer, at proceduren, der blev indført ved lov af 16. juli 1980, opfylder de ækvivalens- og offentlighedskriterier, Kommissionen har opstillet, og som er tilstrækkelige til at udelukke, at der skulle være tale om en fordel. De mener derfor ikke, at det er berettiget direkte at underkaste La Poste den almindelige procedure, der er tung og kompleks.

3) *De af Kommissionen anførte retsakter om, hvad der sker med forpligtelserne, når virksomhedens ressourcer er opbrugt, finder ikke anvendelse på La Poste*

(68) Ifølge de franske myndigheder kan de retsakter, Kommissionen nævnte i sin indledningsbeslutning, bl.a. i betragtning 69, ikke finde anvendelse og heller ikke overføres på La Poste.

3.1.2. MANGLENDE FORDEL

(69) Ifølge de franske myndigheder er Kommissionens analyse af, om der foreligger en selektiv fordel, anlagt efter to vinkler:

— en cirkelslutning, der bygger på meddelelsen fra 2000 om statsstøtte i form af garantier

— en analyse af den påståede foranstaltnings formodede indflydelse på kreditvurderingsbureauerne

A. ***Kommissionens meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier gør det ikke muligt at drage den slutning, at der er tale om en fordel i den foreliggende sag***

(70) De franske myndigheder mener, at Kommissionen i betragtning 77 i indledningsbeslutningen foretager en fejlfortolkning af pkt. 2.1.3 i meddelelsen fra 2000 om statsstøtte i form af garantier. Når man står over for en virksomhed, hvis retlige form udelukker konkurs- eller andre insolvensprocedurer, indebærer pkt. 2.1.3 ifølge de franske myndigheder, såfremt den pågældende virksomhed har mere gunstige finansieringsvilkår, at disse

udgør en statsstøtte i form af garanti. Ifølge de franske myndigheder tyder intet i pkt. 2.1.3 i Kommissionens meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier på, at Kommissionen mener, at det forhold, at en virksomheds retlige form udelukker konkurs, nødvendigvis fører til, at den pågældende virksomhed har mere gunstige finansieringsvilkår.

(71) Endvidere mener de franske myndigheder, at La Poste ikke hører under anvendelsesområdet for pkt. 2.1.3 i Kommissionens meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier, for denne omhandler det tilfælde, hvor den retlige form udelukker enhver konkurs- eller insolvensprocedure og ikke en særlig procedure. Ifølge de franske myndigheder har Kommissionen imidlertid ikke fastslået, at La Poste ikke kunne gå konkurs og heller ikke, at ingen insolvensprocedure kunne finde anvendelse.

B. ***Manglende statsansvar og -ressourcer***

(72) I betragtning 79 i indledningsbeslutningen minder Kommissionen om kreditvurderingsbureauernes indflydelse på de finansieringsvilkår, virksomhederne opnår.

(73) Efter at have mindet om svaghederne ved kreditvurderingsbureauer hævder de franske myndigheder, at et kreditvurderingsbureaus holdning, når den ikke er underbygget af en præcis analyse af den gældende lovgivning, ikke kan dokumentere en fordel, der kan tilskrives staten, og som kan indebære en statsstøtte. Selv om denne vurdering i praksis desuden ville give en offentlig erhvervsvirksomhed gunstige finansieringsmuligheder, ville det retligt og i praksis ikke give den nogen adgang til statens ressourcer, hvilket ville være nødvendigt for at kunne tale om statsstøtte.

(74) De franske myndigheder tilføjer, at bureauernes analyser ikke er juridisk objektive, men bygger på en subjektiv vurdering af, hvad statens støtte ville være, hvis den pågældende virksomhed kom i vanskeligheder.

C. ***Cirkelslutning***

(75) Ifølge de franske myndigheder er Kommissionens ræsonnement cirkulært:

— Kommissionen bygger efter deres mening hovedsagelig på kreditvurderingsbureauernes udsagn for at fremhæve en økonomisk fordel

— Markedet og kreditvurderingsbureauerne skal have integreret den manglende statsgaranti for La Poste, men udtrykker fortsat en tvivl, som kun stammer fra den holdning, Kommissionen har givet udtryk for.

D. ***Manglende virkning på kreditvurderingen af La Poste***

(76) Under alle omstændigheder fastslås det ifølge de franske myndigheder ikke i indledningsbeslutningen, at kreditvurderingen af La Poste skulle være højere på grund af en påstået ubegrænset statsgaranti.

a) **Kreditvurderingsbureauernes doktrin er ikke tilstrækkelig til at dokumentere en virkning**

(77) De franske myndigheder fremsætter flere bemærkninger om Standard and Poor's undersøgelse med titlen »Influence of Government Support on Ratings«, som Kommissionen citerer i betragtning 80 i indledningsbeslutningen. I denne undersøgelse skelner Standard and Poor's mellem flere kategorier af statsstøttede postvirksomheder, »government supported postal companies«. Klassificeringen afgør, hvilken metodologi Standard and Poor's anvender til at fastslå den pågældende enheds kreditvurdering.

(78) De franske myndigheder anfører, at klassificeringen i kategori 1 ([44]) opfylder brede kriterier såsom arten af aktivitet eller økonomisk og socialt miljø, men ikke siger noget om den kreditvurderede virksomheds status.

(79) De franske myndigheder bemærker, at det franske og italienske postvæsen pr. 22. november 2004 var klassificeret i kategori 2 ([45]). De franske myndigheder udleder af Standard og Poor's dokument, at Poste Italianes økonomiske resultater ikke dannede grundlag for kreditvurderingen af det italienske postvæsen. Ifølge de franske myndigheder fik det italienske postvæsen således en kreditvurdering, der var påvirket af dets ejers, selvom Poste Italiane har almenretlig status som aktieselskab (SpA).

(80) De franske myndigheder anfører, at Standard og Poor's endelig klassificerede La Poste i kategori 3 ([46]). Ifølge de franske myndigheder har de store reformer, der er gennemført siden slutningen af 2004, ført til, at Standard and Poor's har klassificeret La Poste i denne tredje kategori. De franske myndigheder udleder heraf, at det ikke kan fastslås, at kreditvurderingen af La Poste kun kan tilskrives virksomhedens status eller en statsgarantiordning, og at denne kreditvurdering kan indebære statsstøtte.

(81) De franske myndigheder indrømmer alligevel, at Standard and Poor's rejste spørgsmålet om La Postes status i sin undersøgelse fra 2004. De franske myndigheder forsikrer imidlertid om, at de drøftelser, de siden har haft med Standard and Poor's, har afklaret spørgsmålet. De franske myndigheder har ligeledes advaret Fitch om, at La Poste ikke er omfattet af nogen statsgaranti, hvorefter bureauet er begyndt at genoverveje spørgsmålet.

b) **Der er masser af eksempler i den private sektor på, at kreditvurderingen af et datterselskab hænger sammen med moderselskabets**

(82) Ifølge de franske myndigheder finder man også i private koncerner en påvirkning fra tilstedeværelsen af en stabil flertalsaktionær, som kreditvurderingsbureauerne fremhævede i tilfældet Poste Italiane, uafhængigt af særlige vedtægtsmæssige forhold. De franske myndigheder anfører som eksempler en meddelelse fra Standard and Poor's af 3. december 2003 vedrørende AGF ([47]), en meddelelse vedrørende Volkswagen Bank GmbH ([48]) og en meddelelse vedrørende VWFS ([49]). Ifølge de franske myndigheder udgør den type tilgang derfor på ingen måde et særligt forhold i den offentlige sektor.

c) **Kreditvurderingen af La Poste ville ikke blive ændret i tilfælde af statusændring**

(83) Gennem analysen af Standard and Poor's kreditvurdering af La Poste bestræber de franske myndigheder sig på at vise, at denne kreditvurdering ikke afhænger af La Postes status.

(84) For det første anfører de franske myndigheder, at Standard and Poor's på det tidspunkt, hvor de fremsatte deres bemærkninger, gav La Poste kreditvurderingen AA- med en stabil udsigt. Nedskrivningen af kreditvurderingen blev af Standard and Poor's begrundet med den kommende forværring af koncernens finansielle struktur i forbindelse med La Postes udbetaling af 2 mia. EUR til reformen af finansieringen af tjenestemandspensioner samt med »La Postes større autonomi i forhold til sin aktionær«. Ifølge de franske myndigheder kan denne nedskrivning, som ikke skete på grund af en udvikling i La Postes status, ikke forklares, hvis La Postes kreditvurdering kun var en følge af selskabets status.

(85) For det andet kan de franske myndigheder til trods for Standard and Poor's præcisering ([50]) i deres kreditvurdering af 3. april 2007 og anført i betragtning 84 i indledningsbeslutningen vanskeligt se, hvordan La Poste kunne vurderes 3 »notches« (dvs. 3 trin eller 3 point) under statens kreditvurdering, hvis virksomheden fik statsgaranti. Hvis bureauerne fortolkede bestemmelserne i loven af 16. juli 1980, som om der dermed indførtes en ordning, der kan sidestilles med en statsgaranti til fordel for juridiske personers kreditorer, kan de franske myndigheder heller ikke forstå, hvordan lokale og regionale myndigheder kan få vurderingen BBB+, når kreditvurderingen af staten er AAA.

(86) For det tredje understreger de franske myndigheder, at Standard and Poor's vurdering af 3. april 2007 bygger på en opregning af virksomhedens styrker og svagheder, hvor status ikke nævnes. De to elementer, Standard and Poor's nævner til støtte for vurderingen, nemlig den økonomiske betydning af La Postes public service-tjenester og »strong shareholder backing«, hævdes at være særskilte elementer i forhold til La Postes status. Ifølge de franske myndigheder skal man nemlig ved »strong shareholder backing« ikke forstå en økonomisk støtte i modstrid med EU-retten, men den interesse, staten har i La Postes udvikling på betingelser »at arm's length« ([51]). De franske myndigheder konkluderer heraf, at status ikke udgør et væsentligt element for kreditvurderingen.

(87) For det fjerde minder de franske myndigheder om, at kreditvurderingsbureauet i den samme kreditvurdering af 3. april 2007 præciserer, at det fortsat anvender en top down-metodologi, der gør det muligt at vurdere en enhed op til to kategorier under staten. Ifølge bureauet er denne metodologi begrundet i, at staten ventes at forblive eneaktionær i La Poste på mellemlang sigt. De franske myndigheder konkluderer heraf, at denne metodologi på ingen måde er begrundet i La Postes status. På grundlag af et citat fra Standard and Poor's ([52]) hævder de franske myndigheder endelig, at det ikke er statusændringen, men kapitalåbningen, der førte til, at Standard and Poor's anvendte en bottom up-metodologi på La Poste. De tilføjer, at en sådan ændring af metoden ikke nødvendigvis vil give sig udslag i en ændring i kreditvurderingen på grund af den forventede forbedring af de grundlæggende forhold i La Poste.

(88) For det femte minder de franske myndigheder om, at den udsigt, kreditvurderingsbureauet har fastsat, er stabil til trods for den procedure, Kommissionen har indledt mod den ubegrænsede statsgaranti, La Poste er omfattet af på grund af sin status. Men hvis statussen havde indflydelse på virksomhedens solvens, burde udsigten til ændring heraf give sig udslag i en negativ og ustabil udsigt. Endvidere begrunder Standard and Poor's den stabile udsigt med, at staten forventes at fortsætte med at være eneaktionær i virksomheden i de næste to år på trods af en mulig statusændring. På grundlag af et andet citat fra Standard and Poor's ([53]) konkluderer de franske myndigheder, at det er virksomhedens eget resultat samt muligheden for en ændring af aktiebesiddelsen, som Standard and Poor's tager hensyn til ved fastsættelse af udviklingen i kreditvurderingen og ikke en mulig statusændring.

(89) For det sjette understreger de franske myndigheder med et citat fra et andet uddrag af Standard and Poor's skrivelse fra 2007 ([54]), at kreditvurderingsbureauet ikke står inde for Kommissionens påstand, hvorefter status skulle bevirke, at La Poste skulle få bedre finansieringsbetingelser. På grundlag af citatet fra Standard and Poor's, hvorefter: »La Postes kreditvurderinger ikke er blevet påvirket af denne henstilling, eftersom vi mener, at en ændring i La Postes status ikke nødvendigvis ville afspejle en nedsættelse af den stærke statsstøtte, der ligger til grund for La Postes kreditvurderinger, og som igen blev stadfæstet af regeringens seneste beslutninger« ([55]), konkluderer de franske myndigheder, at La Postes status ikke har nogen indflydelse på selskabets vurdering.

E. ***Manglende påvirkning af La Postes finansieringsbetingelser***

(90) Endelig undersøger de franske myndigheder La Postes faktiske finansieringsbetingelser med henblik på at fastslå, om de bliver påvirket af en påstået statsgaranti.

(91) Ifølge de franske myndigheder har hverken Kommissionens meddelelse om en påstået garanti, om den påståede uforenelighed med Fællesskabsretten og dens snarlige ophævelse som følge heraf eller de franske myndigheders benægtelse af garantiens eksistens over for kreditvurderingsbureauerne og pressen haft nogen indflydelse på La Postes finansieringsbetingelser. La Poste udstedte således et obligationslån på 1,8 mia. EUR med to løbetider, 7 og 15 år, i oktober 2006 lige efter Kommissionens meddelelse og henstilling om formålstjenlige foranstaltninger. La Poste nævnte denne henstilling i prospektet og præciserede på konferencer med investorerne, at virksomheden ikke var omfattet af statsgaranti. Ved afslutningen af emissionen var der ikke sket nogen væsentlig udvikling i La Postes finansieringsomkostninger ([56]). De to emissioner blev i vid udstrækning tegnet af europæiske investorer med en sædvanlig profil for La Poste, dvs. investorer, der bevarer deres obligationer indtil udløb. De franske myndigheder konkluderer, at Kommissionens meddelelse med krav om ophævelse af den påståede garanti og omtalen af statens holdning til dette spørgsmål ikke har påvirket La Postes finansieringsbetingelser på obligationsmarkedet. Markederne skulle nemlig mene, at La Postes finansieringsbetingelser ikke bygger på, om der retligt eller faktisk foreligger en garanti.

(92) De franske myndigheder konkluderer, at:

— Kommissionens analyse i indledningsbeslutningen er forkert, idet La Poste ikke er omfattet af nogen statsgaranti

— Kommissionen ikke har påvist, at La Poste har en fordel som følge af sin status

— Kommissionen som følge heraf ikke har påvist, at der foreligger en støtte til fordel for La Poste.

3.2. *DE FRANSKE MYNDIGHEDERS FORSLAG*

(93) For at fjerne enhver tvivl hos Kommissionen har de franske myndigheder ikke desto mindre anført, at de, såfremt Kommissionen vil acceptere at afslutte proceduren med en beslutning om, at der ikke er tale om statsstøtte ifølge artikel 7, stk. 2, i procedureforordningen, er rede til at iværksætte følgende foranstaltninger:

— en præcisering af gennemførelsesdekretet til loven af 16. juli 1980

— indføjelse i La Postes kontrakter, der indebærer en fordring, af en bemærkning om, at der ikke er nogen garanti

— en mekanisme, så La Poste kan tilbageføre en eventuel negativ virkning på »spreadet« som følge af, at La Poste ikke er omfattet af almindelige bestemmelser om kollektive procedurer, til staten.

3.2.1. PRÆCISERING AF GENNEMFØRELSESDEKRETET TIL LOVEN AF 16. JULI 1980

(94) Ifølge de franske myndigheder drejer det sig ikke om at ændre substansen i de pågældende bestemmelser, men kun om at præcisere fortolkningen heraf. Derfor foreslår de at ændre dekretet om gennemførelse af loven ([57]). Ændringen vedrørte stk. 4 i artikel 3-1 i dekretet om opbygning af den tilsynsbeføjelse, der er tillagt præfekten eller tilsynsmyndigheden. Ændringen skal gøre det muligt at fjerne enhver tvivl hos Kommissionen om betydningen af udtrykket »sørger for det«. Det foreslås derfor at præcisere, at statens repræsentant eller den myndighed, der har tilsynet, frigør ressourcerne af myndighedens eller virksomhedens budget.

(95) Med denne ændring kommer bestemmelsen i dekretet til at lyde således:

»Når opfordringen ikke har givet noget resultat ved udløbet af disse frister, sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden for at opføre udgiften på den insolvente lokale myndigheds eller offentlige virksomheds budget. Den pågældende frigør evt. de nødvendige ressourcer *af myndighedens eller virksomhedens budget* ved at sænke de bevillinger, der er afsat til andre udgifter og endnu ikke er brugt, eller ved at hæve ressourcerne« (ændringerne er fremhævet med kursiv).

(96) Ifølge de franske myndigheder udelukker dette forslag i overensstemmelse med de bemærkninger og retsvidenskabelige artikler, der blev fremsendt under drøftelserne forud for indledningsskrivelsen, at præfekten eller statens repræsentant i forbindelse med proceduren i henhold til lov af 16. juli 1980 kan øge den pågældende lokale myndigheds eller virksomheds ressourcer med statsstøtte eller tilførsel af offentlige ressourcer.

3.2.2. INDFØJELSE I LA POSTES KONTRAKTER, DER INDEBÆRER EN FORDRING, AF EN BEMÆRKNING OM, AT DER IKKE ER NOGEN GARANTI

A. ***De franske myndigheders oprindelige forslag***

(97) I indledningsbeslutningens betragtning 59 mener Kommissionen, at de franske myndigheders forslag til ændring af dekretet om gennemførelse af loven af 16. juli 1980 »ikke gør det muligt at udelukke, at en kreditor, som ikke har opnået betaling af sin fordring, såfremt La Postes ressourcer er opbrugt, i medfør af loven af 16. juli 1980 går rettens vej for at drage staten til ansvar på grund af ulige fordeling af offentlige byrder«.

(98) Selv om de franske myndigheder anfægter, at staten kan drages til ansvar udelukkende på grundlag af La Postes insolvens, fremsætter de franske myndigheder et forslag baseret på undtagelsen om accepteret risiko med henblik på at fjerne Kommissionens tvivl. Denne undtagelse, der både gælder statens culpaansvar og objektive ansvar, bygger på princippet om, at et tab, der følger af en situation, som ofret bevidst er gået ind i, ikke giver ret til erstatning (jf. Conseil d'Etats domme i sagerne Sille ([58]) og Meunier ([59])).

(99) Med henblik på at sikre anvendelsen af denne undtagelse foreslår de franske myndigheder derfor, at de officielt over for La Postes kreditorer bekræfter, at deres fordring ikke er omfattet af en statsgaranti, og at staten i tilfælde af insolvens ikke vil være forpligtet til økonomisk at træde i stedet for virksomheden med henblik på betaling af fordringen. En sådan information er ikke i modstrid med loven, idet det ikke er fastsat, at staten i tilfælde af La Postes insolvens økonomisk skal træde i stedet for virksomheden for at betale dens gæld.

(100) Ud over præciseringen af gennemførelsesdekretet til loven af 16. juli 1980 forpligter de franske myndigheder sig derfor til sammen med La Poste i forbindelse med hver transaktion at indføre følgende bemærkning i finansieringskontrakten (for alle instrumenter, der er omfattet af en kontrakt):

»Emissionen/programmet/lånet er ikke omfattet af nogen form for direkte eller indirekte statsgaranti. I tilfælde af insolvens vil staten ikke være forpligtet til økonomisk at træde i stedet for La Poste med henblik på betaling af fordringen«.

B. ***Kommissionens tvivl i indledningsbeslutningen***

(101) I betragtning 61 i indledningsbeslutningen redegør Kommissionen for følgende tvivlsspørgsmål vedrørende de franske myndigheders ovennævnte forslag:

— undtagelsen om accepteret risiko er en regel i henhold til retspraksis, der kan udvikles

— »Dette forslag, der følger af de grundlæggende offentligretlige principper gennem instrumenter i henhold til sekundær ret, forekommer ufuldstændigt, for instrumenterne heri vil ret let kunne ophæves i tilfælde af konflikt«

— endelig er La Postes fordringer ikke kun finansielle, men også kommercielle eller af en anden art. Imidlertid behandles disse tilfælde ikke i de franske myndigheders supplerende forslag.

C. ***Oplysninger fra de franske myndigheder som svar på disse tvivlsspørgsmål***

(102) Som tidligere nævnt kan statens objektive ansvar ifølge de franske myndigheder ikke gøres gældende udelukkende på grund af La Postes utilstrækkelige aktiver, eftersom det forudsætter en statslig beslutning om at gøre eller ikke gøre noget, hvis staten skal ifalde ansvar, og her er det praktisk umuligt at gøre noget. De franske myndigheders forslag har derfor kun værdi som en supplerende præciserende foranstaltning over for kreditorerne, idet forslaget på grund af undtagelsen om accepteret risiko i øjeblikket gør det muligt at fjerne enhver risiko for, at statens objektive ansvar gøres gældende.

(103) Ifølge de franske myndigheder svarer Kommissionens første indsigelse til, at alene risikoen for en ændring af retspraksis, dvs. en ændring i national ret, ville være tilstrækkelig til at indføre en statsstøtte, selv om en medlemsstats nationale ret ikke rummer en bestemmelse. De franske myndigheder anfægter dette ræsonnement. Ifølge dem udgør undtagelsen om accepteret risiko et generelt offentligretligt princip, som ved talrige lejligheder er bekræftet af retspraksis, aldrig er blevet modsagt og er blevet bredt kommenteret. Kommissionen kan ikke bygge en potentiel støtteforanstaltning på en eventuel retsændring, som i den foreliggende sag er mere end usandsynlig.

(104) Kommissionens anden indsigelse er, at det drejer sig om instrumenter i henhold til sekundær ret, der let kan annulleres i tilfælde af konflikt. Lov og forordning har ganske vist forrang for en kontrakt. Men for at Kommissionens indsigelse skal have en reel virkning, skal den også støtte sig på en trinhøjere retsakt. Men ifølge de franske myndigheder er der intet, som støtter Kommissionens indsigelse vedrørende dette punkt.

(105) Derimod indrømmer de franske myndigheder, at den tredje indsigelse, hvor det konstateres, at udstedelse af obligationer ikke er de eneste fordringsskabende instrumenter, er relevant om end af begrænset virkning i La Postes tilfælde, eftersom den finansielle gæld udgør La Postes hovedstol, og den er i meget vid ustrækning obligationsbaseret.

D. ***Udvidelse af forslaget***

(106) De franske myndigheder har derfor præciseret, at de vil være rede til at udvide deres forslag om at anføre, at der ikke foreligger nogen garanti, til samtlige kontrakter, som indebærer en fordring, hvis Kommissionen afslutter den formelle undersøgelsesprocedure med en beslutning om, at der ikke foreligger støtte i henhold til procedureforordningens artikel 7, stk. 2. Ifølge de franske myndigheder vil denne udvidelse gøre det muligt at fjerne enhver risiko for, at statens objektive ansvar gøres gældende alene med henvisning til La Postes insolvens. I øvrigt ville det tilfælde, hvor statens objektive ansvar blev gjort gældende på grund af tilsynsmyndighedens beslutning om ikke at afhænde de nødvendige aktiver til fortsættelse af den offentlige service, ikke have anden virkning end at stille La Postes kreditorer i den situation, de ville være i, hvis de var et aktieselskabs kreditorer.

E. ***De franske myndigheders vurdering af, at foranstaltningerne i henhold til deres forslag kvalificeres som støtte***

(107) Ifølge de franske myndigheder vil de to ovennævnte præciseringsforslag gøre det muligt at oplyse La Postes kreditorer om deres rettigheder. Derfor kan de franske myndigheder ikke, som Kommissionen gør det i sin indledningsbeslutnings betragtning 74, betragtes som »ansvarlige for de forventninger, der skabes hos La Postes kreditorer med hensyn til eksistensen af en garanti«, og som om de bevidst opretholder en »uigennemskuelig juridisk situation«, der kan føre til, at staten er »tvunget til at betale La Postes gæld, hvis virksomheden ikke længere er i stand til at opfylde sine forpligtelser«.

(108) Ifølge de franske myndigheder gør det forhold, at La Poste ikke er omfattet af de almenretlige kollektive procedurer, men er omfattet af bestemmelserne i lov af 16. juli 1980, det nemlig på den ene side ikke muligt at konkludere, at der foreligger en statsgaranti. På den anden side gør de foreslåede præciseringsforanstaltninger det muligt at fjerne ethvert statsligt ansvar fra markedets påståede tro på en sådan garanti.

(109) På disse betingelser kan staten ikke drages til ansvar for en eventuel virkning. Kriteriet om statens ansvar vil derfor ikke være opfyldt i modsætning til det, Kommissionen hævder i betragtning 76 i indledningsbeslutningen.

(110) På samme måde holder betragtning 75 i indledningsbeslutningen, hvori Kommissionen henviser til ovennævnte meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier for at begrunde tilstedeværelsen af statslige ressourcer, heller ikke, eftersom der ikke anføres noget til støtte for, at der foreligger en statsgaranti.

3.2.3. TILBAGEFØRELSESMEKANISME

(111) Med henblik på at supplere den foreslåede mekanisme er de franske myndigheder klar til sammen med Kommissionen at undersøge følgende fremgangsmåde.

(112) Den foreslåede fremgangsmåde er et resultat af analysen af Kommissionens holdning i pkt. 2.1.3 i dens meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier: »Kommissionen anser også de mere gunstige finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form udelukker konkurs eller andre insolvensprocedurer eller indebærer en eksplicit statsgaranti eller statens dækning af tab, for at være støtte i form af en garanti«. I sin beslutning om indledning af proceduren anfører Kommissionen ligeledes i pkt. 114, at den finder det problematisk, at »Frankrig ikke træffer alle nødvendige foranstaltninger for at undgå, at denne status får økonomiske virkninger til fordel for en virksomhed, der opererer på konkurrenceprægede markeder«.

(113) De franske myndigheder anfægter, at pkt. 2.1.3 i Kommissionens meddelelse fra 2000 om statsstøtte i form af garantier anvendes på La Poste og fastholder, at Kommissionen ikke har været i stand til at fastslå, at det giver sig udslag i mere gunstige finansieringsvilkår, at La Poste ikke er omfattet af privatretlige kollektive procedurer.

(114) Alligevel har de franske myndigheder foreslået, at de sammen med Kommissionen undersøger indførelsen af en mekanisme, hvorved La Poste ifølge en beregningsmekanisme, der skal godkendes af Kommissionen og kan revideres, euro for euro tilbagefører en eventuel negativ virkning på »spreadet« til staten, der hænger sammen med, at La Poste ikke er omfattet af de almindelige kollektive procedurer. Ifølge de franske myndigheder vil iværksættelsen af en sådan strategi supplere de førnævnte forslag om præcisering med henblik på at bringe myten om statsgaranti til ophør og samtidig udelukke enhver risiko for støtte.

4. VURDERING AF STØTTEN

4.1. *KVALIFICERING SOM STØTTE*

(115) Det bestemmes i artikel 107, stk. 1, i TEUF: »Bortset fra de i traktaterne hjemlede undtagelser er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne«.

4.1.1. TILSTEDEVÆRELSEN AF EN UBEGRÆNSET STATSGARANTI: TILSTEDEVÆRELSEN AF STATSMIDLER

(116) Således som det blev præciseret i betragtning 56 i indledningsbeslutningen, er La Poste på grund af sin status som offentligretlig juridisk person, der kan sidestilles med en offentlig erhvervsvirksomhed, i en særlig juridisk situation, for så vidt angår såvel betaling af sine kreditorer som opretholdelse af sin eksistens i tilfælde af insolvens.

(117) Indledningsvis skal Kommissionen erindre om, at La Poste ikke er omfattet af almindelige regler for rekonstruktion og likvidation af kriseramte virksomheder ([60]). De franske myndigheder anfægter ikke dette punkt, men nægter, at der findes en mekanisme, der svarer til en statsgaranti til fordel for La Poste. Ifølge pkt. 1.2, stk. 2, fjerde led, i Kommissionens meddelelse fra 2008 om anvendelsen af artikel 107 og 108 i TEUF på statsstøtte i form af garantier (i det følgende benævnt »meddelelsen fra 2008 om garantier«) ([61]) betragtes gunstigere finansieringsvilkår, der opnås af virksomheder, hvis retlige form udelukker konkurs og andre insolvensprocedurer eller indebærer en eksplicit statsgaranti eller statens dækning af tab, som støtte i form af garanti. De franske myndigheders argumenter til påvisning af, at der ikke foreligger nogen statsstøtte, bør derfor undersøges.

A. ***Garanti for betaling af individuelle fordringer***

(118) Med henblik på at fastslå, om der foreligger en garanti for individuelle fordringer, skal det først undersøges, om en sådan garanti er udelukket i henhold til retsakter eller retspraksis, således som de franske myndigheder hævder (jf. litra a) nedenfor).

(119) Kommissionen undersøger herefter, hvordan en kreditor til La Poste forholder sig for at få betalt sin fordring, såfremt La Poste var i økonomiske vanskeligheder og ikke kunne indfri sin gæld (jf. litra b) nedenfor). Kommissionen skal fastslå, om den fulgte procedure er af en sådan art, at La Postes kreditor er i en situation, der kan sammenlignes med en kreditor i forbindelse med en virksomhed, som er underlagt handelsretten.

a) **I modsætning til, hvad de franske myndigheder hævder, anerkendes eksistensen af implicitte garantier i fransk ret og nærmere bestemt eksistensen af en statsgaranti som følge af status som offentlig erhvervsvirksomhed**

1) *Undersøgelse af de franske myndigheders argumenter* ([62])

(120) For det første hævder de franske myndigheder, at der ikke er nogen retsakt og heller ingen beslutning, der knæsætter princippet om, at staten skulle garantere offentlige erhvervsvirksomheders gæld.

(121) Selv om der ikke findes nogen retsakt eller beslutning, hvori der eksplicit fastsættes en statsgaranti til fordel for offentlige erhvervsvirksomheder — ligesom der i øvrigt heller ikke findes en retsakt eller beslutning, hvorefter enhver statsgaranti til offentlige erhvervsvirksomheder eksplicit udelukkes — bemærker Kommissionen, at det ikke udelukker, at der kan foreligge en implicit garanti.

(122) Ifølge de franske myndigheder er der for det andet ifølge retspraksis ingen garantier, jf. bl.a. dommen vedrørende Société de l'hôtel d'Albe ([63]) og i Campoloro-sagen ([64]).

(123) Som det blev understreget af Kommissionens ekspert, bemærker Kommissionen, at Conseil d'Etat i sin dom i sagen om Société de l'hôtel d'Albe udelukkende afviser at imødekomme kravet fra kreditor, der stiles direkte til ministeren for offentlige arbejder. Aktiveringen af en garanti forudsætter en insolvenssituation. Den anførte dom vedrører ikke den præcise situation, hvor garantien kan tænkes at blive aktiveret. En garantiordning medfører ikke, at staten er forpligtet til at betale en offentlig erhvervsvirksomheds gæld, blot på anmodning af en kreditor.

(124) Kommissionens analyse af Camporolo-sagen er anført i afsnit 4.1.1.A.b)3), i nærværende afgørelse. Som det vil fremgå, viser Camporolo-sagen tværtimod, at ordningen med statens ansvar for iværksættelse af proceduren for inddrivelse af offentlige erhvervsvirksomheders gæld udviser alle de karakteristiske træk ved en garantiordning.

(125) For det tredje hævder de franske myndigheders ekspert, at den gæld, La Poste har stiftet siden ikrafttrædelsen af LOLF den 1. januar 2005, ikke kan omfattes af en implicit garanti. Med hensyn til den gæld, der er stiftet før den 1. januar 2005, og hvis løbetid går ud over den dato, erkender de franske myndigheder, at to teorier kan støde sammen:

— ifølge den første teori gælder begrundelser af forfatningsmæssig art (bl.a. lige fordeling af offentlige byrder samt ejendomsret), som fik Forfatningsrådet ([65]) til at se bort fra ugyldigheden af garantier, der ikke var udtrykkeligt tilladt i en finanslov, lige så vel implicitte som eksplicitte garantier. Såfremt der skulle findes en implicit garanti for La Postes gæld, medfører den manglende godkendelse af denne garanti i en finanslov derfor ikke, at garantien bortfalder for gæld, som La Poste har stiftet før den 1. januar 2005

— ifølge den anden teori kan indehavere af en formodet implicit garanti ikke kræve så indiskutable og absolutte rettigheder. Såfremt der skulle foreligge en implicit garanti for La Postes gæld, ville den manglende godkendelse af denne garanti i en finanslov derfor medføre, at den også bortfaldt for gæld stiftet før den 1. januar 2005.

(126) Kommissionen bemærker, at de franske myndigheders ekspert indrømmer, at det ikke er sikkert, at den manglende godkendelse af en implicit garanti i en finanslov medfører, at garantien for gæld stiftet før den 1. januar 2005 er ugyldig. Grundlæggende set mener Kommissionen, at det for at fastslå, om den implicitte statsgaranti til La Poste er gjort ugyldig med LOLF eller ej, skal undersøges, siden hvornår La Poste har været omfattet af denne implicitte garanti og ikke datoerne for, hvornår La Poste stiftede gælden. Den her undersøgte garanti er nemlig en garanti, der forbinder staten og La Poste (La Postes kreditorer er kun indirekte begunstigede heraf). Endvidere vedrører garantien ikke blot betaling af individuelle fordringer (jf. afsnit 4.1.1.A i nærværende afgørelse), men også opretholdelsen af La Postes eksistens og/eller virksomhedens forpligtelser (jf. afsnit 4.1.1.B i nærværende afgørelse). Da statens implicitte garanti til fordel for La Poste ligger før den 1. januar 2005, mener Kommissionen ikke, at argumentet om, at der ikke har kunnet foreligge en implicit garanti siden den 1. januar 2005, er relevant.

(127) I betragtning 110 i sin afgørelse af 25. juli 2001 om LOLF præciserede Forfatningsrådet, at de garantier, der var givet før ikrafttrædelsen af LOLF ([66]) og ikke var opgjort, ikke bliver ugyldige. Ifølge Kommissionens ekspert passer dette ræsonnement perfekt på eksistensen af implicitte garantier, der er knyttet til offentlige erhvervsvirksomheders status og endnu ikke er opgjort, men alligevel forbliver gyldige.

(128) De franske myndigheders ekspert udtrykker ikke desto mindre tvivl om, hvorvidt Forfatningsrådets begrundelser for at se bort fra ugyldigheden af de garantier, der ikke var godkendt i en finanslov, både gælder for implicitte og eksplicitte fordringer. Ifølge eksperten kan indehavere af en formodet implicit garanti ikke kræve så indiskutable og absolutte rettigheder som dem, der hører til en eksplicit garanti.

(129) Ud over at de franske myndigheders ekspert nøjes med at fremsætte tvivl, således at argumentet ikke er afgørende, bemærker Kommissionen, at intet i betragtning 110 antyder, at kun eksplicitte garantier ikke bliver ugyldige. Artikel 61 i LOLF, som betragtningen vedrører, er heller ikke kun begrænset til eksplicitte garantier. Derfor mener Kommissionen, at Forfatningsrådets udtalelse om, at sanktionen for en evt. manglende godkendelse i finansloven ikke kan være, at en garanti bliver ugyldig, gælder for implicitte garantier såvel som for eksplicitte garantier. Derfor mener Kommissionen, at den manglende godkendelse i finansloven af den implicitte garanti, staten har givet La Poste, ikke gør denne ugyldig.

(130) Som Kommissionens ekspert i øvrigt har påpeget, er omfanget af forpligtelsen til at anføre statens garantier i en finanslov begrænset til »bevilling« af sådanne garantier. Bevilling af en garanti dækker de tilfælde, hvor staten ved en eksplicit viljestilkendegivelse beslutter at stille garanti for et organ eller en operation. Omfanget af forpligtelsen til at indføre garantier i finansloven dækker således ikke garantier ifølge en status eller en forpligtelse ifølge retspraksis, der er kendetegnet ved deres implicitte og automatiske karakter. Denne anden kategori skyldes ikke en beslutning taget af staten, men at staten placerer sig i en allerede eksisterende juridisk ramme, som garantien kun er en følge af. Eksistensen af denne anden kategori, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 34 i LOLF, forklarer, at retspraksis om forhandlergaranti varer ved efter 2001. Den forklarer også, at hver gang staten er aktionær eller deltager i et selskab eller en sammenslutning, for hvilken handelsretten ikke begrænser garantien for gæld, er den ikke forpligtet til at præcisere det i en finanslov.

(131) Kommissionen konkluderer, at de franske myndigheders argument baseret på LOLF ikke er overbevisende, og at det forhold, at det ikke præciseres i nogen finanslov, at staten tilbyder La Poste sin garanti som følge af selskabets status, ikke udelukker, at der foreligger en sådan garanti. Under alle omstændigheder understreger Kommissionen, at den ikke er bundet af, at foranstaltningen i henhold til fransk ret betegnes som garanti og heller ikke af, at der skulle være tale om en garanti, der falder ind under LOLF. Efter Kommissionens mening er det kun kvalificeringen af denne foranstaltning i forhold til fællesskabsretten, som er relevant, og især i forhold til meddelelsen om garantier. Kommissionen understreger, at fællesskabsretten anerkender eksistensen af en implicit garanti, når en medlemsstat er juridisk forpligtet til at betale en anden persons fordring i tilfælde af dennes insolvens ([67]).

(132) For det fjerde, hvis offentlige erhvervsvirksomheder var omfattet af en statsgaranti, ville en ændring af deres status ifølge de franske myndigheder kræve iværksættelse af garantier til at sikre de kreditorrettigheder, der var opstået før omdannelsen af den pågældende offentligretlige juridiske person. Da der aldrig er iværksat en sådan mekanisme (jf. navnlig omdannelsen af France Télécom, Gaz de France, EDF og ADP) ([68]), skulle det bevise, at der ikke eksisterer nogen garanti.

(133) Som Kommissionens ekspert forklarer, skyldes en sådan påstand en meget bred fortolkning af den forfatningsmæssige beskyttelse af ejendomsretten. Hvis man følger de franske myndigheders argument, ville en beskyttelse af ejendomsretten kræve, at alle fordringer blev sikret. Eftersom den forfatningsmæssige beskyttelse af ejendomsretten ikke udelukkende vedrører det tilfælde, hvor denne afhænger af en offentligretlig person, svarer en sådan fortolkning til, at fordringerne skal beskyttes, hvis de bliver »svækket« af den opståede udvikling i tilfælde af en begivenhed i et selskabs liv. Men der er intet i gældende fransk ret, som sikrer fordringer. Hvis man herefter skulle begrænse argumentet til tilfælde af statsgaranterede fordringer, ville det betyde, at en ejendomsret, der oprindelig var garanteret af staten, skulle være omfattet af en højere forfatningsmæssig beskyttelse end andre ejendomsrettigheder. Det er der intet, der tyder på. Endelig er et tilgodehavende en fordringsret, som ikke må forveksles med ejendomsretten, der i bund og grund er en tinglig ret. Der kan ikke være tale om at udvide den øgede beskyttelse, der gælder for tinglige rettigheder, til fordringsrettigheder.

(134) Kommissionen konkluderer, at ejendomsretten ikke kræver, at der fastsættes en særlig foranstaltning for at garantere kreditorers rettigheder i det øjeblik, en offentlig erhvervsvirksomhed omdannes til et selskab, som er omfattet af de almindelige procedurer for rekonstruktion og likvidation. Når der mangler sådanne foranstaltninger, er det derfor ikke et tegn på, at der ikke foreligger en implicit garanti.

(135) Ifølge de franske myndigheder ville det i modsætning til den foregående situation ikke have været nødvendigt at stille en eksplicit garanti for den gæld, post og telekommunikationsvæsenet havde stiftet, og som blev overført til La Poste, hvis sidstnævnte i henhold til vedtægterne var omfattet af en statsgaranti. Det skete ikke desto mindre ved en bekendtgørelse af 31. december 1990.

(136) Kommissionen understreger, at den kendsgerning, at de franske myndigheder har besluttet at stille en eksplicit garanti, ikke beviser, at der ikke forelå en implicit garanti. Det samme ræsonnement finder anvendelse på de franske myndigheders argument vedrørende den garanti, staten stillede for visse af ERAP's og Agence Française du Développements aktiviteter. Når staten i visse tilfælde besluttede at give sin eksplicitte garanti, selv om der allerede forelå en implicit garanti, kunne det bl.a. forklares ved et ønske om gennemsigtighed og viljen til at øge kreditorernes retssikkerhed. Som de franske myndigheders ekspert siger, »kan indehavere af en formodet implicit garanti ikke kræve lige så indiskutable og absolutte rettigheder som dem, der hører til en eksplicit garanti«.

(137) Endelig citerer de franske myndigheder en artikel ([69]) af den tidligere retsformand for Conseil d'Etats afdeling for tvistemål, Daniel Labetoulle. Denne artikel vil blive gennemgået sammen med dommen i Campoloro-sagen i afsnittet om statens ifaldelse af ansvar i nærværende afgørelse ([70]).

(138) Kommissionen konkluderer, at:

— Der i modsætning til de franske myndigheders påstande ikke er nogen retsakt eller beslutning, som udelukker, at der foreligger en statsgaranti til fordel for La Poste

— Det forhold, at denne garanti ikke er udtrykkeligt fastsat i en retsakt, ikke udelukker, at der foreligger en implicit garanti.

2) *Eksistensen af implicitte garantier i tilknytning til status som offentlig erhvervsvirksomhed bekræftes i et notat fra det franske Conseil d'Etat*

(139) Eksistensen af en implicit garanti i tilknytning til status som offentlig erhvervsvirksomhed bekræftes i et notat fra Conseil d'Etat udarbejdet i 1995 i Crédit Lyonnais-sagen og blev allerede anført i indledningsbeslutningen ([71]). I dette notat baserede Conseil d'Etat en implicit garanti alene på bankens karakter af offentlig erhvervsvirksomhed. »I anledning af lovforslaget om statens foranstaltninger i forbindelse med rekonstruktionsplanerne for Crédit Lyonnais og Comptoir des Entrepreneurs har Conseil d'Etat (…) vurderet, at statsgarantien til denne virksomhed uden eksplicitte lovgivningsbestemmelser følger af selve bankens karakter af offentlig erhvervsvirksomhed« ([72]).

(140) Kommissionen har gentagne gange bedt de franske myndigheder om venligst at sende den hele dette notat.

(141) De franske myndigheder har svaret ([73]), at det pågældende notat, som ikke blev udstedt på anmodning af regeringen, ikke var blevet formaliseret i et officielt dokument. Ifølge de franske myndigheder består det af Kommissionen omtalte notat kun af den pågældende sætning i årsberetningen.

(142) I øvrigt kan denne udtalelse ifølge de franske myndigheder ikke overføres på La Poste, da den gælder for en offentlig erhvervsvirksomhed med offentlig regnskabsfører, der netop er indsat for at varetage forvaltningen af statens støtte til rekonstruktionen af Crédit Lyonnais, den kom før organisk lov af 1. august 2001 om finanslovene (LOLF), og det ville stride imod Conseil d'Etats senere retspraksis at anvende den.

(143) Kommissionen noterer, at de franske myndigheders fortolkning om, at Conseil d'Etats udtalelse ikke kan overføres på La Poste, modsiger selve udtalelsens ordlyd. I denne henviser Conseil d'Etat nemlig på ingen måde til virksomhedens mission. I øvrigt omtaler det arten af den offentlige erhvervsvirksomhed og ikke arten af offentlige erhvervsvirksomheder med offentlig regnskabsfører. De franske myndigheder forklarer endvidere ikke, hvorfor denne udtalelse kun skulle kunne finde anvendelse på offentlige erhvervsvirksomheder med offentlig regnskabsfører.

(144) Hvad angår de franske myndigheders argumenter om, at udtalelsen ikke skulle kunne finde anvendelse, fordi den ligger før LOLF og er i modstrid med Conseil d'Etats senere retspraksis, har Kommissionen ovenfor vist, at LOLF ikke er til hinder for, at der eksisterer en implicit statsgaranti til fordel for La Poste.

(145) Kommissionen mener derfor, at udtalelsen fra Conseil d'Etat gælder for La Poste, og at sidstnævnte erkender, at der foreligger en statsgaranti som følge af en virksomheds offentligretlige karakter.

(146) Endvidere bekræftes eksistensen af implicitte garantier, der følger af en forvaltnings- eller lovgivningsmæssig retsakt, og som »skaber og medfører finansielle konsekvenser for staten«, i notatet fra økonomi-, finans- og erhvervsministeren af 22. juli 2003 om »Opgørelse af implicitte og eksplicitte garantiordninger ydet af staten«. Dette notat viser, at statsgarantien kan følge af meget forskelligartede retsakter ([74]).

(147) Kommissionen konstaterer ligeledes, at de franske myndigheder i en forklarende notits, der er vedlagt notatet, nærmere bestemt i del 3, hvori det hedder, »erfaringerne med indfrielser af garantiforpligtelser og Conseil d'Etats retspraksis har gjort det muligt at finpudse et vist antal skoleeksempler på implicit garanti, som det er vigtigt at identificere« anfører, at »Visse retlige betingelser indebærer i kraft af deres opbygning ansvar for aktionærerne, især interessentskaber (SNC) og midlertidige konsortier (GIE). I tilfælde af disse to former vil tredjemand konsekvent sagsøge den statslige aktionær. Det samme gælder oprettelse af offentlige erhvervsvirksomheder og visse erhvervelser af kapitalandele i aktieselskaber«. Således anfører de franske myndigheder selv, at oprettelse af en offentlig erhvervsvirksomhed indebærer en implicit statsgaranti til fordel for denne erhvervsvirksomheds kreditorer.

b) **La Postes kreditorer er sikre på, at deres fordringer bliver betalt**

(148) Kommissionen ønsker nu at undersøge, hvordan en kreditor mod La Poste forholder sig for at få betalt sin fordring, såfremt La Poste var i økonomiske vanskeligheder og ikke kunne indfri sin gæld. Kommissionen skal fastslå, om La Postes kreditor ved udløbet af en på forhånd fastlagt og offentliggjort procedure er i en situation, der kan sammenlignes med en kreditor i forbindelse med en virksomhed, som er underlagt handelsretten.

(149) Denne undersøgelse skal vise, at

— De traditionelle hindringer for betaling af en fordring i en privatretlig virksomhed ikke findes, når der er tale om en offentligretlig erhvervsvirksomhed (jf. nr. 1) nedenfor)

— Proceduren for inddrivelse af gæld i offentligretlige erhvervsvirksomheder, der er dømt ved en retsafgørelse som fastsat ved loven af 16. juli 1980, i intet tilfælde fører til, at gælden forsvinder(jf. nr. 2) nedenfor)

— Statens ansvar for iværksættelse af proceduren for tilbagebetaling af offentligretlige erhvervsvirksomheders gæld udviser alle en garantiordnings kendetegn (jf. nr. 3) nedenfor)

— Selv om kreditor ikke bliver fyldestgjort, kan han knytte retsvirkninger til den legitime fejltagelse, han begik ved etablering af fordringen, idet den altid vil blive imødekommet (jf. nr. 4) nedenfor).

1) *De traditionelle hindringer for betaling af en fordring i en privatretlig virksomhed findes ikke, når der er tale om offentligretlige erhvervsvirksomheder*

(150) Således som det blev præciseret i beskrivelsen af foranstaltningen, er La Poste ikke underlagt de almindelige regler for rekonstruktion og retslig likvidation af kriseramte virksomheder. La Postes kreditor risikerer derfor ikke at se sin fordring forsvinde ved indledningen af en konkursprocedure ([75]) eller kun at få en delvis dækning af sin oprindelige fordring ved udløbet af den almindelige rekonstruktions- eller retslige likvidationsbehandling.

(151) Som Kommissionens ekspert har understreget, er La Postes status af juridisk person endvidere ikke nogen hindring for, at der kan foreligge en garanti fra den franske stat. Selv om der findes kommercielle selskaber, f.eks. aktieselskaber (SA) eller anpartsselskaber (SARL), hvor deltagerne ikke er forpligtede til at betale gælden i den struktur, de deltager i, findes der omvendt mange kategorier af selskaber eller juridiske personer med en kommerciel aktivitet, hvor private deltagere hæfter for det oprettede selskabs gæld. Det gælder således interessentskaber, økonomiske firmagrupper og civilretlige

selskaber. Der findes således ikke noget almindeligt eksplicit princip for selskabsdeltageres garanti for gæld. Man kan derfor ikke påstå, at det gældende princip i mangel af en retsakt er, at der ikke er nogen garanti for gæld og tab. Den uafhængighed, en status som juridisk person giver, samt eksistensen af egne midler er i henhold til fransk ret ikke et kriterium, der gør det muligt at fastslå, hvilken garantiordning der finder anvendelse på gæld stiftet af en juridisk person. Det kan også udledes af ovenstående betragtninger, at intet forhindrer lovgiverne i at fastsætte, at en offentligretlig erhvervsvirksomhed kan oprettes af en offentligretlig person, der kun kan tåle tab op til sit bidrag eller sin oprindelige tildeling.

(152) Kommissionens ekspert supplerede ræsonnementet ved at undersøge, om der findes et almindeligt (implicit) princip for garanti for gæld, når selskabsdeltagerne eller medlemmerne i en struktur ikke indgår i en ramme, lovgiverne har opstillet, og fandt svaret i artikel 1871 ff. i civillovbogen. Disse artikler behandler selskabsdeltagere, som ikke har registreret deres selskab. I artikel 1871-1 i civillovbogen fastsættes følgende mekanisme: »medmindre der er fastsat en anden ordning, reguleres forholdet mellem selskabsdeltagerne, så vidt det er fornuftigt, enten af bestemmelser for civilretlige selskaber, hvis selskabet er af civilretlig karakter, eller af bestemmelserne for interessentskaber, hvis det er af kommerciel karakter«. Men det blev præciseret ovenfor, at civilretlige selskaber og interessentskaber var nogle af de juridiske personer, hvis medlemmer hæfter ubegrænset for gælden. Eksperten konkluderer heraf, at, hvis der skal udledes et almindeligt princip, ville det være et princip om garanti for gælden i de juridiske personer, man opretter.

(153) I deres skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009 anfægter de franske myndigheder denne konklusion. Denne siges ikke at bygge på nogen retsakt, idet henvisningen til artikel 1871-1 i civillovbogen vedrører »forholdet mellem selskabsdeltagere« og ikke til tredjemand. Der hævdes således ikke at være nogen udtrykkelige bestemmelser, hvoraf man kan udlede et garantiprincip, medmindre man krænker retten til et forsvar, der gælder både i fransk ret og i EU-ret.

(154) Kommissionen anfører alligevel, at det i artikel 1872-1 i civillovbogen hedder, at hver deltager i et ikke-registreret selskab indgår aftaler i eget navn og alene er forpligtet over for tredjemand. Hver selskabsdeltager er derfor ubegrænset ansvarlig for den gæld, han har stiftet. Kommissionen ønsker naturligvis ikke af denne ene betragtning at udlede, at staten er ansvarlig for La Postes gæld, men mener ikke, at de franske myndigheders argument rokker ved dens eksperts argument om, at, hvis der skulle udledes et almindeligt princip, ville det være garantiprincippet. Endvidere anfører Kommissionen, at de franske myndigheder i den forklarende notits, der var vedlagt notatet fra økonomi-, finans- og erhvervsministeren af 22. juli 2003 ([76]), selv anfører parallellen mellem aktionærens ansvar for interessentskabet og statens ansvar for den offentligretlige erhvervsvirksomhed.

(155) På grundlag af de foregående elementer konkluderer Kommissionen:

— I modsætning til kreditorer i virksomheder, der er omfattet af handelsretten, risikerer La Postes kreditorer (eftersom selskabet ikke er omfattet af de almindelige regler for rekonstruktion og retslig likvidation af kriseramte virksomheder) ikke, at deres fordring bortfalder helt eller delvis efter en konkursbehandling

— La Postes status som juridisk person er ikke til hinder for en statsgaranti til fordel for La Poste

— Da der ikke er nogen eksplicit begrænsning af statens ansvar for La Poste, kan La Postes kreditorer med rette påberåbe sig princippet om, at staten påtager sig La Postes gæld, selv om La Poste har status af juridisk person.

2) *Proceduren for inddrivelse af gæld i offentligretlige erhvervsvirksomheder, der er dømt ved en retsafgørelse som fastsat ved lov af 16. juli 1980, fører under ingen omstændigheder til bortfald af gælden*

(156) Kommissionen ønsker nu at undersøge proceduren for inddrivelse af gæld i offentligretlige erhvervsvirksomheder, der er dømt ved en retsafgørelse, med henblik på at fastslå, om den procedure kan føre til bortfald af fordringen mod La Poste med det samme resultat for kreditor som ved de retlige procedurer, således som de franske myndigheder hævder. Denne procedure blev fastsat ved lov af 16. juli 1980 og forskellige gennemførelsesbestemmelser ([77]), der er anført i afsnittet om beskrivelse af foranstaltningen i nærværende afgørelse.

i) Lov af 16. juli 1980 giver staten betydelige beføjelser: anvisning på eget initiativ og tilvejebringelse af tilstrækkelige ressourcer

(157) Som anført i beskrivelsen af foranstaltningen fastsættes det i lov af 16. juli 1980, at: »såfremt det besluttende organ hos myndigheden eller virksomheden ikke har frigjort eller tilvejebragt disse ressourcer, (…), sørger tilsynsmyndigheden herfor og skrider evt. til anvisning på eget initiativ«. Endvidere præciseres det i dekret af 12. maj 1981, som på dette punkt ikke er ændret af dekretet fra 2008, at statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden »frigør evt. de nødvendige ressourcer ved at sænke de bevillinger, der er afsat til andre udgifter og endnu ikke er brugt, eller ved at hæve ressourcerne«.

(158) I henhold til lov af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil udpeges staten således som kompetent myndighed til at inddrive offentlige erhvervsvirksomheders gæld. Endvidere giver den staten betydelige beføjelser: anvisning på eget initiativ og tilvejebringelse af tilstrækkelige ressourcer.

(159) De franske myndigheder gendriver, at de omhandlede ressourcer kunne være statsmidler. Som anført i delen om medlemsstatens bemærkninger ([78]) hævder de franske myndigheder nemlig, at loven af 16. juli 1980 udelukkende giver tilsynsmyndigheden en substitutionsbeføjelse. I den egenskab kan tilsynet kun udøve den pågældende ledelses kompetencer, som ikke omfatter muligheden for at råde over statens budget. Til støtte for den fortolkning anføres det forberedende arbejde til loven af 16. juli 1980, retsvidenskabelige artikler samt Conseil d'Etats afgørelser i Campoloro-sagen. De franske myndigheder erkender ikke desto mindre, at 1980-loven ikke i princippet forbyder et økonomisk tilskud fra staten til støtte for den pågældende offentligretlige person.

(160) Kommissionen erkender, at retsakterne ikke eksplicit fastsætter en forpligtelse for staten til at udbetale et særtilskud til en offentligretlig erhvervsvirksomhed i tilfælde af økonomiske vanskeligheder. Det rokker på ingen måde ved påvisningen af, at der foreligger en implicit garanti.

(161) Kommissionen erkender ligeledes, at de ressourcer, der skal frigøres, først og fremmest er virksomhedens egne ressourcer. Det er ikke til hinder for, at man kan konstatere, at den offentligretlige debitorvirksomheds gæld kun kan betales med statsmidler, når de egne ressourcer er opbrugt ([79]). Denne konstatering er i overensstemmelse med den kendsgerning, at en garantimekanisme er subsidiær i den forstand, at debitors ressourcer mobiliseres før hans garants.

ii) I loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil fastsættes der ingen likvidations-bortfaldsprocedure, hvor forpligtelserne bortfalder. Den utilstrækkelige likviditetssituation dækkes eller er kun midlertidig

(162) Kommissionen vil nu undersøge de franske myndigheders fortolkning om, at visse kreditorer ved udløbet af den ved lov af 16. juli 1980 fastsatte procedure vil kunne opleve, at deres fordring bortfalder uden klageadgang ([80]), og at deres situation vil være den samme som kreditorer i virksomheder, der er omfattet af retlige procedurer.

(163) Kommissionens ekspert ([81]) anfører, at loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesdekretet hertil bidrager til at påvise, at kun to hypoteser er tænkelige i tilfælde af utilstrækkelige bevillinger: enten frigør tilsynsmyndigheden de nødvendige ressourcer, eller også udsættes betalingen. På intet tidspunkt tyder proceduren på, at den skulle indstilles i tilfælde af varig utilstrækkelig likviditet.

(164) For selv om situationen med utilstrækkelige bevillinger er medtaget i loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil, formodes denne situation kun at være midlertidig, mens man afventer, at der tilvejebringes supplerende ressourcer, som er den eneste udgang, der tages højde for i teksterne. Det tages ikke på noget tidspunkt i betragtning, at denne tilvejebringelse af supplerende ressourcer kan være umulig eller utilstrækkelig. Efter denne etape, hvor der tilvejebringes ressourcer, fremgår det af retsakterne, at den kompetente myndighed foretager anvisningen på eget initiativ. Ovennævnte cirkulære fra 1989 er endnu mere præcist angående de utilstrækkelige bevillinger, idet det understreges, at de nødvendigvis er af midlertidig karakter, eftersom det i så fald er nødvendigt at meddele kreditor den saldo, der senere vil blive anvist. Kommissionens ekspert siger, at »ved gennemlæsning af teksterne kan kreditorerne få sikkerhed for, at deres fordring vil blive indfriet senere, hvis den ikke honoreres med det samme«.

(165) Desuden bemærker Kommissionens ekspert med rette, at proceduren i henhold til fransk ret udelukkende er en procedure til inddrivelse af fordringer og ikke en konkursbehandling. Når det drejer sig om privatpersoner, er betalingsstandsning ifølge retsakterne knyttet til likvidation. Således kan risikoen for en betalingsstandsning udløse en beskyttelsesprocedure ([82]), og retslig likvidation præsenteres udtrykkeligt som følgen af en betalingsstandsning ([83]). Ved at skjule betalingsstandsningssituationen og ikke på nogen måde knytte den til likvidationssituationen, når det drejer sig om offentligretlige personer i almindelighed og offentligretlige erhvervsvirksomheder i særdeleshed, lader lovgiverne og forvaltningen derimod kreditorerne forstå, at deres fordringer vil blive indfriet ubegrænset, i givet fald af en tredjemand som staten.

(166) Endelig bemærker Kommissionens ekspert, at reformen fra 2008, der kom efter vedtagelsen af indledningsbeslutningen, ikke har fået de franske myndigheder til at præcisere, at de ressourcer, som skal frigives, skal være den offentligretlige erhvervsvirksomheds egne ressourcer og ikke kan være statsmidler. En sådan præcisering kunne ellers have været et stærkt signal til kreditorerne på et tidspunkt, hvor Kommissionen gennem sine procedurer udtrykkeligt knyttede en statsgaranti til den mangelfulde formulering i retsakterne. Når den franske stat ikke har givet den nødvendige præcisering, støtter det påstanden om, at den ikke ønsker at dementere, at den kan tænkes selv at stille de nødvendige ressourcer til rådighed.

(167) I deres skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009 fastholder de franske myndigheder, at påstanden fra Kommissionens ekspert om, at »ved gennemlæsning af retsakterne kan kreditorerne få sikkerhed for, at deres fordring vil blive indfriet senere, hvis den ikke honoreres med det samme«, bygger på en fordrejet læsning af teksterne, som — ud over, at der er tale om akter under lovniveau (cirkulærer) — på ingen måde gør det muligt at fastslå, at statsmidler evt. kan træde i stedet for virksomhedens egne. Intet forbyder offentligretlige erhvervsvirksomheder i midlertidigt at lukke, så kreditorerne ikke kan få dem til at betale deres gæld. De franske myndigheder mener i øvrigt, at offentligretlige erhvervsvirksomheder kan undlade at indfri deres fordring uden af den grund automatisk at gå i betalingsstandsning.

(168) Kommissionen vil nu undersøge, om det er lovligt muligt, at en offentligretlig erhvervsvirksomhed, der er dømt ved en retskraftig domstolsafgørelse til at betale et beløb, midlertidigt lukkes, og at fordringen aldrig indfries, således som de franske myndigheder hævder. Bestemmelserne i loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil forpligter staten. I det mindst gunstige scenario for kreditor skal staten i henhold til disse retsakter oplyse kreditor om, hvilket beløb der vil blive anvist senere. Hvis der ikke sker nogen betaling efterfølgende, har kreditor altid den mulighed at drage staten til ansvar (dette punkt vil blive uddybet i afsnit 3 i nærværende afgørelse). På disse betingelser vil den teoretiske hypotese om midlertidig lukning under alle omstændigheder ikke føre til bortfald af gælden. I øvrigt har de franske myndigheder ikke fremlagt noget konkret eksempel på, at denne situation er opstået.

(169) På grundlag af disse oplysninger konkluderer Kommissionen, at:

— Den specifikke procedure defineret i loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil er kun en procedure til inddrivelse af fordringer og ikke en konkursbehandling. Anvendelsen heraf medfører ikke bortfald af fordringen, hvorimod en afgørelse om at slutte konkursboet på grund af utilstrækkelige aktiver uden sanktion ved afslutningen af en konkursbehandling medfører forbud mod, at kreditorerne genoptager retsforfølgningen

— På grundlag af loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil må kreditorerne formode, at de nødvendige ressourcer findes og altid vil findes til at betale deres fordring mod den offentligretlige juridiske enhed, idet den indeholder regler om udsættelse af anvisningen, men ingen regler om betalingsstandsning

— Heraf følger, at en utilstrækkelig likviditetssituation i givet fald dækkes af staten eller kun er midlertidig. Til gengæld er der ikke ved nogen konkursbehandling mulighed for, at en tredjemand bliver ansvarlig for den insolvente persons gæld, undtagen naturligvis når der er tale om en garant eller et selskab med ubegrænset ansvar.

iii) Det særlige tilskud fra staten til, at den offentligretlige erhvervsvirksomhed kan opfylde sine forpligtelser, er mulig og forekommer rent faktisk i visse retsakter

(170) I den forbindelse anførte Kommissionens ekspert, at:

(α) […] (*)

(171) Uden at denne påvisning er nødvendig for at fastslå, at garantien i kraft af La Postes status kan kvalificeres som statsstøtte, konstaterer Kommissionen, at virksomhedens egne ressourcer, der kan mobiliseres i tilfælde af utilstrækkelig likviditet, er begrænsede. Den franske lovgivningsmyndighed har nemlig fastsat meget strenge regler for både afhændelse af aktiver ([84]) og forhøjelse af taksterne for den universelle posttjenestes ydelser ([85]). Vanskeligheden ved at mobilisere supplerende egne ressourcer til at indfri gæld forstærker nødvendigheden af statslige indgreb i tilfælde af utilstrækkelig likviditet. For det første øger det brugen af andre garantimekanismer (lån, forsøg på at drage staten til ansvar osv.), når det efter de forbundne kars princip er umuligt at mobilisere ressourcer gennem afhændelse af aktiver. For det andet kan lovgivernes fastsættelse af en ordning til beskyttelse af aktiver give næring til sager om statens objektive ansvar i tilfælde af La Postes eventuelle insolvens ([86]).

(172) I deres skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009 anfægter de franske myndigheder, at det er »umuligt« for La Poste at mobilisere egne ressourcer:

— For så vidt angår afhændelse af aktiver, står det staten frit for at vurdere, om den finder et aktiv »uundværligt« for opfyldelsen af en offentlig service eller ej. Selv om den desuden modsætter sig en sådan afhændelse, indebærer det på ingen måde, at den skal kompensere herfor gennem garantiordninger. Endelig har staten i praksis aldrig modsat sig en afhændelse af aktiver på grundlag af artikel 23 i lov af 2. juli 1990, som i øvrigt er blevet forældet som følge af La Postes indskud i 2005 af næsten hele sin ejendomsformue (herunder posthusene) i et datterselskab, som ikke er omfattet af denne forudgående godkendelsesordning

— Hvad angår forhøjelse af taksterne for den universelle posttjenestes ydelser, anfører de franske myndigheder, at ARCEP ikke bestemmer taksterne, men fastsætter et price cap alene for La Postes regulerede aktiviteter, hvorunder La Postes takster udvikler sig frit (med undtagelse af prisen for frimærker, der fastsættes ved bekendtgørelse af ministeren, som har ansvaret for postvæsenet under overholdelse af price cap). Det er i øvrigt tænkeligt, at ARCEP vil have vanskeligt ved at nægte en takstforhøjelse, der ville være tvingende nødvendig for virksomhedens overlevelse og opretholdelse af de public service-ydelser, den leverer. Endelig vedrører dette price cap kun den regulerede sektor, som repræsenterer under halvdelen af La Poste-koncernens driftsresultat.

(173) Kommissionen noterer sig de franske myndigheders præciseringer og fremsætter to bemærkninger:

— De franske myndigheder hævder, at det på ingen måde ville indebære en garanti, selv om staten modsatte sig en afhændelse. Ikke desto mindre har de erkendt (selv om de anfægter, at La Poste kan have en fordel heraf), at kravet om kontinuitet i den offentlige service pålægges statens repræsentant under opfyldelse af proceduren i henhold til loven af 16. juli 1980 ([87]), hvilket kan medføre objektivt ansvar for staten for ulige fordeling af offentlige byrder, som det påvises i det følgende ([88])

— Såfremt en kreditor i La Poste ikke kan henvende sig til et andet selskab i La Poste-koncernen for at opnå betaling af sin fordring, bør det undersøges, hvor stor en andel det regulerede område og eneretsområdet har i La Postes omsætning og ikke i La Poste-koncernens. I betragtning af reguleringens omfang i Frankrig ([89]) er det klart, at de regulerede aktiviteter udgør en overvældende andel af aktiviteterne i den offentligretlige erhvervsvirksomhed La Poste. Fastsættelsen af takster for en stor del af La Postes aktiviteter er derfor underlagt et price cap, oven i købet fastsættes taksterne for eneretstjenester ved ministeriel bekendtgørelse.

(β) Visse opgaver og programmer under statsbudgettet kan bruges til at hjælpe en offentligretlig erhvervsvirksomhed til at indfri sin gæld

(174) Kommissionens ekspert har afdækket følgende programmer:

— Program nr. 823, Lån til organer, der er adskilt fra staten og forvalter offentlige tjenester: Dets formål »er at gøre det muligt for staten at bevilge lån til forskellige organer, der er adskilt fra staten og forvalter offentlige tjenester« ([90]). »Disse lån har til formål at imødegå nødsituationer, hvad enten det drejer sig om at sikre kontinuiteten i den offentlige foranstaltning eller fremskynde iværksættelsen af den ene eller anden foranstaltning. De giver ligeledes mulighed for midlertidig dækning af et uforudset likviditetsbehov, som en varig ressource senere skal sikre permanent. De gør det således muligt at undgå en bank- eller markedsfinansiering og samtidig at forebygge en øget opsplitning af de offentlige forvaltningers gæld eller en forøgelse af deres rentebyrde«.

— Under opgaven »Tilskud fra staten« er anført to programmer med titlerne »Kapitaltransaktioner vedrørende statslige tilskud« (program nr. 731) og »Gældsnedsættelse i staten og statens offentligretlige erhvervsvirksomheder« (program nr. 732). Under dette program skitseres i aktion nr. 01 »kapitalforhøjelser, bevillinger af egenkapital, aktionærlån og lignende lån«.

(175) Der er afsat betydelige beløb til disse lån. I henhold til program nr. 731 er der udtrykkeligt fastsat en reserve på 85 mio. EUR. Betalingsbevillingerne til aktion nr. 01 i program nr. 732 beløber sig til 660 mio. EUR. Betalingsbevillingerne til program nr. 823 beløber sig til 50 mio. EUR.

(176) Hvis La Poste får økonomiske vanskeligheder, kan staten bruge af disse programmer for at hjælpe La Poste. Ingen retsakt begrænser nemlig mulighederne for at bevilge lån til offentligretlige erhvervsvirksomheder, der udøver en økonomisk virksomhed og opererer i en konkurrencepræget sektor.

(177) I skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009 præciserer de franske myndigheder, at de aldrig har anfægtet, at offentligretlige erhvervsvirksomheder kan få lån fra staten, i øjeblikket eksplicitte, men at det ikke indebærer, at de offentligretlige erhvervsvirksomheder har nogen trækningsret på statsbudgettet. Som anført af Kommissionens ekspert kan aktionærlåneordningen bruges i forbindelse med alle statslige tilskud uanset juridisk form, hvilket udelukker, at der kan drages nogen konklusion alene for offentligretlige erhvervsvirksomheder. I modsætning til det, Kommissionens ekspert hævder, tages der med disse lån i fuldt omfang hensyn til Fællesskabets restriktioner, såfremt de følger principperne for en fornuftig investor.

(178) Kommissionen konkluderer, at:

— de franske retsakter bemyndiger, tilskynder endda staten til at bevilge tilskud til offentligretlige erhvervsvirksomheder, fortrinsvis klassiske banklån i situationer med utilstrækkelig likviditet. Adgangen til disse midler er på ingen måde betinget af, at statsstøttereglerne tidligere er overholdt, og tilskuddene kan være »supplerende ressourcer« som omhandlet i lov af 16. juli 1980

— disse retsakter er kendt af kreditorerne, som derfor med rette kan mene, at tilsynsmyndigheden vil kunne finde de nødvendige ressourcer til, at deres fordring kan blive betalt

— La Poste har dog ikke nogen trækningsret til disse ressourcer.

(179) I betragtning af at:

— der ikke i loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesforanstaltningerne hertil fastsættes nogen likvidationsbortfaldsprocedure, hvor rettigheder og forpligtelser bortfalder

— det ikke i loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesforanstaltningerne hertil på noget tidspunkt fastsættes, at ressourcerne ikke kan frigøres

— budgetdokumenterne viser, at offentligretlige erhvervsvirksomheder kan modtage særlige lån i tilfælde af presserende likviditetsbehov,

anser Kommissionen den hypotese, hvor det ikke skulle lykkes kreditor at opnå betaling af sin fordring gennem procedurerne i loven af 16. juli 1980, for lidet sandsynlig.

(180) Til gengæld har Kommissionen ikke afdækket nogen direkte adgang for offentligretlige erhvervsvirksomheder til finansministeriets konti, hvis »direkte adgang« skal forstås som en offentligretlig erhvervsvirksomheds mulighed for selv at træffe beslutning om direkte at øse af statens midler, der er stillet til dens rådighed, uden statens mellemkomst.

iv) De franske myndigheders forslag om at præcisere gennemførelsesdekretet til loven af 16. juli 1980 er utilstrækkeligt

(181) Indledningsvis understreger Kommissionen, at de franske myndigheder ikke har ændret lov af 16. juli 1980, der bliver analyseret i dette afsnit. Derfor må Kommissionens undersøgelse af, om der findes en garanti til fordel for La Poste nødvendigvis være baseret på gældende ret og ikke på, om de franske myndigheders forslag til at udelukke enhver garanti er tilstrækkelige eller ej, idet de aldrig er blevet stadfæstet. Heraf følger, at Kommissionens analyse i dette afsnit i al væsentlighed har til formål at give en fuldstændig beskrivelse af den procedure, der er forløbet ved Kommissionen.

(182) Med henblik på at fastslå, at de af tilsynsmyndigheden frigjorte midler kun kan stamme fra myndighedens eller erhvervsvirksomhedens egne ressourcer, har de franske myndigheder foreslået at ændre gennemførelsesdekretet til loven af 16. juli 1980 som følger: »Når opfordringen ikke har givet noget resultat ved udløbet af disse frister, sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden for at opføre udgiften på den insolvente lokale myndigheds eller offentlige virksomheds budget. Den pågældende frigør evt. de nødvendige ressourcer *af myndighedens eller virksomhedens budget* ved at sænke de bevillinger, der er afsat til andre udgifter og endnu ikke er brugt, eller ved at hæve ressourcerne« (ændringerne er fremhævet med kursiv).

(183) Ikke desto mindre anfører Kommissionen, som den har gjort i betragtning 58 i indledningsbeslutningen, at retsakterne, hverken i deres nuværende version eller i den ændrede version ifølge de franske myndigheders forslag, udelukker, at frigørelsen af ressourcer kan ske gennem en forhøjelse af ressourcer, som på forhånd er muliggjort gennem et tilskud eller en indsprøjtning af offentlige midler.

(184) Kommissionen vil nu undersøge, hvilke klagemuligheder kreditor har i det lidet sandsynlige tilfælde, at den i loven af 16. juli 1980 fastsatte procedure ikke skulle sikre, at kreditor kan få sin betaling. Kommissionen vil bl.a. undersøge statens ansvar med henblik på at fastslå, om det udviser en garantiordnings kendetegn.

3) *Statens ansvar for iværksættelse af proceduren for tilbagebetaling af offentligretlige erhvervsvirksomheders gæld udviser en garantiordnings kendetegn*

(185) Ifølge de franske myndigheder kan staten i princippet ikke drages til ansvar, hvad enten der er tale om culpaansvar eller objektivt ansvar ([91]). De franske myndigheder erkender alligevel, at det godt kan være, at dommeren træffer bestemmelse om godtgørelse til kreditor i tilfælde af, at der foreligger et krav om kontinuitet i den offentlige service, og at dette krav skal opfyldes af statens repræsentant under udøvelsen af proceduren i henhold til loven af 16. juli 1980. Men i dette tilfælde vil godtgørelsen ikke have anden virkning end at sætte kreditor i den situation, han ville have været i efter de almindelige bestemmelser. Kreditor vil således ikke have nogen fordel.

(186) Kommissionen anfører imidlertid, at kreditorer, i hvert fald simple kreditorer, efter de almindelige bestemmelser i princippet ikke får hele deres fordring dækket. Desuden får en virksomhed under likvidation ikke sin gæld betalt af en tredjemand, hvilket er tilfældet her.

(187) De franske myndigheder hævder ligeledes, at de muligheder for godtgørelse til kreditorer, der åbnes ved at gøre ansvar gældende, under alle omstændigheder ikke kan sidestilles med en form for garanti.

(188) Kommissionen mener dog, således som den agter at påvise, at statens pådragelse af ansvar (culpøst eller objektivt) ved iværksættelse af proceduren for inddrivelse af offentligretlige juridiske personers gæld i henhold til loven af 16. juli 1980 svarer til en garantimekanisme i henhold til fællesskabsretten, idet den sikrer kreditorerne betaling af deres fordring, idet medlemsstaten tvinges til at betale den i tilfælde af La Postes insolvens. Oven i købet sigter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (ECHR) i sin retspraksis i Campoloro-sagen mod at indføre en automatisk garanti. De franske myndigheder har ikke begrænset disse ansvars- eller garantiordninger, selv om det stod dem frit for at gøre det.

i) Tidligere retspraksis: påvisning af den særlige ordning, der blev indført med Campoloro-sagen

(189) Når en kreditor mod en offentligretlig juridisk person omfattet af loven af 16. juli 1980 søgte at gøre statens ansvar gældende ved at benytte beføjelserne i henhold til loven før Campoloro-sagen (gennemgås nedenfor), skelnede forvaltningsdommerne som anført af Kommissionens ekspert mellem to former for tab. Dels led kreditor tab, fordi hans fordring ikke blev betalt, et tab, der udelukkende skyldtes debitors insolvens. Dels kunne kreditor lide et særligt tab på grund af mangler i forbindelse med udøvelse af statens beføjelser (forsinkelse, ond vilje, afvisning af at indlede procedurerne, delvis indledning af procedurerne osv.). Det andet tab kunne ikke vurderes ud fra gældsbeløbet, men snarere ved at anslå omkostningerne ved en forsinkelse eller en afvisning af at benytte beføjelserne, der er fastsat i loven. Det er det synspunkt, forvaltningsappelretten i Lyon anlagde i Campoloro-sagen ([92]).

ii) Conseil d'Etats dom i 2005 i Campoloro-sagen

(190) Ifølge Kommissionens ekspert markerer den dom, Conseil d'Etat afsagde i Campoloro-sagen, et første vendepunkt, idet en af de hypoteser, der opstilles i den forbindelse, ikke længere er et egentligt tilfælde af ansvar, men virker som en garantiordning.

(191) Først er der grund til at minde om principbetragtningen i dommen fra Conseil d'Etat af 18. november 2005, Société fermière de Campoloro, n°271898:

»Gennem disse bestemmelser har lovgiverne ønsket at give statens repræsentant bemyndigelse til, i tilfælde af en lokal myndigheds manglende evne til efter påkrav herom at sikre håndhævelse af en retskraftig domstolsafgørelse, at træde i stedet for den pågældende myndigheds organer med henblik på at frigøre eller tilvejebringe ressourcer, således at domstolsafgørelsen kan håndhæves. Med henblik herpå kan han under dommerens kontrol og under hensyntagen til den lokale myndigheds situation og tvingende almene hensyn træffe de nødvendige foranstaltninger. Blandt disse er muligheden for at foretage salg af aktiver tilhørende myndigheden, forudsat at disse ikke er uundværlige for en gnidningsløs drift af de offentlige tjenester, den har ansvaret for. Såfremt præfekten afholder sig fra eller forsømmer at benytte de beføjelser, han således har i henhold til loven, har den lokale myndigheds kreditor ret til at vende sig mod staten i tilfælde af grov pligtforsømmelse i udøvelsen af tilsynsmyndigheden. Såfremt præfekten, i betragtning af myndighedens situation, bl.a. utilstrækkelige aktiver eller på grund af tvingende almene hensyn, lovligt har kunnet afvise at træffe visse foranstaltninger med henblik på at sikre fuld håndhævelse af domstolsafgørelsen, kan tabet som følge heraf for den lokale myndigheds kreditor medføre, at den offentlige myndighed ifalder ansvar, hvis den er usædvanlig og særlig«.

(192) Conseil d'Etat etablerer således en tostrenget ordning.

(193) For det første opbygger den en statslig ansvarsordning, som udelukkende er baseret på manglende udnyttelse af beføjelserne i henhold til loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesbestemmelserne hertil. Der er tale om ansvar for grov pligtforsømmelse. Valget af grov pligtforsømmelse er begrundet i ønsket om ikke at foretage en automatisk overførsel af debitormyndighedens gæld til staten. Det hedder ifølge en erfaren kommentator ([93]), at »hvis præfekten træffer foranstaltninger til at forsøge at frigøre supplerende ressourcer, men disse foranstaltninger viser sig utilstrækkelige i forhold til størrelsen af kommunens gæld, er det sandsynligt, at dommeren vil finde, at der har været tale om grov pligtforsømmelse«. Her er ansvaret for grov pligtforsømmelse »klassisk« og fungerer ikke som en garantiordning i tilfælde af debitors insolvens, eftersom det ikke alene kan afhjælpe insolvenssituationen.

(194) For det andet fastslås det i dommen, at der kan ifaldes objektivt erstatningsansvar i to tilfælde.

(195) I det første tilfælde »har præfekten på grund af tvingende almene hensyn lovligt kunnet afvise at træffe visse foranstaltninger med henblik på at sikre fuld håndhævelse af domstolsafgørelsen«. Vi har her et klassisk tilfælde af en undladelse fra forvaltningens side, der er begrundet i almene hensyn, men medfører dens ansvar på grund af ulige fordeling af de offentlige byrder. Debitor er teoretisk set ikke insolvent, men staten beslutter af hensyn til almenvellet ikke at bruge alle sine potentielle ressourcer. Denne situation viser ikke nogen garantiordning, for tabet for kreditor skyldes en statslig beslutning og ikke debitors finansielle solvenssituation. Følgerne er imidlertid de samme som ved en garantiordning.

(196) Det andet tilfælde af objektivt ansvar nærmer sig mere en garantiordning. Den øverste forvaltningsdomstol, Conseil d'Etat, dømmer, at »såfremt præfekten, i betragtning af myndighedens situation, bl.a. utilstrækkelige aktiver (…), lovligt har kunnet afvise at træffe visse foranstaltninger med henblik på at sikre fuld håndhævelse af domstolsafgørelsen, kan tabet som følge heraf for den lokale myndigheds kreditor medføre, at den offentlige myndighed ifalder ansvar, hvis det er usædvanligt og særligt«. Det bemærkes, at det udelukkende er debitormyndighedens finansielle situation, der udløser ansvarspådragelsen. Valget af en objektiv ansvarsordning letter bevisbyrden for kreditor, eftersom denne simpelthen skal påvise den udløsende faktor, årsagssammenhængen og tabet.

(197) Stadig ifølge Kommissionens ekspert er der to ligheder mellem denne ansvarsordning og en garantiordning. For det første kan den udløsende faktor objektivt set ikke tilskrives staten, eftersom det drejer sig om debitorinstitutionens situation, idet denne ansvarsordning bygger på det samme forhold som garantiordningen, dvs. debitors insolvens. For det andet synes det tab, Conseil d'Etat omtaler, i mangel af andre oplysninger at være den manglende afvikling af selve gælden, hvilket er et forhold, som også udløser garantien.

(198) Ganske vist begrænser Conseil d'Etat statens ansvarspådragelse til usædvanlige og særlige tab. Ifølge Kommissionens ekspert kan man for at finde frem til den usædvanlige karakter benytte udelukkelsesmetoden. Enten er gælden af ringe omfang, og man kan med rette gå ud fra, at den ikke vil bringe en offentlig national virksomhed (især La Poste) i en insolvenssituation, eller også er gælden meget stor, og tabets usædvanlige karakter vil følge heraf. Når man ser på tabets særlige karakter, kan man gå ud fra, at offentlige virksomheder med en stor gæld ikke har mange kreditorer. Derfor er den grænse, der blev indført ved Conseil d'Etats dom, i realiteten ikke en grænse, eftersom man kan formode, at kun de store fordringer virkelig vil blive berørt, og for dem vil der altid være tale om et usædvanligt alvorligt tab.

(199) Det er i øvrigt den fortolkning, man finder i den mest forstandige retslitteratur. Så ifølge (ovennævnte) kommentar af P. Bon »er præfekten i dette tilfælde, der sandsynligvis svarer til det foreliggende i betragtning af det åbenlyse misforhold mellem det beløb, dommeren dømte kommunen til at betale, og sidstnævntes utilstrækkelige midler, på en vis måde i en blindgyde, eftersom det er tvivlsomt, at han kan frigøre tilstrækkelige ressourcer til, at kommunen kan betale hele sin gæld. Retfærdigheden kræver afgjort, at de to sagsøgende selskaber efter så mange år får en godtgørelse. »den gør staten til forsikringsgiver med en forpligtelse i forhold til de skadelige følger af den nævnte ukyndighed [kommunens]«. Ifølge Kommissionens ekspert er den korrekte term ikke »forsikringsgiver«, men snarere »forpligtet garant«.

(200) I deres årbog understreger C. Landais og F. Lenica, som leder dokumentationsafdelingen ved Conseil d'Etat, under dommen i Société fermière de Campoloro-sagen ([94]) på tidspunktet for udlægningen af dommen denne anden hypoteses originale karakter og afviser at fortolke den, som om ansvaret for lokale og regionale myndigheders gæld overføres til staten. Men Kommissionens ekspert understreger, at når fortolkningen diskuteres, skyldes det, at den skal ses i forhold til udlægningen af dommen. Afslutningen på kommentaren er i øvrigt afslørende, idet kommentatorerne tænker på et lån eller et særligt tilskud. Herefter bemærker man, at de, der afviser at sidestille den valgte ansvarsordning med en garantiordning, i sidste ende benytter andre elementer af garantiordningen (tilskud).

(201) Kommissionens ekspert forkaster ligeledes den vurdering, D. Labetoulle fremsætter i sin artikel om objektivt forvaltningsretligt ansvar ([95]), som den franske regering anfører i sine bemærkninger. Denne forfatter bemærker, at Conseil d'Etat i Campoloro-sagen vurderer, at præfektens lovlige beslutning kun »kan tænkes at påføre staten ansvar«. Han udleder heraf, at der ikke er tale om nogen automatisk karakter. Ifølge Kommissionens ekspert kan man ikke tilslutte sig denne fortolkning. Conseil d'Etat udtaler nemlig, at præfektens beslutning kan påføre staten ansvar, »hvis det [tabet] er af usædvanlig og særlig karakter«. Usikkerheden hviler ikke på princippet om, at der foreligger et ansvar, og at det kan gøres gældende, hvis betingelserne herfor er opfyldt, men på, at der foreligger et tab, som skal udvise visse særlige kendetegn. Som vi har set, er der imidlertid intet til hinder for at gøre ansvar gældende, hvis der er tale om et usædvanligt og særligt tab. Så er der ganske rigtigt en automatik i selve princippet om at gøre ansvar gældende, som har alle en garantis kendetegn.

(202) Endelig anfører Kommissionens ekspert, at ingen kommentator af Campoloro-dommen mener, at fordringen kan forblive ubetalt.

(203) Kommissionens ekspert konkluderer, at der med ovennævnte dom fra Conseil d'Etat i Campoloro-sagen er indført en ansvarsordning, som udviser alle en garantiordnings kendetegn.

iii) Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols (ECHR) afslutning af Campoloro-sagen

(204) ECHR afsluttede Campoloro-sagen med i sin dom af 6. december 2006, Société de gestion du port de Campoloro og Société fermière de Campoloro mod Frankrig ([96]) at pålægge staten ansvaret for hele kommunen Santa-Maria-Poggios gæld til de sagsøgende selskaber. Sagen viser, at den franske stats ansvarspådragelse i dette tilfælde virker som en implicit garanti for offentlige myndigheders gæld og ikke er knyttet til nogen betingelse om tab.

(205) Ved domstolen forsøgte de franske myndigheder at påberåbe sig dels, at der ikke var noget udløsende forhold, som kunne tilskrives staten, og dels, at der ikke forelå nogen statsgaranti over for offentlige myndigheder med status af juridisk person. Man kan læse, at »[den franske regering] mener, at kun objektive grunde, der udelukkende beror på, at det er fysisk umuligt for kommunen at frigøre tilstrækkelige indtægter, har forsinket en fuldstændig fuldbyrdelse af dommene«. »Regeringen fastholder derfor, at den manglende fuldbyrdelse af dommene ikke skyldes en bevidst undladelse hos de nationale myndigheder, stat eller kommune. De manglende bevillinger er ikke et påskud, men en realitet på grund af den juridiske persons, dvs. skyldnerens, insolvens«. »Den manglende betaling af gælden skyldes udelukkende kommunens finansielle vanskeligheder, og disse omstændigheder ser ikke ud til at være af en sådan art, at myndigheden kan undlade at overholde sine forpligtelser eller overføre ansvaret for sin gæld til staten (EF, Batz sur Mer kommune, 25. september 1970). Efter national ret findes der intet retsgrundlag for, at staten træder i en kommunes sted med henblik på betaling af godtgørelser. Denne substitution kan heller ikke have gyldig hjemmel i artikel 6, stk. 1, i konventionen, eftersom en sådan løsning ville stride imod selve begrebet juridisk person, som forudsætter uafhængighed, dvs. en selvstændig formue«. Selv om den franske regering netop forsøgte at gøre de forskelle gældende mellem ansvarsordningen og garantiordningen, der er anført i det ovenstående, blev disse argumenter i sidste ende ikke taget til følge af domstolen.

(206) For at afslutte bevisførelsen bør sagsøgernes argumenter også medtages, idet de tværtimod blev taget til følge af domstolen.

»Således er der ikke i national ret fastsat nogen midlertidig støtteordning for at afhjælpe kommunens betalingsstandsningssituation«. »Staten kan ikke fralægge sig sin forpligtelse til at fuldbyrde retsafgørelser ved at påberåbe sig manglende bevillinger eller lokale myndigheders autonomi, som den indtil nu ikke har kunnet garantere, eftersom kommunen ikke er i stand til at betale sin gæld. Sagsøgerne gør derfor opmærksom på statens manglende evne til at indføre positive foranstaltninger, der ville have gjort det muligt for kommunen at opfylde den bidragsforpligtelse, som påhviler den«. »Sagsøgerne konstaterer, at Conseil d'Etat i sin dom af 18. november 2005 har udtalt, at lovgiverne har haft til hensigt — i tilfælde af en lokal myndigheds manglende evne til at sikre fuldbyrdelsen af en domstolsafgørelse — at give statens repræsentant beføjelse til at træde i stedet for denne myndigheds organer med henblik på at frigøre eller skabe de nødvendige ressourcer til at sikre fuldbyrdelse af den pågældende retsafgørelse. Det er på grundlag af den franske stats egen misligholdelse, at sagsøgerne anmoder om at få fastslået overtrædelse af artikel 6, stk. 1, og erstatning som følge heraf, hvilket ikke på nogen måde er i modstrid med selve begrebet juridisk person og heller ikke med begreberne uafhængighed og selvstændig formue«.

(207) Domstolen fastslog endelig en overtrædelse af artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention, bl.a. med følgende begrundelse: »Disse domme bør derfor fuldbyrdes, idet domstolen minder om, at en statslig myndighed ikke kan bruge manglende ressourcer som påskud for ikke at betale en gæld i henhold til en retsafgørelse (ovennævnte Bourdov § 30)«.

(208) Domstolen fastslog ligeledes en overtrædelse af artikel 1 i protokol nr. 1 til den europæiske menneskerettighedskonvention: »Det forhold, at de pågældende parter ikke kunne opnå fuldbyrdelse af disse domme, udgør en indgriben i de pågældendes ejendomsret, som henhører under protokol nr. 1, artikel 1, stk. 1, første sætning. Regeringen har ikke givet nogen begrundelse for denne indgriben, og domstolen mener, at manglende ressourcer ikke kan legitimere en sådan undladelse (ibid)«. »Alt i alt mener domstolen, at de sagsøgende selskaber har været udsat og stadig er udsat for en særlig og alt for stor byrde som følge af den manglende betaling af de beløb, de skulle have haft til fuldbyrdelse af ovennævnte domme af 10. juli 1992. Dermed er der tale om en overtrædelse af artikel 1 i protokol nr. 1«. Endelig pålagde domstolen staten hele skyldnerkommunernes gæld. »På baggrund af ovenstående mener domstolen, at det påhviler den sagsøgte stat at sørge for betaling til de sagsøgende selskaber eller i givet fald til deres rettighedshavere af de fordringer, de har haft, siden dommene blev afsagt af forvaltningsdomstolen i Bastia den 10. juli 1992 (ibidem), inklusive renter, indtil dagen for afsigelse af nærværende dom«.

(209) Kommissionens ekspert har af denne retspraksis udledt, at staten skal dække offentlige myndigheders gæld.

(210) Heraf kan der ifølge Kommissionen udledes tre vigtige forhold:

— Ansvaret fungerer som en implicit garanti. Dels dømmes den franske stat til at betale hele gælden, og der er ikke foretaget nogen fordeling mellem det, der kunne skyldes den offentlige skyldnermyndigheds insolvenssituation og eventuelle misligholdelser, som kan tilskrives staten. Den anvendte ordlyd fortjener at blive fremhævet, eftersom domstolen ikke nævner statens eventuelle ansvar, men finder, at det påhviler staten at »sørge for« betaling. Denne ordlyd har mere grund i garanti end i ansvar. Endvidere søger domstolen på intet tidspunkt en udløsende faktor, der kan tilskrives staten, og holder sig udelukkende til skyldnerens insolvens. Endelig foretager domstolen en fuldstændig overførsel af de dømte kommuners gæld til staten. Disse forskellige elementer viser, at denne ansvarsordning i realiteten fungerer som en garantiordning. Det skal imidlertid bemærkes, at sagsøgerne først skal have en domstolsafgørelse om anerkendelse af deres fordring. Endvidere er denne garanti implicit, for den er ikke indskrevet i nogen retsakt. Det viser, at en national retlig mekanisme kan fortolkes som en implicit garanti

— Dette ansvar dækker gæld hos offentlige myndigheder, som dog har status af juridiske personer. Den franske regering påberåbte sig udtrykkeligt eksistensen af en juridisk person og egne midler som argument mod, at den franske stats ansvar kunne gøres gældende. Dette argument blev tilsidesat af domstolen

— Anvendelsesområdet for statsgarantien dækker de dertil knyttede offentlige myndigheder. Garantien er derfor tæt knyttet til skyldnerens offentligretlige status.

(211) Det skal anføres, at den løsning, ECHR har lagt til grund i Campoloro-sagen, ikke er isoleret og hænger sammen med en meget fast retspraksis. Således har ECHR i sin dom af 13. maj 1980, Artico mod Italien ([97]), afgjort, at når en misligholdelse skyldes en anden person end staten, påhviler det den pågældende stat som garantiforpligtet i henhold til artikel 6, stk. 1, at handle således, at sagsøger faktisk får den ret, der tilkommer ham i henhold til artiklen. I sagen af 19. marts 1997, Bourdov mod Rusland, nr. 59498/00, fastslår domstolen ligeledes, at »en statslig myndighed ikke kan bruge manglende bevillinger som undskyldning for ikke at betale sin gæld«.

iv) Gennemgang af de franske myndigheders bemærkninger

(α) Bemærkning vedrørende forskellen mellem lokale myndigheder og offentlige erhvervsvirksomheder

(212) Ifølge de franske myndigheder ([98]) er Kommissionens eksperts bevisførelse på ingen måde afgørende, men begrænser sig til at henvise til forskellige fortolkninger af Campoloro-dommen. Navnlig skelner hun ikke mellem offentlige virksomheder og lokale myndigheder, selv om denne forskel er central i spørgsmålet om, hvorvidt en fordring kan forblive ubetalt. De franske myndigheder gentager her udtalelsen fra deres ekspert. Denne sætter spørgsmålstegn ved forudsætningen for de slutninger, Kommissionen drager på grundlag af Campoloro-dommen: Kommissionens slutning bygger på sidestillingen af lokale myndigheder og offentlige virksomheder, som har det til fælles, at de er juridiske offentligretlige personer, der er adskilt fra staten. Men disse to typer enheder har ikke den samme forfatningsmæssige status. Således er det et forfatningsmæssigt krav, at der findes lokale myndigheder, og staten har en forpligtelse til at sikre deres overlevelse. De offentlige erhvervsvirksomheder har på ingen måde den samme forfatningsmæssige status og kan forsvinde. Derfor kan retspraksis fra Campoloro-sagen, som vedrører tilfælde af lokale myndigheders misligholdelse, ikke bruges, når det drejer sig om offentlige virksomheder.

(213) Kommissionen skal nu undersøge, om forskellen i forfatningsmæssig status mellem lokale myndigheder og offentlige virksomheder kan sætte spørgsmålstegn ved de konklusioner, dens ekspert har draget på grundlag af ECHR's og Conseil d'Etats afgørelser i Campoloro-sagen.

(214) Kommissionen fastslår, at det, der ligger til grund for ECHR's afgørelse, ikke er nødvendigheden af at bevare den berørte lokale myndigheds eksistens, men at bevare kreditors rettigheder, dvs. den pågældendes ret til en retfærdig rettergang (artikel 6, stk. 1, i den europæiske menneskerettighedskonvention) og beskyttelse af den pågældendes ejendom (artikel 1 i protokol nr. 1). Kreditors rettigheder bliver lige krænket, uanset om debitor er en offentlig virksomhed eller en lokal myndighed.

(215) Med hensyn til Conseil d'Etats afgørelse bør der skelnes mellem de forskellige ansvarsordninger:

— Ansvar for grov pligtforsømmelse bygger på statens manglende udnyttelse af beføjelserne i henhold til loven af 16. juli 1980. Det er således uafhængigt af, om debitor er en lokal myndighed eller en offentlig virksomhed

— Objektivt ansvar bygger på to hypoteser:

a) Efter den første hypotese afviser præfekten at træffe visse foranstaltninger på grund af tvingende almene hensyn. Der kan være tale om nødvendigheden af at bevare den lokale myndigheds eksistens, men også om at bevare den offentlige service. De franske myndigheders ekspert understreger, at kravet om kontinuitet kun vedrører den pågældende service og ikke den institution, der forvalter den. Under afventning af, at den offentlige serviceopgave evt. overføres til en institution, der er i stand til at påtage sig den, kan bevarelsen af kontinuiteten i den offentlige service på kort sigt ikke desto mindre betyde, at præfekten skal træffe visse foranstaltninger, f.eks. bevarelse af de nødvendige aktiver til den offentlige serviceopgave eller forhøjelse af ressourcerne til at betale fordringen. I øvrigt anerkender de franske myndigheder, at kravet om kontinuitet i den offentlige service er afgørende for statens repræsentant i forbindelse med håndhævelsen af den procedure, der er indført med loven af 16. juli 1980.

b) Efter den anden hypotese kan der gøres objektivt ansvar gældende, »såfremt præfekten i betragtning af myndighedens situation, bl.a. utilstrækkelige aktiver (…), lovligt har kunnet afvise at træffe visse foranstaltninger med henblik på at sikre fuld håndhævelse af domstolsafgørelsen, kan tabet som følge heraf for den lokale myndigheds kreditor medføre, at den offentlige myndighed ifalder ansvar, hvis det er usædvanligt og særligt«. Således som det blev anført ovenfor, er den ansvarsudløsende faktor udelukkende skyldnermyndighedens finansielle situation. Derfor kan den pågældende være en virksomhed lige så vel som en lokal myndighed.

(216) Som konklusion finder Kommissionen, at forskellen mellem lokale myndigheders og offentlige virksomheders forfatningsmæssige status ikke rokker ved de konklusioner, Kommissionens ekspert har draget af retspraksis fra Campoloro-sagen. Desuden bemærker Kommissionen, at de franske myndigheders argumentation sigter mod at anfægte Campoloro-sagens relevans for den foreliggende sag, som ikke vedrører en lokal myndighed, selv om det var de franske myndigheder selv, der i første omgang påberåbte sig Campoloro-sagen til støtte for deres holdning.

(β) Bemærkning vedrørende det manglende grundlag for at drage staten til ansvar

(217) Endvidere har de franske myndigheder svært ved at se, på hvilket grundlag staten kan pådrage sig objektivt ansvar i tilfælde af en offentlig virksomheds misligholdelse, idet statens ansvar i den forbindelse kun kan gøres gældende, hvis det forhold (herunder undladelsen), den tilskrives, har været den direkte årsag til tabet, hvilket ikke var tilfældet i den foreliggende sag.

(218) Kommissionen konstaterer imidlertid, at Conseil d'Etat og ECHR i deres afgørelser klart fastslår, at statens objektive ansvar kan gøres gældende.

(γ) Bemærkning vedrørende manglen på usædvanligt og særligt tab

(219) Endelig har de franske myndigheder svært ved at se, hvorfor dommeren skulle betragte tabet som »særligt«, fordi det vedrører alle virksomhedens kreditorer, eller som »usædvanligt«, hvis kreditorerne har accepteret at yde en virksomhed kredit i en usikker finansiel situation.

(220) Kommissionen bemærker, at eksistensen af et usædvanligt og særligt tab faktisk udgør en grænse for statens ansvarspådragelse ifølge Conseil d'Etats retspraksis. De franske myndigheder tvivler på, at der foreligger usædvanligt tab, når kreditorerne har accepteret at yde en virksomhed kredit i en usikker finansiel situation. Kommissionen anfører i den forbindelse, at dette argument forudsætter, at garantien ikke findes (og at kreditorerne mener, at den ikke findes), mens ovenstående analyse viser det modsatte. For hvis kreditorerne har tillid til, at garantien findes, vil virksomhedens finansielle situation være langt mindre afgørende for enhver kreditor, når han skal beslutte at yde virksomheden kredit, og når han skal forhandle betingelserne for denne kredit. Endvidere skal man tage i betragtning, at gælden kan have været indgået, mens den offentlige virksomhed ikke var i fare, eller at de finansielle vanskeligheder ikke med rimelighed kunne være kendt af kreditor. Under alle omstændigheder skal begrebet usædvanligt tab forstås ud over spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden havde finansielle vanskeligheder eller ej og endda ud over spørgsmålet om, hvorvidt alle kreditorer eller kun en enkelt led tab. Ifølge retspraksis for det administrative objektive ansvar ([99]) vurderes det usædvanlige og særlige tab ud fra almenvellet. For at blive betegnet som et usædvanligt og særligt tab skal tabet for den, der lider det, være af en betydning, som står i et misforhold til det almennyttige formål, der forfølges. Kommissionen udleder heraf, at tabets usædvanlige og særlige karakter uden nogen tvivl udgør et filter, der kan forhindre godtgørelse for et vist antal fordringer, men at sandsynligheden for, at dette filter spiller en rolle bliver mindre, jo større gælden bliver. Endelig minder Kommissionen om, at det ikke er en betingelse ifølge ECHR's retspraksis, at der foreligger et usædvanligt og særligt tab. Derfor kan enhver fordringshaver i princippet få erstatning fra staten til at dække sin gæld ved afslutningen af en retssag.

v) Manglende begrænsning af statens ansvar og/eller garanti

(221) Kommissionen understreger, at der, som vi har set ovenfor, ikke er noget til hinder for, at lovgiver fastsætter, at staten kun svarer for offentlige erhvervsvirksomheders gæld i forhold til sit oprindelige indskud (eller bevilling), som det sker for visse selskaber. Især er der intet, der forhindrer lovgiver i at fastsætte en begrænsning af ansvaret eller simpelthen præcisere, at staten som aktionær kun kan være ansvarlig for en offentlig erhvervsvirksomheds gæld i tilfælde af misligholdelse eller forhold, der ligger uden for den offentlige erhvervsvirksomheds insolvens, og kan tilskrives den personligt, og som har medført et særligt tab. Derfor står det lovgiver frit for at forhindre den statslige garanti for offentlige erhvervsvirksomheder og begrænse statens ansvarspådragelse, når det gælder de tab kreditorerne lider. Disse nærmere oplysninger har de franske myndigheder imidlertid ikke givet.

vi) Kommissionens konklusion

(222) Kommissionen konkluderer på grundlag af pkt. (i) til (v), at en kreditor, som ikke har opnået betaling af sin fordring gennem procedurerne i lov af 16. juli 1980, i henhold til gældende fransk ret kan få hele beløbet svarende til den ikke fyldestgjorte fordring ved som sidste udvej at påberåbe sig statens ansvar i modsætning til det, der sker i forbindelse med en almindelig likvidationsprocedure, hvor tilbagebetalingen til kreditor er begrænset til værdien af de disponible aktiver. Statens ansvar behandles som en garanti. Det er ikke begrænset i henhold til nogen fransk retsakt. Det er uløseligt forbundet med skyldnerinstitutionens offentligretlige status.

vii) Analyse af det franske forslag vedrørende bestemmelsen i kontrakterne

(223) Såfremt Kommissionen vedtog en beslutning om, at der ikke foreligger støtte, ville de franske myndigheder være parat til at udvide deres forslag om at anføre, at der ikke foreligger nogen garanti, til samtlige kontrakter, der indebærer en fordring. Ifølge de franske myndigheder ville denne udvidelse gøre det muligt at fjerne enhver risiko for, at statens ansvar gøres gældende alene med henvisning til La Postes insolvens.

(224) Indledningsvis ønsker Kommissionen at minde om, at bemærkningen i betragtning 181 naturligvis gælder for dette afsnit af nærværende afgørelse. Som anført i indledningsbeslutningen erkender Kommissionen i øvrigt, at der er tale om en foranstaltning, som kan begrænse mulighederne for, at en kreditor, der har underskrevet en sådan kontrakt, kan opnå betaling af sin fordring gennem en retssag. Den er imidlertid stadig i tvivl om denne løsnings varighed, idet undtagelsen på grund af accepteret risiko er en regel i henhold til retspraksis, som altid kan udvikle sig (der er endnu mere grund til ikke at udelukke en ændring af retspraksis, eftersom retspraksis udvikler sig i retning af en udvidelse af statens objektive ansvar). Som svar på de franske myndigheders bemærkninger understreger Kommissionen, at de foregående bemærkninger ikke får Kommissionen til at nægte, at de franske myndigheders forslag kan have en virkning, men til at understrege, hvor skrøbelige de juridiske rammer er, der kommer ud af det.

(225) I øvrigt finder Kommissionen de franske myndigheders forslag utilstrækkeligt, for statsgarantien vil kunne bringes i anvendelse for alle typer ansvar, herunder bl.a. ansvar uden for kontraktforhold og strafansvar, der ud fra denne synsvinkel udviser de samme kendetegn. Det er således kontraktligt umuligt på forhånd at fastslå over for skyldnerne, at staten ikke hæfter for La Postes gæld. Generelt kan La Poste være skyldner over for tredjemand via forskellige juridiske mekanismer, hvilket ville involvere statens garanti i tilfælde af misligholdelse. Hvis La Poste f.eks. skulle overtage en anden struktur (en anden offentlig virksomhed), ville den ved samme lejlighed skulle have overført den pågældende strukturs rettigheder og forpligtelser. Hvis den herefter skulle betale denne strukturs gæld til tredjemand, ville det ikke gennem nogen kontrakt eller noget juridisk dokument kunne forudses, at staten ikke hæfter for tilbagebetaling af La Postes gæld til den overtagne strukturs kreditorer, eftersom ingen kunne forudse det. Således kan La Poste gennem en omdannelse (fusion, overtagelse) af visse strukturer i den offentlige sektor, blive skyldner for visse gældsposter over for tredjemand, uden at det kontraktligt er muligt at fastsætte en begrænsning af statens garanti. Det er derfor utilstrækkeligt at indsætte en sådan klausul i »kontrakter« med »kreditorer«, for den dækker ikke alle hypoteser. En sådan formulering vil formentlig ikke dække fordringer, som tredjemand måtte have, og som ikke kan afdækkes i første omgang. Kun en almengyldig lov, hvori det hedder, at staten ikke er garant for La Poste, og som gælder i alle forhold og for alle typer tredjemand, er tilstrækkelig.

(226) Såfremt de franske forslag endelig skulle blokere for enhver mulighed for, at en kreditor mod La Poste skulle gøre statens ansvar gældende for at opnå betaling af sin fordring (et tilfælde, som ifølge Kommissionen ikke er verificeret), gør disse forslag det ikke muligt klart at fastslå, hvad der ville ske i tilfælde af La Postes insolvens. En kreditor mod La Poste, der ikke har kunnet opnå betaling af sin fordring ved at forlange tvangsfuldbyrdelse af sin individuelle fordring, vil altid kunne håbe på at modtage betaling af sin fordring i forbindelse med en samlet genopretning af La Poste finansieret af staten, som det vil blive påvist senere i denne afgørelse.

4) *Selv om kreditor ikke bliver fyldestgjort, kan han knytte retsvirkninger til den legitime fejltagelse, han begik ved etablering af fordringen, idet den altid vil blive imødekommet*

(227) Ved anvendelse af teorien om ydre fremtræden ([100]), bliver det muligt at bekræfte bevisførelsen. For selv om man fulgte de franske myndigheders ræsonnement om, at der ikke findes nogen ubegrænset garanti til fordel for La Poste som følge af virksomhedens status, et ræsonnement, som Kommissionen tilbageviser, fører de ovenfor analyserede oplysninger til, at fordringshaverne med rette tror, at der alligevel foreligger en sådan garanti. Teorien om ydre fremtræden forstærker virkningen af sammenfaldet af en række indicier.

(228) De vigtigste relevante indicier for teorien om ydre fremtræden anføres i det følgende:

— Med hensyn til statsgarantien til fordel for offentlige erhvervsvirksomheder giver forskellige retsakter (loven af 16. juli 1980 og gennemførelsesforanstaltningerne hertil) eller officielle dokumenter (budgetdokumenter) kreditor anledning til at tro, at staten vil påtage sig offentlige virksomheders gæld i tilfælde af utilstrækkelig likviditet eller vil påtage sig sit ansvar

— Den manglende præcisering af retstilstanden efter Campoloro-sagen og de første sager, Kommissionen indledte vedrørende offentlige virksomheders status, øger også kreditorernes tillid til, at der findes en sådan garanti

— Den manglende klare oplysning om retsvirkningerne af en offentlig virksomheds betalingsstandsning peger også i den retning

— Kreditvurderingsbureauernes reaktion indgår også i den sammenhæng, idet tredjemand med rette eller urette tillægger skyldnerens status en betydning, idet der gives en karakter, hvis rolle er altafgørende på finansieringsområdet (dette vil blive påvist i afsnit 4.1.2.a) i nærværende afgørelse

(229) Kommissionen konkluderer på grundlag af sin eksperts konklusioner, at selv om det efter den hypotese, de franske myndigheder forsvarer, var fejlagtigt, når en kreditor mente, at staten er forpligtet til at garantere for offentlige virksomheders, og især La Postes, gæld, ville den pågældendes fejltagelse være legitim på baggrund af de ovennævnte elementer og ville retligt kunne tillægges retsvirkninger. Hvis kreditor undtagelsesvis ikke skulle opnå betaling af sin fordring, ville han alligevel være sikker på, at den ikke ville bortfalde.

B. ***Garanti for opretholdelse af La Postes og/eller dens forpligtelsers eksistens***

(230) Såfremt kreditor ikke inden for en rimelig frist og efter anvendelse af de i foregående afsnit beskrevne procedurer skulle opnå betaling af sin fordring, vil han, således som det vil blive påvist, være sikker på, at den ikke bortfalder. Når et privatretligt selskab lukker, vil dets rettigheder og forpligtelser forsvinde med det. Proceduren for likvidation af selskaber giver ingen forsikring om betaling af fordringer. De offentlige virksomheders situation er anderledes. Som det blev påvist ovenfor, findes der ingen procedure for lukning-likvidation af offentlige virksomheder under betalingsstandsning med bortfald af deres gæld. I tilfælde af, at en offentlig myndighed beslutter en lukning, beviser praksis og visse grundlæggende forvaltningsretlige principper — selv om det ikke udtrykkeligt står i nogen lov — at de lukkede virksomheders rettigheder og forpligtelser som sådan altid overtages af en anden enhed og i mangel heraf af staten. Der findes ingen lukning-likvidation af en offentlig virksomhed efter beslutning af en offentlig myndighed, hvor virksomhedens rettigheder og forpligtelser bortfalder. Derfor er hver fordringshaver sikker på, at den rettighed, han har i henhold til sin fordring, vil kunne gøres gældende over for en anden institution, og at hans fordring derfor ikke vil bortfalde.

(231) Denne bevisførelse bygger på den praktiske undersøgelse af de organiske udviklingstendenser i offentlige virksomheder. Denne undersøgelse, som Kommissionens ekspert har gennemført, viser, at offentlige virksomheders gæld altid overføres til en anden juridisk person, der ikke kan afvise den.

(232) Kommissionens ekspert har skelnet mellem tre årsager til, at offentlige virksomheder lukkes: ([101]) ophør efter en bestemt frist (1), opgavens bortfald (2) og det tilfælde, man oftest støder på, overførsel af opgaven, hvilket nødvendigvis indebærer overførsel af rettigheder og forpligtelser (3).

a) **Offentlige virksomheder, der ophører efter en bestemt frist**

(233) Man møder sjældent tilfældet med offentlige virksomheder, der ophører efter en bestemt frist. Det eneste eksempel ([102]), Kommissionens ekspert fandt, viser, at den offentlige virksomheds rettigheder og forpligtelser, bl.a. dens gæld (som udtrykkeligt omtales), overføres til andre offentligretlige juridiske personer.

b) **Lukning af offentlige virksomheder på grund af bortfald af deres opgave**

(234) Hvis den offentlige virksomheds opgave bortfalder, indebærer det så godt som altid, at en public service-opgave bortfalder først. Det betyder, at de offentlige myndigheder ikke længere ønsker at se en almennyttig opgave, som de skal påtage sig eller sørge for, i den ene eller den anden aktivitet. Imidlertid går tendensen snarere i retning af at identificere stadig flere aktiviteter som public service. Det kan forklare, at dette fænomen har et meget begrænset omfang.

(235) Det er imidlertid nødvendigt at forbeholde tilfældet med offentlige virksomheder, som ikke bedriver public service, og hvis lukning på grund af bortfald af opgaven, ikke indebærer et forudgående bortfald af en public service-opgave. La Poste indgår ikke i sidstnævnte kategori. Men selv i det tilfælde viser praksis under alle omstændigheder, at disse virksomheders rettigheder og forpligtelser konsekvent overtages af en anden offentligretlig juridisk enhed, som oftest staten selv, hvilket de mange retsakter og eksempler, Kommissionens ekspert har afdækket ([103]) på grundlag af S. Carpi-Petits undersøgelse, viser ([104]).

c) **Overførsel af opgaven indebærer en overførsel af rettigheder og forpligtelser**

(236) Overførsel af en offentlig virksomheds opgave til en anden enhed, hvilket indebærer overførsel af rettigheder og forpligtelser, er det hyppigste tilfælde. Princippet om kontinuitet i den offentlige service indebærer en overførsel af de formuegoder, der er afsat til opgaven, og som følge heraf en overførsel af rettigheder og forpligtelser.

(237) Der viser sig det grundlæggende princip, at når opgaven består, overføres den gamle offentlige virksomheds gæld til det organ, der overtager opgaven.

(238) Som oftest ([105]) overføres opgaven til et enkelt organ, hvilket betyder, at formuen overføres i sin helhed uden skifte. Det samme princip gælder i de tilfælde, hvor formuen overgår til en privatperson ([106]).

(239) Der findes endvidere tilfælde af formuedeling, hvilket også viser en kontinuitet i offentlige virksomheders rettigheder og forpligtelser.

(240) Dekret nr. 74-947 af 14. november 1974 om overførsel af ORTF's formuegoder, rettigheder og forpligtelser til Institut de l'audiovisuel konkretiserer eksistensen af et princip for udpegning af en »standardefterfølger«. Det hedder således i art. 1: »Office de radiodiffusion-télévision française's formuegoder, rettigheder og forpligtelser, der ikke er overført […] til den offentlige spredningsvirksomhed eller til et af de selskaber, der oprettes i henhold til denne lov, vil kunne overføres til institut de l'audiovisuel fra den 1. januar 1975 ved premierministerens bekendtgørelse«.

(241) De tilfælde, hvor formuen overføres i flere etaper, bekræfter den tendens, der tidligere er påvist ([107]).

(242) Når en offentlig virksomhed omdannes til aktieselskab, findes der flere »omdannelsesmetoder«:

— lukning-nedlæggelse: Det enkleste tilfælde er lukning ved nedlæggelse, idet den offentlige virksomhed så opløses

— lukning-substitution: Lukning ved substitution er ifølge B. Plessix ([108]) »nedlæggelse af den offentlige virksomhed [som] ledsages af oprettelsen af en ny juridisk person, som får overdraget den vedtægtsmæssige opgave, den opløste virksomhed havde ansvaret for. Med andre ord indsættes en ny juridisk person i den opløste virksomheds rettigheder og forpligtelser. En ny juridisk person efterfølger den nedlagte virksomhed og overtager dennes opgaver«

— omdannelse uden nedlæggelse: Omdannelse uden nedlæggelse eller uden lukning er en operation, der bygger på princippet om, at den omdannede juridiske person skal videreføres.

(243) Lovgiver har i de seneste år arbejdet for omdannelse uden lukning. Ved de første omdannelser, og især i forbindelse med France Télécom, nedlægger lovgiver den offentlige erhvervsvirksomhed og indskyder derefter samtlige dens formuegoder, rettigheder og forpligtelser i en ny juridisk person, der antager form af et privatretligt selskab ([109]). Ved de efterfølgende operationer foretager lovgiver kun en ændring af den retlige form uden at oprette en ny juridisk person. Der er således ikke tale om indskud af den offentlige virksomheds formuegoder, rettigheder og forpligtelser og heller ikke om aktivitetsophør, men lovgiver sørger for juridisk kontinuitet, således som f.eks. ordlyden i artikel 25 i lov nr. 2004-803 af 9. august 2004 om den offentlige elektricitets- og gastjeneste og om elektricitets- og gasvirksomheder vidner om: »omdannelsen af Electricité de France of Gaz de France til selskaber medfører hverken oprettelse af nye juridiske personer eller ophør af aktiviteten. Electricité de France og Gaz de Frances formuegoder, rettigheder, forpligtelser og alle former for kontrakter og tilladelser i og uden for Frankrig er dem, som hver af de offentlige virksomheder har på tidspunktet for omdannelsen af deres juridiske form. Med denne omdannelse kan der ikke sættes spørgsmålstegn ved disse formuegoder, rettigheder, forpligtelser, kontrakter og tilladelser, og der er navnlig ingen indvirkning på de kontrakter, Electricité de France, Gaz de France (…) har indgået med tredjemand. De operationer, denne omdannelse har medført, giver ikke anledning til opkrævning af nogen form for skatter eller afgifter« ([110])

(244) På grundlag af sin ekspert konkluderer Kommissionen, at der efter analysen af de forskellige hypoteser for lukning af offentlige virksomheder kan drages følgende konklusioner:

— selv om der ikke findes nogen generelle retsregler for lukning af offentlige virksomheder, viser praksis, at rettigheder og forpligtelser for den virksomhed, der skal lukke, i henhold til det juridiske dokument altid overføres til enten staten eller den enhed, som overtager dens opgaver. Så vidt Kommissionen ved, findes der ikke noget eksempel på en retsakt, hvori det fastslås, at gælden bortfalder

— det er »rettigheder og forpligtelser«, der overføres, og ordet forpligtelser sigter helt sikkert til gælden. I visse tekster bruges det mere vage udtryk »formue«. Ifølge Cornu's juridiske opslagsbog ([111]) er formue »én persons samlede formuegoder og forpligtelser (dvs. den pågældendes rettigheder og byrder, som kan måles i penge)«, en formulering, der ligeledes må omfatte gæld. Det eneste eksempel, der er fundet på, at en offentlig virksomhed slet og ret lukkes, omhandler under alle omstændigheder overførsel af selve »gælden«

— selv når opgaven bortfalder, overtages virksomhedens rettigheder og forpligtelser i praksis af et andet organ

— den beskrevne praksis er i overensstemmelse med instruction codificatrice nr. 02-060-M95 af 18. juli 2002 og vejledningen om den finansielle opbygning i forbindelse med oprettelse, omdannelse og nedlæggelse af nationale offentlige virksomheder. Selv om disse tekster kun vedrører virksomheder med en offentlig regnskabsfører, hvilket ikke er tilfældet for La Poste, bekræfter de ikke desto mindre det, man kan se af praksis, dvs. at en likvideret offentlig virksomheds rettigheder og forpligtelser enten tilfalder staten eller den juridiske person, som overtager virksomhedens opgaver.

(245) Kommissionen konkluderer, at denne analyse viser, at en sådan offentlig virksomheds kreditor kan føle sig sikker på, at hans fordring ikke vil bortfalde med lukningen af virksomheden.

(246) Bevisførelsen ville ikke være fuldstændig uden en undersøgelse af, om arvingen — som i privatretlige arveforhold — kan fragå arven, bl.a. hvis gælden er for stor. Det ser ud til, at muligheden for at fragå en arv er meget begrænset i forvaltningsretlige forhold.

(247) Ifølge S. Carpi-Petit ([112]): »i modsætning til civilretten, der giver alle arveberettigede mulighed for at vælge, er den mulighed ikke et generelt princip i forvaltningsretlige arveforhold. Den gives kun visse arveberettigede i forhold til den gennemførte operations art. Således er der ingen valgfrihed ved overdragelser i forbindelse med rene nedlæggelser. Med hensyn til overdragelser på grund af udskiftninger afhænger spørgsmålet om valgfrihed af, om arvelader eksisterede på forhånd. For så vidt angår rene nedlæggelser, udleder S. Carpi-Petit af sin omfattende undersøgelse, at »den manglende valgmulighed for staten gælder ligeledes i forvaltningsretten. Det indebærer, at den enkleste hypotese om, hvorvidt man har retten til at vælge eller ej, afgjort er den om nedlæggelse af en national offentlig virksomhed uden overdragelse af opgaven. I så fald er erhververen nemlig altid staten. Såfremt den afviser de formuegoder, den nedlagte offentlige virksomhed har efterladt, vil disse nødvendigvis være uden ejer, hvilket er udelukket. Endvidere er det ikke muligt at pålægge en anden formue omkostningerne ved arven. Der er således ingen valgmulighed i tilfælde af ren nedlæggelse af en national offentlig virksomhed«.«

(248) Når det drejer sig om hypoteser for udskiftning i opgaven »findes der to typer udskiftning i forvaltningsretlige arveforhold. Ifølge den første hypotese oprettes den juridiske person, der træder i stedet for den fysiske arvelader, med henblik på den funktion. Den erhverver således hele arven. Det forekommer derfor naturligt at nægte den retten til at vælge«.

(249) Kommissionens ekspert anfører, at man mod dette ræsonnement i forbindelse med rene nedlæggelser af offentlige virksomheder gennem fjernelse af opgaven kunne indvende, at statens manglende mulighed for at afvise formuegoderne ikke nødvendigvis indebærer manglende mulighed for at afvise gælden. Det ser dog ud til, at offentligretlige juridiske personers manglende mulighed for at afslå en arv primært skyldes offentlige virksomheders offentligretlige status og ikke den manglende mulighed for at efterlade formuegoder uden ejer.

(250) På grundlag af sin ekspert konkluderer Kommissionen, at offentlige virksomheder i praksis altid overføres til en anden offentligretlig juridisk person i tilfælde af lukning af den offentlige virksomhed, der varetog opgaven. Fordringshavere mod disse offentlige virksomheder, som La Poste er en af, er således sikre på, at deres ubetalte fordringer ikke bortfalder.

C. *Konklusion om, hvorvidt der foreligger en statsgaranti til fordel for La Poste*

(251) På grundlag af de fremlagte oplysninger til påvisning af, at der foreligger en garanti for betaling af individuelle fordringer og for opretholdelse af La Postes forpligtelser, konkluderer Kommissionen, at:

— La Postes kreditorer møder ikke de sædvanlige privatretlige og offentligretlige hindringer for betaling af en fordring

— La Postes kreditorer kan med henblik på inddrivelse af deres fordringer benytte særlige procedurer, hvorved staten får lov til at tvinge skyldnervirksomheden til at betale fordringen og evt. får mulighed for at øge La Postes ressourcer til betaling af fordringen

— på intet tidspunkt får La Postes kreditorer i henhold til fransk ret opfattelsen af, at virksomheden kunne stå i en situation med definitivt utilstrækkelig likviditet

— i tilfælde af utilstrækkelig likviditet lader budgetdokumenterne forstå, at staten ville kunne bevilge en særlig støtte til virksomhederne i den offentlige sektor, som La Poste er en del af

— såfremt de tidligere beskrevne procedurer ikke gør det muligt for kreditor at blive fyldestgjort, kan han drage staten til ansvar for at opnå fuld betaling af sin fordring

— selv om de tidligere behandlede søgsmål skulle strække sig over en vis tid, er fordringshaver sikker på, at hans fordring ikke vil bortfalde, selv om La Poste skulle undergå en organisk udvikling, således som praksis viser.

(252) Disse særlige forhold er uløseligt forbundet med La Postes status af offentligretlig virksomhed.

(253) De ovenfor beskrevne procedurer indebærer, at staten har en rolle som garant i sidste instans. Det kan derfor med rette konkluderes, at La Poste er omfattet af en ubegrænset garanti fra den franske stat i kraft af sin status som offentlig virksomhed.

(254) Statens ubegrænsede garanti til fordel for La Poste indebærer en overførsel af statsmidler, jf. pkt. 2.1 i meddelelsen fra 2008 om garantier ([113]). La Poste betaler nemlig ingen præmie for denne garanti, og staten giver dermed afkald på det vederlag, der normalt skal betales for garantier. På den anden side skaber garantien en risiko for et potentielt træk på statens ressourcer i fremtiden, idet staten kan se sig nødsaget til at betale La Postes gæld ([114]).

(255) Endelig falder statens ubegrænsede garanti til fordel for La Poste tilbage på staten, fordi den følger af kombinationen af La Postes offentligretlige status, nationalretlige principper og to lovtekster, nemlig loven af 25. januar 1985, som blev til handelsloven, og loven af 16. juli 1980 samt gennemførelsesbestemmelserne hertil.

4.1.2. TILSTEDEVÆRELSEN AF EN SELEKTIV FORDEL

(256) Garantien er et væsentligt element i statens støtte, som gør, at La Poste får mere gunstige finansieringsbetingelser, end virksomheden ville have opnået, hvis den kun var blevet vurderet efter sine fortjenester (jf. litra a) nedenfor). På baggrund af garantiens ubegrænsede karakter er det ikke muligt at beregne beløbet på den markedspræmie, La Poste burde betale til staten, hvilket gør den tilbageførelsesmekanisme, de franske myndigheder foreslår, uanvendelig (jf. litra b) nedenfor). De gunstigere finansieringsbetingelser, La Poste opnår takket være statens implicitte garanti, udgør en selektiv fordel (jf. litra c) nedenfor).

a) **Garantien er et væsentligt element i statens støtte, som gør, at La Poste får mere gunstige finansieringsbetingelser, end virksomheden ville have opnået, hvis den kun var blevet vurderet efter sine fortjenester**

1) *Finansieringsbetingelserne fastsættes bl.a. på grundlag af kreditvurderingen*

(257) Finansieringsbetingelserne fastsættes bl.a. på grundlag af kreditvurderingen ([115]): jo lavere en virksomheds kreditvurdering er på grund af en øget risiko for insolvens, jo højere bliver den forrentning, investoren kræver. Omvendt vil en virksomhed med en meget lav insolvensrisiko kunne låne på meget gunstige betingelser.

2) *I modsætning til de franske myndigheders påstand mener kreditvurderingsbureauerne, at garantien er et afgørende element i statens støtte til La Poste, takket være hvilken virksomheden får en højere vurdering, end den ville have opnået, hvis den kun var blevet vurderet efter sine fortjenester*

i) Som et væsentligt element i statens støtte til La Poste påvirker garantien La Postes kreditvurdering

(α) Kreditvurderingsbureauernes ([116]) Analyser af, om der foreligger en statsstøtte til fordel for La Poste

(258) I en undersøgelse af statens støttes indflydelse på postvirksomhedernes vurderinger af 22. november 2004 anfører Standard and Poor's, at La Postes juridiske status, som giver virksomheden en statslig garanti i sidste instans, sikrer La Postes forpligtelser en lovbestemt garanti fra Den Franske Republik i sidste instans ([117]).

(259) Den 3. april 2007 bekræftede Standard and Poor's sin konklusion om, at statussen som offentlig virksomhed giver La Poste en garanti fra den franske stat i sidste instans, selv om denne garanti ikke er umiddelbar og eksplicit, hvilket afspejles i, at der er forskel på La Postes og Den Franske Republiks kreditvurdering ([118]).

(260) Fitch, som er et andet førende kreditvurderingsbureau, anførte den 31. marts 2006 ved bekræftelse af vurderingen AAA, som blev tildelt La Poste, at La Poste er en offentlig koncern, der er omfattet af en garanti fra den franske stat.

(261) Fitch nedsatte dog den 17. april 2008 La Postes vurdering til AA og byggede sin beslutning på, at »La Postes status af offentlig operatør ikke længere berettiger, at dens vurderinger automatisk rettes ind efter statens.« Selv om Fitch anfører, at man »ikke forudsætter, at der foreligger en implicit garanti fra staten«, hævder bureauet ikke desto mindre, at »statens lovbestemte forpligtelse til at påtage sig La Postes forpligtelser, består«. I den forbindelse minder Kommissionen om, at det i henhold til EU-retten ikke er vigtigt, om statens pligt til at opfylde La Postes forpligtelser følger af det, man kalder en garanti i henhold til national ret eller blot en lovbestemt garanti. I begge tilfælde foreligger der nemlig en statsgaranti i henhold til EU-retten (jf. meddelelsen fra 2008 om garantier, hvori det forklares, at statsgarantier kan være knyttet til selve virksomhedens retlige form og indebære, at staten dækker tab) ([119]).

(262) Den 4. september 2009 anfører Fitch ([120]): »Som bureauet anførte ved nedskrivningen af LP's kreditvurdering fra »AAA« til »AA« i 2008, anerkender det imidlertid ikke, at der foreligger en implicit statsgaranti til LP med hensyn til likviditet. Siden 2006 har statsstøttemekanismerne nemlig kun kunnet aktiveres, hvis likviditetsbehovet er i overensstemmelse med EU's konkurrenceregler. Derfor berettiger LP's status som offentlig operatør ikke længere, at virksomhedens vurderinger automatisk rettes ind efter statens. Således er adgangen til tilskud fra statskassen i tilfælde af likviditetskrise ikke længere sikret, hvilket kan forsinke statens støtte mærkbart, hvis behovet opstår.« Fitch mener derfor, at likviditetsgarantien siden 2006 ikke længere har kunnet aktiveres, da den ikke er i overensstemmelse med EU's konkurrenceregler. Det bekræfter, at dette bureau mener, at der før denne dato forelå en sådan garanti, der kunne aktiveres. Fitch tillægger brevet fra Kommissionen af 26. februar 2006, hvori den informerede Frankrig om sine foreløbige konklusioner om eksistensen af en ubegrænset statsgaranti, afgørende betydning ([121]). Imidlertid tager Fitch ikke hensyn til, at Kommissionen i dette brev kaldte garantien for eksisterende støtte, og at brevet af 26. februar 2006 kun indeholder en foreløbig og ikke bindende vurdering af, om denne garanti foreligger, hvilket på ingen måde forhindrer, at den i givet fald bliver bragt i anvendelse. Hvis der eksisterede en garanti før 2006, bortfalder den og muligheden for at aktivere den således ikke på grund af Kommissionens brev af 26. februar 2006. Det ville kun være muligt, hvis enten Frankrig eller Kommissionen ophævede selve garantien på grundlag af en retsakt med bindende retsvirkninger. Selv om Fitch tager fejl med hensyn til, at Kommissionens brev medfører bortfald af garantien, anerkender Fitch alt i alt dog fortsat »det exceptionelle støtteniveau, LP kan få fra sin fuldmagtsgiver, samt den stærke sandsynlighed for, at den om nødvendigt bliver ydet«.

(β) Som et væsentligt element i statens støtte påvirker garantien La Postes kreditvurdering

(263) En undersøgelse af Standard and Poor's og Fitch' analyser og metodologier viser, at garantien som afgørende element i statsstøtten påvirker kreditvurderingen.

— Standard and Poor's (S & P) Metodologi

(264) I ovennævnte undersøgelse af statsstøttens indflydelse på postvirksomhedernes vurderinger forklarer S & P, at de fastlægger, hvilken metodologi der skal anvendes til at fastsætte en postvirksomheds vurdering i forhold til graden af statsstøtte til den pågældende virksomhed. S & P skelner mellem postvirksomheder, der får statsstøtte (f.eks. det franske postvæsen og det italienske postvæsen), og dem, der ikke får nogen støtte fra staten (f.eks. Deutsche Post og TNT). Inden for kategorien af postvirksomheder, som får støtte fra staten, fastlægger S & P tre underkategorier:

— virksomheder, hvis vurdering svarer til aktionærstatens: til denne kategori hører virksomheder, som er stærkt integreret i de statslige mekanismer, og som formentlig ikke vil blive privatiseret. Ingen postvirksomhed er klassificeret i denne kategori

— virksomheder, hvis vurdering udledes af aktionærstatens gennem en nedskrivning (indtil to kategorier, dvs. 6 notches): Det er virksomheder med en selvstændig drift, men som alligevel er institutioner baseret på den statslige politik, som får en betydelig direkte eller indirekte finansiel støtte, selv om der foreligger en høj grad af usikkerhed om den nævnte støttes størrelse og om, hvor hurtigt den kan fås ([122]). La Poste var klassificeret i denne kategori, i hvert fald indtil tidspunktet for offentliggørelse af undersøgelsen

— virksomheder, hvis kreditvurdering er baseret på virksomhedens egne fortjenester med en forhøjelse af kreditvurderingen i forhold til statens støtte. Klassificeringen i denne tredje kategori forudsætter, at postvirksomheden får støtte fra staten, men snarere i form af foranstaltninger, regulering eller en mulig intervention i nødstilfælde i form af et direkte regulært finansielt tilskud.

(265) I den samme undersøgelse forklarer S & P, at de vurderer den støtte, staten yder postvirksomheden (dvs. hvilken metodologi der skal anvendes for at fastslå den nævnte virksomheds vurdering og dermed i sidste ende kreditvurderingen) i forhold til fire faktorer, der anføres i denne rækkefølge: virksomhedens status, sandsynligheden for, at den bliver privatiseret, dens ledelse samt reguleringsordning. Vedrørende status citerer S & P netop tilfældet med det franske postvæsen og fremhæver den »særdeles stærke« støtte fra staten og tilføjer straks efter, at La Poste er omfattet af en lovbestemt garanti i sidste instans fra Den Franske Republik ([123]).

(266) S & P illustrerer således den »særdeles stærke« støtte fra den franske stat til La Poste med, at der foreligger en lovbestemt garanti i sidste instans. Af denne særdeles stærke støtte udleder S & P, at La Postes vurdering kan fastslås på grundlag af Den Franske Republiks med en nedskrivning på højst tre kategorier, dvs. 6 »notches«. S & P's kreditvurdering til La Poste, har nemlig aldrig ligget mere end 4 »notches« under vurderingen af Den Franske Republik (vurderet til AAA), selv om den er blevet gradvist nedskrevet ([124]).

(267) Kommissionen udleder af ovenstående, at den statsgaranti, La Poste er omfattet af, udgør et grundlæggende element i S & P's vurdering, hvorefter La Poste får en »særdeles stærk« støtte fra staten. Det er imidlertid på grund af denne »særdeles stærke« støtte, at S & P anvender en top-down-metodologi på La Poste. Hvis S & P anvendte en bottom-up-metodologi eller, værre, ikke forhøjede kreditvurderingen af La Poste som følge af statsstøtten, således som det er tilfældet for Deutsche Post og TNT, ville La Poste få en lavere kreditvurdering end den, virksomheden har nu. I undersøgelsen af statsstøttens indflydelse på vurderingen af postvirksomheder mener S & P nemlig, at Deutsche Post og TNT's kommercielle og finansielle resultater er bedre end La Postes. Alligevel ligger vurderingerne for Deutsche Post og TNT, som er anført i S & P's undersøgelse, under La Postes. Hvis La Poste blev vurderet efter sine egne fortjenester, ville virksomheden derfor få en lavere kreditvurdering, end den har i øjeblikket takket være den »særdeles stærke« støtte fra staten, som S & P begrunder med eksistensen af en lovbestemt garanti i sidste instans.

— Seneste kreditvurderinger

(268) I sin evaluering af La Poste af 3. april 2007 nævner S & P den ændring i kapitalstruktur, som indebærer en ændring af status og tab af garantien, som et element, der tages i betragtning i kreditvurderingen ([125]). S & P præciserer, at man allerede tager højde for den sandsynlige ændring af disse tre elementer (kapitalstruktur, juridisk status og garanti) på lang sigt. Mens de afventer denne ændring, anvender S & P fortsat en top-down-metodologi. Men det blev i foregående afsnit påvist, at La Poste takket være denne metodologi kan opnå og opnår en bedre kreditvurdering, end virksomheden ville have opnået på grundlag af sine egne fortjenester.

(269) Kommissionen erkender ikke desto mindre, at S & P i den samme analyse af 3. april 2007 understreger, at kreditvurderingen af La Poste ikke er blevet påvirket af Kommissionens henstilling, for S & P mener, at en ændring i La Postes status ikke nødvendigvis vil afspejle en nedgang i den statsstøtte, der ligger til grund for vurderingen af La Poste, og at dette er blevet bekræftet af regeringens seneste beslutninger ([126]). Kommissionen anfører, at S & P tager hensyn til andre elementer end garantien, når de kommer til den konklusion, at La Poste er omfattet af en stærk statsstøtte, som berettiger en top-down-metodologi. Disse elementer kan opveje det pres, der hviler på La Postes status, og som får S & P til at forudse en statusændring og et bortfald af garantien på længere sigt. Ikke desto mindre betragter S & P garantien som et væsentligt element i statens støtte, hvilket påvirker vurderingen.

(270) I sin evaluering af 21. januar 2009, der fulgte den franske præsidents meddelelse den 18. december 2008 om et lovforslag om omdannelse af La Poste til aktieselskab, sænkede S & P kreditvurderingen for La Poste til A + med negative udsigter. De negative udsigter blev begrundet med den sandsynlige ændring af virksomhedens juridiske status og ejerskabsstruktur ([127]) inden for de kommende to år. Ifølge S & P kunne disse initiativer begrænse statens muligheder for at yde virksomheden en særlig støtte, hvis den fik behov for det. Igen anføres den status, garantien er knyttet til, som et tegn på den stærke støtte, staten yder La Poste.

— Fitch Ratings

(271) Fitch baserede kreditvurderingen AAA, som La Poste fik tildelt indtil den 17. april 2008, på at La Poste er en offentlig koncern, der er omfattet af en garanti fra den franske stat.

(272) Den 4. oktober 2006 på dagen, hvor Kommissionen henstillede til Frankrig at bringe den ubegrænsede garanti til La Poste som offentligretlig juridisk person til ophør, nedjusterede kreditvurderingsbureauet Fitch sin vurdering (fra AAA stabil til AAA negativ) med den begrundelse, at man må fortolke »Europa-Kommissionens henstilling som det første håndgribelige tegn på pres på La Postes juridiske status og dermed på virksomhedens kreditvurderinger«. Denne nedskrivning af kreditvurderingen samt Fitch' begrundelse illustrerer forbindelsen mellem La Postes status og den garanti, virksomheden er omfattet af, på den ene side og Fitch's vurdering på den anden.

(273) Den 17. april 2008 nedskrev Fitch vurderingen til AA. Fitch fortsætter ikke desto mindre med at anvende en top-down-metodologi, hvilket begrundes med, at La Poste tilhører den offentlige sektor. Som anført ovenfor baserede Fitch sin beslutning på, at »La Postes status som offentlig operatør ikke længere berettiger, at dens vurderinger automatisk rettes ind efter staten«. Fitch forklarer, at La Postes kreditvurderinger fremover bygger på støtteforbindelsen mellem moderselskabet, in casu staten, og dets datterselskab, la Poste. Fitch benytter også i øjeblikket top-down-metodologien: kreditvurderingen for La Poste er ikke længere den samme som statens, men i betragtning af statens stærke støtte til La Poste, hvorunder den lovbestemte forpligtelse til at påtage sig La Postes forpligtelser udgør et væsentligt element, udledes La Postes kreditvurdering af statens og ikke kun på grundlag af virksomhedens økonomiske situation. Denne tilgang samt kreditvurderingen blev bekræftet af evalueringen af 4. september 2009.

— Konklusion

(274) Af de foregående analyser konkluderer Kommissionen, at Fitch, i det mindste indtil 2008, og S & P betragter statens lovbestemte garanti til La Poste i sidste instans som et væsentligt element af den støtte staten yder La Poste. Men det er på grund af denne støtte, at kreditvurderingsbureauerne har benyttet en top-down-metodologi, som har resulteret i, at La Poste har fået en højere vurdering, end virksomheden ville have opnået alene på grundlag af sine egne fortjenester. Kommissionen mener derfor, at garantien udgør eller har udgjort et væsentligt element i kreditvurderingen af La Poste, selv om den ikke er det eneste element. Men for så vidt som Fitch og S & P er to store kreditvurderingsbureauer, og det er fastslået, at markedet tager hensyn til deres kreditvurdering for at anslå, hvilken kredit der skal bevilges en given virksomhed, vil en bedre vurdering fra disse bureauer (fra det ene eller det andet eller fra dem begge to) end den, der ville være blevet givet uden garantien, kunne skabe en fordel for La Poste, som virksomheden ikke ville have opnået på normale markedsvilkår.

ii) Tilbagevisning af de franske myndigheders argumenter

(α) Den væsentlige betydning af, at der foreligger en implicit garanti, for kreditvurderingen af virksomheder, som er omfattet af bestemmelserne i loven fra 1980, modsiges ikke af, at deres vurdering kan være lavere end statens

(275) De franske myndigheder anfægter den økonomiske virkning af bestemmelserne i loven af 16. juli 1980, idet de hævder, at selv om bestemmelserne i loven af 16. juli 1980 blev fortolket af bureauerne, som om der dermed blev indført en mekanisme, der kan sidestilles med en statsgaranti til fordel for de omhandlede juridiske personers kreditorer, har man svært ved at se, hvordan lokale myndigheder skulle kunne få kreditvurderingen BBB + eller AA-. Endvidere har de franske myndigheder svært ved at se, hvordan La Poste kunne få en lavere kreditvurdering end staten, hvis virksomheden var omfattet af en statsgaranti ([128]).

(276) I den forbindelse henviser Kommissionen til S & P's analyse af 22. november 2004 om statsstøttens indflydelse på kreditvurderingen af postvirksomheder, til analysen af 14. juni 2006 om kreditvurderingen af virksomheder med tilknytning til staten ([129]) samt til undersøgelsen af La Poste fra 2007. Ifølge disse analyser følger kreditvurderingen af en virksomhed, der er omfattet af en stærk støtte fra staten, af den vurdering, som tildeles staten. Den kan dog nedskrives to kategorier (eller 6 »notches«), eftersom de finansielle forbindelser mellem den pågældende virksomhed og staten kan udvikle sig på mellemlang eller lang sigt ([130]). Den lavere kreditvurdering af La Poste i forhold til staten kan derfor forklares ved, at S & P forventer et fald i statens støtte i de kommende år, hvilket viser, at støtte fra staten, hvis garanti er et væsentligt element, giver La Poste mulighed for at opnå en bedre vurdering, end virksomheden ellers ville have opnået.

(277) S & P tilføjer, at La Poste i 1991 blev en offentligretlig selvstændig enhed med status af offentlig virksomhed, hvilket giver La Poste en ultimativ statsgaranti i forhold til sine forpligtelser, men ikke en umiddelbar og eksplicit garanti, således som det afspejles af forskellen i kreditvurdering mellem La Poste og Den Franske Republik ([131]). Selv om S & P nedskriver vurderingen af La Poste i forhold til statens, mener S & P således slet og ret, at La Poste er omfattet af en implicit statsgaranti som følge af sin status som offentlig virksomhed, og dette har en direkte indflydelse på den metode, der benyttes til at fastsætte vurderingen.

(278) Ovennævnte årsager forklarer, hvorfor S & P besluttede at give La Poste en anden kreditvurdering end staten. Imidlertid er Kommissionen ikke forpligtet til at tage stilling til analysen af årsagerne til forskellen i vurdering mellem staten og lokale myndigheder, eftersom dette spørgsmål ikke indgår i nærværende undersøgelse.

(β) De franske myndigheder drager forkerte konklusioner, fordi de ikke begrunder »alt andet lige«

(279) Ifølge de franske myndigheder bygger kreditvurderingsbureauernes analyser ikke på en juridisk analyse, men på en subjektiv vurdering af, hvad statsstøtten ville være i tilfælde af, at La Poste kom i vanskeligheder. Til støtte for denne påstand henviser Frankrig til S & P's analyse af 3. april 2007. Som tidligere præciseret anfører S & P heri, at kreditvurderingen af La Poste forblev uforandret efter Kommissionens bebudelse af sit brev om henstilling til, at garantien blev bragt til ophør, for S & P mener, at en ændring af La Postes status ikke nødvendigvis ville afspejle et fald i den stærke statsstøtte, der ligger til grund for kreditvurderingen af La Poste, og som er blevet bekræftet igen af de seneste regeringsbeslutninger ([132]).

(280) Kommissionen erkender, at S & P tager hensyn til andre elementer end garantien, når de kommer til den konklusion, at La Poste er omfattet af en stærk statsstøtte, som berettiger en top-down-metodologi. I dette tilfælde har regeringens seneste beslutninger, dvs. navnlig løsningen af spørgsmålet om finansiering af tjenestemandspensioner, opretholdelse af de tjenesteydelser, der er forbeholdt La Poste, støtte til distribution af »livret A« og forhøjelse af posttaksterne (som i øvrigt også udgør offentlige myndighedshandlinger om ikke fuldstændig statsstøtte), kunnet opveje virkningen af Kommissionens henstilling. Det betyder ikke, at kreditvurderingsbureauerne ikke tager hensyn til henstillingen fra Kommissionen og mere generelt til det pres, der udøves for at få ændret La Postes status og dermed den garanti, La Poste er omfattet af. Naturligvis er dette pres blevet inddraget og analyseret som en svækkelse af den støtte, staten ville kunne yde La Poste. Det påvirker dermed kreditvurderingen. Det er i øvrigt årsagen til, at kreditvurderingsbureauet Fitch den 4. oktober 2006 på dagen, hvor Kommissionen bad Frankrig bringe den ubegrænsede garanti til La Poste som offentligretlig juridisk person til ophør, nedjusterede sin vurdering (fra AAA stabil til AAA negativ) med den begrundelse, at man må fortolke »Europa-Kommissionens henstilling som det første håndgribelige tegn på pres på La Postes juridiske status og dermed på virksomhedens kreditvurderinger«, hvilket bekræfter, at den juridiske status er en central faktor.

(281) For at illustrere nødvendigheden af at begrunde alt andet lige minder Kommissionen om, at S & P i samme vurdering fra 2007 ligeledes præciserede, at en ændring i La Postes ejerskabsstruktur (og dermed et tab af garantien) ville medføre en ændring i den metodologi, der anvendes for at fastlægge kreditvurderingen, men at denne ændring ikke nødvendigvis ville føre til en ændring af kreditvurderingen af La Poste på grund af den forventede forbedring af La Postes egen situation i de kommende år ([133]). Det synes at bekræfte, at La Poste uden denne status skal forbedre sin egen situation for at opretholde den samme vurdering. Hvis La Postes egen situation forblev konstant, burde en nedsættelse af statens støtte til La Poste derimod føre til en nedskrivning af virksomhedens kreditvurdering ([134]).

(γ) De franske myndigheders argumenter om, at La Postes status og den deraf følgende garanti ikke er de eneste elementer, kreditvurderingsbureauerne tager i betragtning, rokker på ingen måde ved Kommissionens bevisførelse

(282) De fleste af de franske myndigheders bemærkninger, der har til formål at vise den påståede »manglende virkning af garantien på kreditvurderingen af La Poste« ([135]), viser udelukkende, at garantien ikke er det eneste element, kreditvurderingsbureauerne tager i betragtning. Imidlertid anerkender Kommissionen dette punkt, det rokker på ingen måde ved det forhold, at kreditvurderingsbureauerne tager garantien i betragtning, når de fastlægger postvirksomheders kreditvurdering. Endvidere ræsonnerer de franske myndigheder ikke alt andet lige.

— De franske myndigheders argumenter fra kreditvurderingsbureauernes doktrin om kreditvurdering af postvirksomheder

(283) De franske myndigheder gennemgår den metodologi, kreditvurderingsbureauerne benytter, på grundlag af S & P's vurdering af statsstøttens indflydelse på vurderingen af postvirksomheder ([136]). De understreger, at tilhørsforholdet til kategori 1 i den klassificering, S & P beskriver, opfylder brede kriterier, men omtaler ikke den vurderede virksomheds status. De franske myndigheder konkluderer heraf, at status ikke udgør et vigtigt analyseelement for kreditvurderingsbureauerne.

(284) Kommissionen anfægter denne analyse og anfører, at S & P klart definerer virksomhedernes status som et af de centrale elementer til at vurdere omfanget af statsstøtten (jf. betragtning 264-267 om S & P's metodologi).

(285) Endvidere understreger de franske myndigheder, at S & P klassificerede det italienske postvæsen i samme kategori som La Poste, selv om det har en privatretlig status og økonomiske resultater, der ikke berettigede en klassificering i denne kategori ([137]).

(286) Den kendsgerning, at et kreditvurderingsbureau kan betragte en postvirksomhed med privatretlig status, in casu Poste Italiane, som omfattet af en stærk statsstøtte og klassificere den i samme kategori som La Poste, rokker på ingen måde ved Kommissionens bevisførelse, som sigter mod at fastslå, at der foreligger en garanti i kraft af La Postes status, der tages i betragtning af kreditvurderingsbureauerne. Kommissionen erkender nemlig, at postvirksomheder som Poste Italiane kan få en klassificering i samme kategori som La Poste uden at være omfattet af en garanti, eftersom andre oplysninger dokumenterer, at de også får en stærk statsstøtte. For at påvise, at garantien ikke har nogen indflydelse på kreditvurderingen, skulle man have påvist, at Poste Italiane og La Poste var i en strengt sammenlignelig situation med hensyn til de forskellige elementer, kreditvurderingsbureauerne tager i betragtning for at anslå statsstøtten, og at den eneste forskel mellem de to virksomheder er, at der foreligger en garanti til fordel for La Poste. For at sammenligningen kan give mening, er det med andre ord nødvendigt at fastslå, at »alt andet er lige«, hvilket de franske myndigheder ikke har gjort.

(287) Selv om de franske myndigheder havde påvist, at Poste Italianes og La Postes situationer er fuldstændig sammenlignelige — bortset fra, at der foreligger en garanti til fordel for det franske postvæsen — (hvilket ikke blev påvist), bemærkes det desuden, at S & P under alle omstændigheder foretager en anden vurdering af den grad af støtte, den italienske stat og den franske stat yder til deres respektive postvæsener. Faktisk anser S & P den potentielle støtte, den italienske stat yder Poste Italiane for »stærk«, mens støtten fra den franske stat til La Poste anses for »særdeles stærk« ([138]). Kommissionen udelukker ikke, at man i denne forskel i vurdering skal se indflydelsen fra den garanti, hvis eksistens S & P anfører i samme vurdering lige efter påstanden om, at La Poste er omfattet af en særdeles stærk støtte ([139]). Under alle omstændigheder er der ikke grund til at drage konklusioner om årsagerne til, at Poste Italiane på et givet tidspunkt er blevet klassificeret i samme kategori som La Poste. Dels vedrører denne procedure ikke disse årsager. Dels gør de mange elementer, kreditvurderingsbureauerne skal tage i betragtning i deres evaluering det ikke muligt at konkludere noget om den specifikke virkning af, om der foreligger en lovbestemt garanti i sidste instans eller ej.

— De franske myndigheders argumenter fra kreditvurderinger i den private sektor

(288) De franske myndigheder anfører, at »der er masser af tilfælde i den private sektor, hvor kreditvurderingen af et datterselskab hænger sammen med moderselskabets«. De konkluderer, at den tilgang derfor ikke udgør et særligt kendetegn ved den offentligretlige status.

(289) Kommissionen anfægter ikke, at kreditvurderingen af et datterselskab kan hænge sammen med moderselskabets, også i den private sektor og især med den grad af støtte, moderselskabet formodes at være rede til at yde sit datterselskab, evt. i form af de garantiforpligtelser, førstnævnte påtager sig. Dette argument bekræfter kun Kommissionens analyse. Det illustrerer nemlig, at status som offentlig virksomhed samt den deraf følgende garanti er et element, der beviser statens støtte, som kreditvurderingsbureauerne har taget i betragtning ved kreditvurderingen af La Poste.

— De franske myndigheders argumenter fra kreditvurderingen af La Poste

(290) De franske myndigheder understreger ligeledes, at S & P i 2005 nedskrev kreditvurderingen af La Poste til AA- med stabile udsigter, selv om der ikke var sket nogen udvikling i status. De franske myndigheder konkluderer, at La Postes kreditvurdering ikke kun er en følge af virksomhedens status ([140]). De franske myndigheder anfører ligeledes, at de to elementer, S & P nævner i sin vurdering af La Poste af 3. april 2007 til støtte for kreditvurderingen, er public service-opgavernes økonomiske omfang og »strong shareholding backing« og ikke status ([141]).

(291) Som anført ovenfor erkender Kommissionen, at eksistensen af en garanti ikke er det eneste element, kreditvurderingsbureauerne tager i betragtning, når de vurderer, hvor stor en støtte de offentlige myndigheder er rede til at yde en virksomhed i vanskeligheder. På grundlag af S & P's undersøgelse af statsstøttens indflydelse på postvirksomheders kreditvurderinger ([142]) har Kommissionen ikke desto mindre vist, at kreditvurderingsbureauerne tager eksistensen af en garanti i betragtning som et væsentligt element af den støtte, staten yder La Poste.

(292) I den forbindelse anfægter Kommissionen de franske myndigheders analyse af, at »strong shareholder backing«, som S & P nævner i sin vurdering af 3. april 2007, skulle adskille sig fra spørgsmålet om offentlig status og garanti. Af undersøgelsen om statsstøttens indflydelse på kreditvurderingen af postvirksomheder fremgår det nemlig, at status og garanti ganske rigtigt er væsentlige elementer til at anslå den støtte, staten yder La Poste.

(293) Kommissionen anfægter ligeledes de franske myndigheders fortolkning af vurderingen fra april 2007, hvorefter S & P udelukkende har valgt en top-down-metodologi på grundlag af sin hypotese om, at staten skulle forblive 100 % aktionær i La Poste på mellemlang sigt og på ingen måde på grundlag af La Postes offentligretlige status og den garanti, der er knyttet til den status. Kommissionen minder om, at en »sandsynlig kommende ændring i kapitalstrukturen«, som ifølge S & P ville medføre et tab af status som offentlig virksomhed og den dertil knyttede garanti, eksplicit indgår i S & P's vurdering ([143]). Det er således klart, at det for S & P ikke kun er ændringen i kapitalstruktur, der er vigtig, men ligeledes følgevirkningerne (tab af offentlig status og garanti), idet ændringen af kapitalstruktur udgør det mest radikale skridt i La Postes bevægelse hen imod voksende autonomi i forhold til staten.

3) *De finansieringsvilkår, La Poste rent faktisk opnåede*

(294) De franske myndigheder gør gældende, at Kommissionens meddelelse om garantiens eksistens og snarlige ophævelse som følge heraf ikke har påvirket La Postes finansieringsvilkår. La Poste opnåede nemlig ved emissionen af et obligationslån i oktober 2006, lige efter Kommissionens bebudelse af henstillingen om formålstjenlige foranstaltninger, et spread på 12 basispoint over mid swap ([144]) for en emission over 15 år og på 4 basispoint for emissionen over 7 år. Men den foregående obligationsemission, der blev foretaget i 2004, vedrørte en 15-årig obligation og havde ført til et spread på 8 basispoint over mid swap. De franske myndigheder konkluderer, at La Postes finansieringsbetingelser ikke bygger på, om der retligt eller faktisk foreligger en garanti.

(295) Kommissionen mener, at de franske myndigheders konklusion om, at Kommissionens meddelelse ikke har haft nogen virkning på finansieringsbetingelserne er ubegrundet, eftersom man tværtimod kan konstatere en forværring af spreadet, der stiger fra 8 point til 12 point.

(296) Selv om spreadet skulle være faldet, hvilket ikke er tilfældet, har Kommissionen sine tvivl om, hvilke konklusioner man kan drage med hensyn til Kommissionens meddelelses indflydelse på La Postes finansieringsomkostninger, idet investorerne også tager mange andre elementer i betragtning som f.eks. La Postes finansielle struktur, der har kunnet udvikle sig mellem 2004 og 2006.

(297) Selv om finansieringsbetingelserne havde været de samme før og efter Kommissionens meddelelse, eller hvis forskellen ikke havde været væsentlig, ville det i øvrigt heller ikke på nogen måde bevise, at garantien ikke påvirker finansieringsbetingelserne. På tidspunktet for den emission, de franske myndigheder nævner, blev garantien til La Poste nemlig kaldt for eksisterende støtte. Den forblev derfor gyldig og dækkede emissionerne. Garantien bliver i givet fald først en ulovlig støtte, fra den dato, der i denne afgørelse fastsættes for dens ophævelse.

(298) Eftersom Kommissionen har påvist, at garantien som følge af La Postes status kan give virksomheden en fordel på grund af den positive indflydelse på dens kreditvurdering, mener Kommissionen endelig ikke, at den behøver påvise de konkrete virkninger, garantien tidligere har haft. Det er nemlig et fast princip i reglerne om statsstøtte, at Kommissionen ikke skal bevise støttens faktiske virkninger, fordi medlemsstater, der ikke anmelder støtten, i så fald ville få en fordel i forhold til dem, der gør det ([145]). En medlemsstat, der anmelder en ubegrænset garanti, ville få forbud mod ordningen alene på grund af dens potentielle virkninger, mens en stat, der ikke anmelder den, ville kunne forsvare sig ved at påvise, at garantien konkret ikke har givet garantimodtageren nogen fordel. Endvidere skal Kommissionen, som for nye foranstaltninger, vurdere, om eksisterende foranstaltninger er forenelige med reglerne i traktaten for fremtiden, og skal ikke nødvendigvis påvise, at foranstaltningen tidligere har haft virkninger, der er i strid med traktaten ([146]). I øvrigt kan Kommissionen ikke beordre tilbagetrækning af de fordele, som evt. allerede er bevilget gennem en eksisterende støtte. Derfor er en påvisning af garantiens konkrete påvirkning af finansieringsbetingelserne heller ikke nødvendig.

b) **På baggrund af garantiens ubegrænsede karakter er det ikke muligt at beregne beløbet på den markedspræmie, La Poste burde betale til staten, hvilket gør den tilbageførelsesmekanisme, de franske myndigheder foreslår, uanvendelig**

(299) På grundlag af ovenstående konkluderer Kommissionen, at den garanti, La Poste er omfattet af, er ubegrænset, for så vidt angår varighed, beløb og omfang, og at der ikke ydes kompensation herfor. Oven i købet dækker den både universel postvirksomhed og konkurrencemæssige aktiviteter. Kommissionen mener, at det på baggrund af den ubegrænsede karakter af statens garanti til La Poste og i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis ([147]) ikke er muligt at beregne den markedspræmie, som La Poste bør betale til staten for denne ubegrænsede garanti. For enhver garanti ydes støtten nemlig på det tidspunkt, hvor garantien tilbydes. I tilfælde af en ubegrænset garanti, som potentielt kan dække hele virksomhedens gæld i en uafgrænset periode, er det imidlertid umuligt på forhånd at fastslå støttebeløbet på tidspunktet for bevillingen og dermed beregne en passende markedspræmie ([148]). Det gør den tilbageførelsesmekanisme, de franske myndigheder foreslår, uanvendelig.

c) **De gunstigere finansieringsbetingelser, som La Poste opnår takket være statens implicitte garanti, udgør en selektiv fordel**

(300) Fordelen er selektiv, eftersom La Postes konkurrenter ikke er omfattet af den. Således er La Postes konkurrenter underkastet de almindelige regler for rekonstruktion og likvidation, fordi de ikke er omfattet af en ubegrænset statsgaranti, der er knyttet til en status som offentlig virksomhed.

4.1.3. KONKURRENCEFORDREJNING OG PÅVIRKNING AF SAMHANDLEN

(301) Den undersøgte foranstaltning kan medføre en reduktion af La Postes driftsomkostninger, hvilket vil begunstige La Poste og dermed fordreje konkurrencen, jf. artikel 107, stk. 1, i TEUF. Eftersom de sektorer, hvor La Poste opererer, bl.a. omdeling af postpakker, adresseløse forsendelser samt breve, hvis omdeling ikke er forbeholdt La Poste, i vid udstrækning er åbne for samhandlen i Fællesskabet, vil sådanne foranstaltninger kunne få en negativ virkning på de virksomheder, som har eller ønsker at udvikle en lignende økonomisk aktivitet i Frankrig. I den forbindelse skal det bemærkes, at samtlige posttjenester skal underkastes konkurrence i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/67/EF af 15. december 1997 om fælles regler for udvikling af Fællesskabets indre marked for posttjenester og forbedring af disse tjenesters kvalitet som ændret ved direktiv 2002/39/EF og 2008/6/EF ([149]) (i det følgende benævnt »postdirektivet«). Det skal ske i Frankrig senest den 1. januar 2011. Under disse betingelser vil eksistensen af en ubegrænset statsgaranti til La Poste kunne fordreje konkurrencen og påvirke samhandlen, jf. artikel 107, stk. 1, i TEUF.

4.1.4. KONKLUSION OM FORANSTALTNINGENS KARAKTER AF STØTTE

(302) Statsstøtten til La Poste som følge af dens status som offentlig virksomhed indebærer dermed en overførsel af statsmidler, der tilregnes staten, og fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og samhandlen mellem medlemsstater ved at begunstige La Poste. Kommissionen konkluderer, at denne garanti udgør en statsstøtte, jf. artikel 107, stk. 1, i TEUF.

4.2. *FORENELIGHED*

(303) Da den undersøgte foranstaltning er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 107, stk. 1, i TEUF, er det nødvendigt at undersøge, om Kommissionen kan erklære denne foranstaltning for forenelig i henhold til undtagelserne i artikel 107, stk. 2 og 3, og artikel 106, stk. 2, i TEUF.

(304) Det ser ud til, at statens ubegrænsede garanti til La Poste ikke opfylder nogen af betingelserne for undtagelserne i artikel 107, stk. 2, i TEUF, eftersom den undersøgte foranstaltning ikke sigter mod nogen af de formål, der er fastsat i disse undtagelser.

(305) I henhold til artikel 107, stk. 3, litra a), i TEUF kan en støtteforanstaltning være forenelig med det indre marked, når den har til formål at fremme den økonomiske udvikling i områder af Fællesskabet, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse. Da statens ubegrænsede garanti til La Poste er en skønsmæssigt bevilget individuel foranstaltning uden et regionalt formål, er tidsmæssigt ubegrænset, ikke er knyttet til en investering og ikke er faldende, finder undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra a), i TEUF ikke anvendelse.

(306) Med hensyn til undtagelserne i artikel 107, stk. 3, litra b) og d), i TEUF har den pågældende støtte ikke til formål at fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i den franske økonomi. Statens ubegrænsede garanti til La Poste har heller ikke til formål at fremme kulturen og bevare kulturarven.

(307) Det bestemmes i undtagelsen i artikel 107, stk. 3, litra c), i TEUF, at en støtte kan betragtes som forenelig, hvis den har til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse. Statens ubegrænsede garanti til La Poste vedrører hverken en investering eller jobskabelse og udgør som følge heraf en betingelsesløs driftsstøtte. I overensstemmelse med sin beslutningspraksis kan Kommissionen ikke betragte en sådan støtte som beregnet til at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner.

(308) Endelig kan statens ubegrænsede garanti til La Poste ikke betragtes som forenelig på grundlag af artikel 106, stk. 2, i TEUF. Det fastsættes i denne undtagelse, at virksomheder, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse, eller som har karakter af fiskale monopoler, er underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem. Udviklingen af samhandelen må ikke påvirkes i et sådant omfang, at det strider mod Unionens interesse.

(309) La Poste har i henhold til fransk lovgivning fået betroet public service-forpligtelser. I den forbindelse kan postvirksomheden opkræve en finansiel godtgørelse eller nyde godt af bestemte fordele, som afviger fra de almindelige retsregler. Disse økonomiske foranstaltninger eller fordele skal imidlertid være begrænset til, hvad der er nødvendigt for at udligne de ekstra udgifter, som public service-forpligtelserne påfører La Poste.

(310) I fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste defineres betingelserne for, at Kommissionen anser en sådan kompensation for at være forenelig i henhold til artikel 106, stk. 2, i TEUF. Især må den betalte kompensation ikke overstige omkostningerne ved at levere den offentlige tjenesteydelse under hensyntagen til indtægterne herved samt en rimelig fortjeneste for opfyldelsen af disse forpligtelser.

(311) I den foreliggende sag forudsætter en sådan analyse en markedsmæssig værdiansættelse af den ubegrænsede statsstøtte til La Poste for at kontrollere, at dens værdi ikke overstiger nettoomkostningerne ved levering af universelle posttjenester. I betragtning af at denne garanti er ubegrænset, er det umuligt at foretage denne analyse, hvilket udelukker anvendelsen af undtagelsen i henhold til artikel 106, stk. 2, i TEUF.

(312) Selv om en sådan værdiansættelse skulle være mulig, vil den desuden kun kunne bruges på de aktiviteter, som er dækket af opgaven »universel posttjeneste«. Men statens ubegrænsede garanti dækker i sin aktuelle form alle La Postes aktiviteter, herunder aktiviteter, som ikke er dækket af opgaven »universelle posttjenester«.

(313) Det er Kommissionens opfattelse, at udviklingen af samhandelen som følge heraf bliver påvirket på en måde, der strider mod Unionens interesse.

(314) Desuden har Frankrig ikke påberåbt sig oplysninger til påvisning af foranstaltningens forenelighed med artikel 107, stk. 2 eller 3, eller artikel 106, stk. 2, i TEUF, men har nøjedes med at bestride, at der foreligger en garanti. Frankrig har således ikke påvist støttens forenelighed, selv om Frankrig har bevisbyrden i medfør af retspraksis.

(315) Det må følgelig konkluderes, at den pågældende foranstaltning, selv om den ændres ifølge de franske forslag om præcisering af gennemførelsesdekretet til loven fra 1980 og indføjelse af en begrænsende klausul om fordringer i La Postes kontrakter, udgør en eksisterende statsstøtte i henhold til artikel 1, litra b), i forordning (EF) nr. 659/1999, og i overensstemmelse med Kommissionens beslutningspraksis vedrørende ubegrænsede statsgarantier tildelt virksomheder med ansvar for økonomiske aktiviteter ([150]) opfylder denne støtte ingen af betingelserne for undtagelserne i TEUF. Derfor er ovennævnte ubegrænsede statsstøtte uforenelig med det indre marked.

4.3. *NEUTRALITET OVER FOR DE EJENDOMSRETLIGE ORDNINGER*

(316) Med denne konklusion anfægter Kommissionen på ingen måde, at La Poste tilhører staten, og anfægter heller ikke virksomhedens status som offentligretlig juridisk person som sådan. Kommissionen finder simpelthen den garanti, som følger af denne status for La Poste i henhold til fransk ret, problematisk.

(317) I medfør af artikel 345 i TEUF er EU neutral med hensyn til de ejendomsretlige ordninger i medlemsstaterne, og ingen bestemmelser i traktaten er til hinder for, at staten (helt eller delvist) ejer virksomheder. Når det er sagt, skal konkurrencereglerne anvendes ensartet for private og offentlige virksomheder. Ingen af disse to typer virksomheder skal kunne stilles bedre eller dårligere ved anvendelse af disse regler. I det foreliggende tilfælde er garantien ikke et resultat af ejerskabet, men af virksomhedens juridiske status. Medlemsstaterne kan frit vælge virksomhedernes retlige form, men skal i deres valg overholde traktatens konkurrenceregler. Navnlig er det forhold, at statsgarantien hænger automatisk sammen med en bestemt juridisk status, ikke til hinder for, at garantien udgør en statsstøtte i henhold til artikel 107, stk. 1, i TEUF, hvis betingelserne herfor er opfyldt ([151]). Denne konklusion påvirkes ikke af artikel 345 i TEUF. Tværtimod ville neutralitetsprincippet i et konkurrencemiljø indebære, at enhver uberettiget fordel for offentlige virksomheder til skade for deres private konkurrenter ville blive ophævet. Til illustration kan det nævnes, at Kommissionen fulgte en lignende tilgang i sagen om offentlige kreditvirksomheder i Tyskland ([152]) samt i sagen om EDF ([153]).

4.4. *FORSLAGET TIL LOV OM LA POSTE OG OM POSTTJENESTER*

(318) Med deres brev af 31. juli 2009 informerede de franske myndigheder Kommissionen om udkastet til lov om La Poste og om posttjenester, som blev vedtaget af ministerrådet den 29. juli 2009, og hvorefter La Poste skulle omdannes til aktieselskab pr. 1. januar 2010.

(319) Senere blev der vedtaget et ændringsforslag til lovudkastet, hvorefter datoen for omdannelse af La Poste til aktieselskab blev udsat til marts 2010.

(320) I artikel 1, stk. 2, i det ændrede lovforslag om ændring af lov nr. 90-568 af 2. juli 1990 om opbygning af public service-virksomhederne La Poste og France Télécom, fastsættes det, at: »Den offentligretlige juridiske person La Poste omdannes fra den 1. marts 2010 til et aktieselskab under navnet La Poste (…)«.

(321) De franske myndigheder præciserede, at omdannelsen af La Poste til aktieselskab vil bevirke, at virksomheden bliver underlagt de almenretlige bestemmelser vedrørende rekonstruktion og retslig likvidation, der gælder for erhvervsdrivende selskaber.

(322) Kommissionen er enig i, at den faktiske omdannelse af La Poste til aktieselskab som forudsat i det af de franske myndigheder fremsendte lovforslag de facto vil ophæve den ubegrænsede garanti, virksomheden er omfattet af. Kommissionen mener, at denne omdannelse udgør en foranstaltning, som er egnet til i overensstemmelse med fællesskabsretten at fjerne den statsstøtte, La Poste i øjeblikket er omfattet af.

(323) Parlamentets vedtagelse af lovforslaget ventes i januar måned 2010. Den 4. oktober 2006 forlangte Kommissionen i overensstemmelse med artikel 18 i procedureforordningen, at den ubegrænsede garanti blev ophævet senest den 31. december 2008. I betragtning af sagens omstændigheder og det forhold, at drøftelserne med de franske myndigheder har trukket ud til midten af oktober 2009, samt den tid, der er nødvendig til at godkende retsakterne om ophævelse af denne garanti, finder Kommissionen det imidlertid rimeligt at anmode de franske myndigheder om effektivt at ophæve den ubegrænsede garanti senest den 31. marts 2010 —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Den ubegrænsede statsgaranti, som Frankrig har ydet La Poste, udgør statsstøtte, der er uforenelig med det indre marked. Frankrig ophæver denne støtte senest den 31. marts 2010.

Artikel 2

Kommissionen finder, at den effektive omdannelse af La Poste til aktieselskab hermed vil fjerne den ubegrænsede garanti, virksomheden er omfattet af. Den effektive ophævelse af denne ubegrænsede garanti senest den 31. marts 2010 udgør en foranstaltning, som er egnet til i overensstemmelse med EU-retten at fjerne den i artikel omhandlede statsstøtte.

Artikel 3

Senest to måneder efter meddelelsen af nærværende afgørelse sender Frankrig Kommissionen en detaljeret beskrivelse af, hvilke foranstaltninger man allerede har indført og planlagt med henblik på at efterkomme afgørelsen.

Artikel 4

Denne afgørelse er rettet til Den Franske Republik.

Udfærdiget i Bruxelles, den 26. januar 2010.

På Kommissionens vegne

Neelie KROES

Medlem af Kommissionen

(1) Med virkning fra den 1. december 2009 er EF-traktatens artikel 87 og 88 blevet til henholdsvis artikel 107 og 108 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde (»TEUF«). De to sæt bestemmelser er i det væsentlige identiske. I denne afgørelse skal henvisninger til artikel 107 og 108 i TEUF efter omstændighederne forstås som henvisninger til EF-traktatens artikel 87 og 88.

(2) EUT C 135 af 3.6.2008, s. 7.

(3) Sag N 531/05, Foranstaltninger i forbindelse med oprettelse og drift af Banque Postale, (EUT C 21 af 28.1.2006, s. 2).

(4) EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.

(5) Da kvalificeringen som eksisterende statsstøtte allerede blev begrundet i betragtning 93-97 i beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure angående støtten (se fodnote 2), og Kommissionen ikke har modtaget nogen bemærkninger om dette punkt, vender Kommissionen ikke tilbage til det spørgsmål og nøjes simpelthen med at bekræfte den foreløbige evaluering i pågældende beslutning.

(6) JORF (den franske lovtidende) af 17. juli 1980, s. 1799.

(7) JORF af 14. maj 1981.

(8) Se fodnote 2.

(9) JORF af 8. juli 1990.

(10) I Frankrig findes der ud over de offentlige myndigheder selv, såsom staten og de lokale myndigheder, to hovedkategorier af offentligretlige juridiske personer, nemlig offentlige virksomheder og almennyttige interessegrupper, der blev indført ved lov nr. 82-610 af 15. juli 1982. Inden for »offentlige virksomheder« er det muligt principielt at skelne mellem offentlige forvaltningsvirksomheder (EPA), som varetager de traditionelle administrative opgaver, og offentlige erhvervsvirksomheder af industriel og kommerciel karakter (EPIC), der udøver erhvervsaktiviteter.

(11) Cour de Cassation stadfæstede det princip, der blev fastlagt ved en dom fra appelretten, Cour d'Appel, i Douai den 22. oktober 1998, hvorefter La Poste sidestilles med en offentlig erhvervsvirksomhed.

(12) I en rapport til det franske senat i 2003 understreger udvalget for økonomiske anliggender, at »alle ved, at moderselskabet La Poste siden reformen i 1990 har haft en status, der kan sidestilles med status for en offentlig erhvervsvirksomhed af industriel eller kommerciel karakter.«

(13) Jf. bl.a. dommen fra Cour de Cassation af 21. december 1987 (1. afdeling for civilsager).

(14) JORF (den franske lovtidende) af 26.1.1985, s. 1097.

(15) Cour administrative d'appel (forvaltningsappelretten), Paris, den 15.2.1991, JCP E1991, pan. 742, Cour de Cassation, Soc. 6.11.1991, JCP E1992, pan. 85, Bull. V nr. 476.

(16) Det drejer sig om de frister, der er anført i artikel 3-1, stk. 3, i nævnte dekret.

(17) Det hedder i artikel 10 i dekret nr. 2008-479, at »når opfordringen ikke har givet noget resultat ved udløbet af disse frister, sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden for at opføre udgiften på den insolvente lokale myndigheds eller offentlige virksomheds budget. Den pågældende frigør evt. de nødvendige ressourcer ved at nedsætte de bevillinger, der er afsat til andre udgifter og endnu ikke er brugt, eller ved at forhøje ressourcerne. Hvis den lokale myndighed eller den offentlige virksomhed ikke inden for en frist på otte dage efter meddelelsen om opførelsen af bevillingen har sørget for at anvise det skyldige beløb, sørger statens repræsentant eller tilsynsmyndigheden herfor på eget initiativ inden for en frist på en måned«.

([18]) JORF af 20.2.1990.

([19]) Bulletin officiel de la comptabilité publique. NOR: BUD R 02 00060 J.

([20]) Se kapitel 3 i kodificerende instruks nr. 02-060-M95 af 18. juli 2002 om finansielle og regnskabsmæssige bestemmelser for nationale offentlige erhvervsvirksomheder af industriel eller kommerciel karakter, Bulletin officiel de la comptabilité publique.

([21]) Se del IV, B: »Quelles dispositions juridiques prévoir?«, s. 21.

([22]) ERAP blev oprettet i 1965 og er en offentlig erhvervsvirksomhed, som har til formål på statens anmodning at erhverve andele i virksomheder i energisektoren, i lægemiddelindustrien og på telekommunikationsområdet.

([23]) Jf. artiklen »Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP«.Kan ses på ERAP's websted: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([24]) Jf. artiklen »Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros«. Kan ses på ERAP's websted: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([25]) I medfør af artikel 15 i lov nr. 90-568 af 2.7.1990 skal La Poste følge de regnskabsregler, der gælder for handelsvirksomheder.

([26]) Jf. artiklen »Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP«.

([27]) Jf. bl.a. de franske myndigheders breve af 24.4.2006, 6.12.2006, 16.1.2007, 1.2.2007 og 19.3.2007.

([28]) Jf. del III i de franske myndigheders brev af 23. januar 2008.

([29]) Conseil d'Etat, den 1. april 1938, Société de l'hôtel d'Albe, recueil du Conseil d'Etat, s. 341. Jf. betragtning 33 i indledningsbeslutningen.

([30]) Conseil d'Etat, 10.11.1999, Société de gestion du port de Campoloro, recueil du Conseil d'Etat, s. 348, Conseil d'Etat, 18. november 2005, Société de gestion du port de Campoloro, recueil du Conseil d'Etat, s. 515. Jf. betragtning 34 i indledningsbeslutningen.

([31]) JORF nr.177 af 2.8.2001, s. 12480.

([32]) Jf. del IIIB i skrivelsen fra de franske myndigheder den 23. januar 2008 og bemærkningerne fra de franske myndigheder den 27. oktober 2009.

([33]) Jf. skrivelse fra de franske myndigheder fremsendt den 27. oktober 2009.

([34]) D. Labetoulle, La responsabilité des AAI dotées de la personnalité juridique: coup d'arrêt à l'idée de »garantie de l'Etat«, RJEP/CJEG nr. 635, oktober 2006.

([35]) Jf. del IV i de franske myndigheders brev af 23. januar 2008.

([36]) Jf. punkt 78 i de franske myndigheders brev af 23. januar 2008.

([37]) P. Bon, Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement, RFDA — marts-april 2006, s. 341. C. Landais og F. Lenica, Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales, AJDA, 23.1.2006, s. 137.

([38]) Conseil d'Etat, 10. november 1999, Société de gestion du port de Campoloro, recueil s. 348.

([39]) Conseil d'Etat, 18. november 2005, Société de gestion du port de Campoloro, recueil s. 515.

([40]) Conseil d'Etat, 30. november 1923, recueil s. 789.

(*) Dele af denne tekst er udeladt for at sikre, at der ikke meddeles nogen fortrolige oplysninger. Disse dele er anført med tre prikker i kantet parentes efterfulgt af en asterisk.

([41]) Meddelelse fra Kommissionen om anvendelsen af EF-traktatens artikel 87 og 88 angående statsstøtte i form af garantier (EFT C 71 af 11.3.2000, s. 14).

([42]) Ifølge de franske myndigheder er det tilstrækkeligt, men ikke nødvendigt, at opfylde disse kriterier for at fjerne enhver fordel. Bl.a. mener de ikke, at det er umiddelbart indlysende, at den påståede tvivl om, hvilken procedure der skal anvendes i tilfælde af insolvens, kan udmøntes i bedre finansieringsvilkår.

([43]) Artikel L. 643-11 i handelsloven.

([44]) »Category 1: equalization of ratings with those of the state owner. This first category includes those entities (…), generally loss making or with poor financial profiles, and extremely unlikely to be privatized (…) given the nature of their activity, as well as their home country's economic, social and political environment. None of the postal companies currently rated by Standard & Poor's falls into this category (…).«

([45]) »Category 2: notching down with respect to the state owner's rating. (…) La Poste and Poste Italiane currently fall within this category.«

([46]) »Category 3: notching up from the postal entity's stand-alone rating. (…) The entity's postal activities are still a key public service, but the clear aim of the entity is to achieve a high level of operational and financial independence, either through privatization or commercial autonomy (state ownership, but independent management) (…).«

([47]) »Standard & Poor's Ratings Services lowered its counterparty credit (…) ratings on French issuer AGF (…) to »A« from »A+« (…), following a review of AGF's parent, the Munich-based Allianz group (AA-/Negative/A-1+). (…)The downgrade of AGF, the holding company, is not specific to any issues within the French franchise and generally reflects the Allianz group's financial leverage and fixed-charge coverage, which are increasingly aggressive relative to the group's ratings and are a result of the group's weakened consolidated capital base and reduced earnings.«

([48]) »The ratings also take into account the unchallenged status of both it and its parent, Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS), as core and captive finance entities to VW « og » the ratings on VW Bank could moderately diverge (generally not more than one notch) from the ratings on VW or VWFS; currently only its outlook differs.«

([49]) »The ratings on Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS) are based on its unchallenged status as a core subsidiary of German automaker Volkswagen AG (VW; A-/Negative/A-2) and reflect its strategic importance for and close operational integration into its parent.«

([50]) »Kreditvurderingen af en virksomhed, der får en høj statsstøtte (…), kan sænkes to kategorier, såfremt de finansielle bånd mellem det nævnte selskab og staten kan udvikles på mellemlang eller lang sigt.«

([51]) På samme måde er den »høje statsstøtte«, Kommissionen nævner i betragtning 84 i indledningsbeslutningen, ifølge de franske myndigheder uden forbindelse med virksomhedens status eller en garantiordning, men henviser til beslutninger som oprettelsen af La Banque Postale eller reformen af pensionsfinansieringen, der sigter mod at give La Poste midlerne til at udvikle sig på lige fod med sine konkurrenter »at arm's length« i forhold til staten. Imidlertid udgør visse af disse foranstaltninger selv statsstøtte på et betydeligt beløb (jf. bl.a. Kommissionens beslutning af 10. december 2007 om en reform af finansieringen af pensioner til tjenestemandsansatte i La Poste). Derfor kan de ikke være tegn på statens interesse for at udvikle La Poste på »at arm's length« betingelser.

([52]) »A change in the group's ownership structure would lead Standard & Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on LP's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in LP's stand-alone situation in the coming years.«

([53]) »The ratings could come under pressure if the group significantly underperforms its operational and financial trajectory at the dawn of full postal deregulation, or if an ownership changes occur sooner than we expect.«

([54]) »The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides LP with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized.«

([55]) »The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Postes status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins LP's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions.«

([56]) Ifølge de franske myndigheder var spreadet over »mid swap« på 12 basispoint for en 15-årig emission (dvs. 33 basispoint på OAT) og 4 basispoint for den 7-årige emission. Til sammenligning anfører de franske myndigheder, at den foregående obligationsemission, der blev foretaget i 2004, vedrørte en 15-årig obligation på 580 mio. EUR og havde ført til et spread på 8 basispoint over »mid swap«. Mid swap er medianen mellem den tilbudte kurs og den af bankerne foreslåede kurs på et givet tidspunkt for deres interbankhandel efter løbetid, dvs. den faste kurs, som en bank normalt er parat til at handle mod en 6-måneders Euribor. Denne kurs udgør markedsreferencen, især for udstedelse af obligationer.

([57]) Dekret nr. 81-501. Da de franske myndigheder fremsatte deres forslag, var gennemførelsesdekretet dekret nr. 81-501 af 12. maj 1981 om gennemførelse af lov af 16. juli 1980 vedrørende administrative tvangsbøder og offentligretlige juridiske personers fuldbyrdelse af domme og vedrørende Conseil d'Etats »rapport- og undersøgelses-afdeling«.

([58]) Conseil d'Etat, 16.11.1998, Sille: »For det første og som de første dommere besluttede, selv om den offentlige myndigheds ansvar, også objektivt ansvar, kan gøres gældende på grundlag af princippet om lige fordeling af offentlige byrder i tilfælde, hvor en lovligt truffet foranstaltning har bevirket et særligt tab af en vis alvorlighed for en fysisk eller juridisk person, forholder det sig ikke sådan i den foreliggende sag, hvor hr. Sille i egenskab af fagmand inden for ejendomssektoren ikke kunne være uvidende om de risici, der nødvendigvis ligger i realiseringen af et ejendomsprogram som det, der var planlagt i den foreliggende sag, og til hvis realisering det bl.a. var nødvendigt at ændre arealanvendelsesplanen og opnå kommunalbestyrelsens godkendelse, hvor hr. Sille normalt måtte tage højde for den mulighed, at projektet i tilfælde af negative resultater af den offentlige undersøgelse og fjendskab over for projektet ville blive opgivet af kommunen. Da han havde påtaget sig den risiko på et kvalificeret grundlag, kan han ikke med føje hævde, at han har lidt et usædvanligt tab, og at kommunen skal bære de økonomiske følger for ham af, at projektet blev opgivet«.

([59]) Conseil d'Etat, 10.7.1996, Meunier: »Forvaltningsappelretten fandt, at det fulgte af valget om at etablere en forretning på et sådant sted og af et brev fra borgmesteren vedrørende muligheden for terrænbevægelser, at den pågældende på et kvalificeret grundlag havde accepteret de risici for manglende stabilitet, som hans forretning var udsat for, og den foretog derfor en endelig og afgørende bedømmelse. Retten fandt, at tabet som følge af en situation, som den pågældende bevidst havde udsat sig for, ikke gav ham ret til erstatning, og den har dermed ikke tilsidesat reglerne for offentligretlige juridiske personers ansvar«.

([60]) Jf. for nærmere oplysninger betragtning 11-13 i indledningsbeslutningen.

([61]) EUT C 155 af 20.6.2008, s. 10.

([62]) Se afsnit 3.1.1.A i nærværende afgørelse.

([63]) Se fodnote 29.

([64]) Se fodnote 30.

([65]) Jf. betragtning 110 i Forfatningsrådets afgørelse nr. 2001-448 af 25. juli 2001: »Såfremt det i henhold til artikel 61 på grundlag af forfatningens artikel 34 har været muligt at fastsætte forpligtelsen til i en finanslov at godkende en statsgaranti inden for en frist på tre år med henblik på at sikre klarhed over statens finansielle forpligtelser, kan sanktionen for en eventuel manglende godkendelse ikke være, at de pågældende garantier bliver ugyldige. En sådan følge ville nemlig kunne berøre den lige fordeling af offentlige byrder og i tilfælde af en særligt alvorlig skade, ejendomsretten. Det fremgår indtil videre af Parlamentets arbejde, at artikel 61 har til formål at sikre, at Parlamentet informeres om de garantier, staten bevilger, og ikke at gøre dem, der tidligere måtte være givet uden godkendelse inden for de fastsatte frister, ugyldige. På disse betingelser strider artikel 61 ikke mod forfatningen.«

([66]) Betragtningen er anført i foregående note.

([67]) Rettens dom af 26.6.2008, SIC mod Kommissionen (sag T-442/03, 2008, sml. II, s. 1161, præmis 124-127). Jf. også meddelelsen om garantier.

([68]) Jf. afsnit 62-68 i skrivelsen fra de franske myndigheder af 23. januar 2008.

([69]) Se fodnote 34.

([70]) Jf. afsnit 4.1.1.A.b)3) i nærværende afgørelse.

([71]) Jf. fodnote nr. 39 i indledningsbeslutningen. Notatet er ikke offentligt, men det blev nævnt i beretningen for 1995.

([72]) Denne del af notatet blev offentliggjort af forfatterne til beretningen for 1995 (s. 219).

([73]) Skrivelse fra de franske myndigheder fremsendt til Kommissionen den 9. september 2008.

([74]) Jf. pkt. 5 i bilaget til dette notat, hvor forskellige retsakter oplistes, f.eks. »brev fra ministeren eller ethvert andet grundlag«.

([75]) Det skal erindres, at en afgørelse om at slutte konkursboet på grund af utilstrækkelige aktiver uden sanktion ved afslutningen af en konkursbehandling medfører forbud mod, at kreditor genoptager retsforfølgningen. Hans fordring er således definitivt tabt.

([76]) Jf. betragtning 147 i nærværende afgørelse.

([77]) Ordlyden af de gældende tekster, loven af 16. juli 1980, dekretet af 20. maj 2008, der erstatter dekretet af 12. maj 1981, samt cirkulæret af 16. oktober 1989, er anført i det afsnit i denne afgørelse, som vedrører beskrivelsen af foranstaltningen.

([78]) Jf. afsnit 3.1.1.B)a)1) i nærværende afgørelse, hvori der henvises til afsnit IV, A, 1, s. 19-20 i de franske myndigheders brev af 23. januar 2008.

([79]) Som Kommissionens ekspert understreger, er tilsynsmyndighedens muligheder for at klare situationen begrænsede, såfremt den offentligretlige erhvervsvirksomheds ressourcer er utilstrækkelige. De nødvendige ressourcer kan først og fremmest komme fra de eksisterende ressourcer, der er afsat til andre udgifter og omallokeres for at indfri gælden. De kan herefter komme fra afhændelse af aktiver eller forhøjelse af takster, hvis det er en mulighed. Den offentligretlige erhvervsvirksomhed kan også optage et lån. Hvis disse få muligheder imidlertid ikke kan realiseres, er der kun løsningen med en bevilling fra den statslige aktionær tilbage.

([80]) Såfremt der ikke er noget krav om kontinuitet i den offentlige service.

([81]) Ekspertens rapport, afsnit I.2.A.2) s. 18.

([82]) Artikel L. 620-1 i handelsloven.

([83]) Det fastsættes i artikel L. 640-1 i handelsloven, at »der indføres en retslig konkursbehandling, som er åben for alle de i artikel L 640-2 nævnte debitorer, som er gået i betalingsstandsning, og hvis rekonstruktion er åbenbart umulig«.

([84]) La Poste fik sine aktiver nedklassificeret ved lov af 11. december 2001, den såkaldte MURCEF-lov. Det fastsættes ikke desto mindre i denne lov, at »når betingelserne for afhændelse eller indskud af et aktiv skader La Postes opfyldelse af sine lovgivnings- og forskriftsmæssige forpligtelser eller forpligtelser, selskabet har påtaget sig i forbindelse med sin plankontrakt (…), modsætter staten sig afhændelsen eller indskuddet eller betinger realiseringen heraf, at de ikke skader opfyldelsen af de nævnte forpligtelser«.

([85]) Taksterne for ydelserne under eneretsområdet godkendes af tilsynsmyndigheden på postområdet, ARCEP. Taksterne for ydelser under det almene område fastsættes af ARCEP.

([86]) Jf. afsnit 4.1.1.A.b)3) i nærværende afgørelse.

([87]) Jf. § 112 og 113 i skrivelsen, der blev fremsendt af de franske myndigheder den 23. januar 2008.

([88]) Jf. afsnit 4.1.1.A.b)3) i nærværende afgørelse.

([89]) Ifølge den franske regeludstedende myndighed (ARCEP) omfatter reguleringen posttjenester, der inkluderer afhentning, sortering, transport og distribution af postforsendelser i forbindelse med regelmæssige runder. Følgende er ikke inkluderet: distribution af adresseløse reklamer, byture og eksprestransport.

([90]) Jf. strategisk præsentation af det årlige resultatprojekt.

([91]) For nærmere oplysninger om de franske myndigheders holdning, jf. bl.a. afsnit 3.1.1.B.a)2) i nærværende afgørelse.

([92]) Cour administrative d'appel, Lyon, 6.6.1996, Société fermière de Campoloro, nr. 95LY00935.

([93]) P. Bon, jf. fodnote 37.

([94]) Se fodnote 37.

([95]) Se fodnote 34.

([96]) nr. 57516/00.

([97]) Serie A nr. 37.

([98]) Jf. skrivelse fremsendt den 27. oktober 2009.

([99]) Conseil d'Etat, 29. december 2004, Sté d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine, nr. 257804: Det er muligt at yde godtgørelse for servitutter til gavn for almenvellet, når ejeren bærer en særlig og alt for stor byrde, som står i et misforhold til det almennyttige mål, der forfølges.
Cour administrative d'appel (forvaltningsappelretten), Bordeaux, 14.10.2003, hr. og fr. Claude X. nr. 99BX01530: En afbrydelse af biltrafikken på kommunale veje, der er beskadiget som følge af et jordskred, kan give anledning til en usædvanlig og særlig skade for den ejer, der bliver lukket inde. Forvaltningsdommeren mener bl.a., at skadens varighed (trafikken blev afbrudt i de syv måneder, det varede at udføre arbejdet) giver den en usædvanlig og særlig karakter, som overstiger den belastning, de to brugere af den offentlige vej normalt må bære, og der skal derfor ydes godtgørelse.
Tribunal administratif (forvaltningsdomstolen), Montpellier, 23.6.1999, hr. Van der Velden, nr. 97-03716: Definitiv lukning af en campingplads på grund af stor risiko for oversvømmelse påførte ejeren et usædvanligt og særligt tab, der var af en sådan art, at det gav ham ret til erstatning, eftersom denne lukning forårsagede ophør af den pågældendes eneste erhvervsmæssige beskæftigelse og fuldstændigt tab af hans forretning.

([100]) Begrebet legitim fejltagelse, der kan skabe retsvirkninger, er knyttet til teorien om ydre fremtræden. Ifølge Cornu's juridiske opslagsbog »Vocabulaire juridique« er ydre fremtræden »det aspekt, som — forsætligt eller ej — følger af sammenstillingen af ydre tegn, hvorved en stand, en funktion (egenskab som fuldmagtshaver, arving, ejer osv.) normalt manifesterer sig, og som giver anledning til at tro, at den person, der er forlenet med disse tegn, virkelig er af denne stand eller har denne funktion«. Teorien om ydre fremtræden er en »teori udsprunget af retspraksis, ifølge hvilken alene en fremtræden er tilstrækkelig til at skabe retsvirkninger i forhold til tredjemand, der som følge af en legitim fejltagelse, har været uvidende om realiteten«. Teorien om den ydre fremtræden anvendes i retspraksis og har endog ført til meget berømte løsninger (ECHR, 7. juni 2001, Kress). Den anvendes i privatretten, når der skal skabes retsvirkninger af en kontrakt, som en af parterne med rette har haft tillid til blot på grund af den ydre fremtræden. Man kan også nævne eksemplet med den »tilsyneladende« bopæl eller i offentlig ret eksemplet med »de facto-embedsmænd«, hvis beslutninger formodes at forblive gyldige. Den har den fordel, at det bliver lettere at påvise, at der foreligger en juridisk beføjelse eller en retsvirkning, når dens tilstedeværelse ikke er udtrykkeligt og eksplicit fastsat i nogen lov.

([101]) Den skelnen er foretaget på grundlag af fremstillingen i afhandlingen af S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, PUR, 2006.

([102]) Det fremgår af bekendtgørelsen af 15. juli 2002 (JORF af 23.7.2002) om fastsættelse af de nærmere betingelser for likvidation af det tematiske universitet i Agen, hvori det i artikel 1 fastsættes, at kurator har ansvaret for »at foreslå ministeren med ansvar for videregående uddannelse fordelingen af aktiver, fordringer, gæld og saldoen på afslutningskontoen ved udløbet af likvidationsperioden mellem universiteterne Bordeaux I og Bordeaux IV«.

([103]) — Dekret nr. 53-404 af 11. maj 1953 om likvidation af kompensationskassen for decentralisering af luftfartsindustrien (JORF af 12.5.1953), art. 3: »I overensstemmelse med artikel 7 i ovennævnte dekret af 24. maj 1938 bliver anlæg og udstyr, som tilhører kassen, samt de disponible beløb efter afvikling af gælden statens ejendom« (her er det åbenbart, at saldoen er positiv).
— Dekret nr. 75-926 af 6. oktober 1975 om nedlæggelse af boligbørsen, art. 2: »Transaktioner vedrørende betaling af gæld, inddrivelse af fordringer og likvidation af boligbørsen samt, hvis det er relevant, retssager både som sagsøger og som sagsøgt i den forbindelse, henhører under økonomi- og finansministerens kompetence. Posteringerne bliver foretaget på en særlig konto i Trésor (finansministeriet) 904.14 med overskriften «Likvidation af statens offentlige virksomheder og paraadministrative eller faglige organer samt diverse likvidationer»)«.
— Dekret nr. 81-1009 af 12. november 1981 om nedlæggelse af Institut Auguste Comte til undersøgelse af videnskab og aktion: Det eventuelle overskud efter likvidationen betales til staten.
— Dekret nr. 83-1185 af 27. december 1983 om opløsning af den offentlige virksomhed med ansvar for byudvikling af den nye by Lille-Est: »Aktiver og passiver for den offentlige virksomhed for planlægning og udvikling af den nye by Lille-Est overføres på denne dato til storkommunen Lille på betingelserne i ovennævnte aftale af 5. december 1983 med undtagelse af de aktiver, der er anført i bilaget til nærværende dekret, som overføres til transportforskningsinstituttet«.
— Dekret nr. 83-1263 af 30. december 1983 vedrørende opløsning af den nationale tjeneste for undersøgelse af kørekort: Transaktionerne anføres på den særlige konto i Trésor »Likvidation af offentlige virksomheder«.
— Dekret nr. 87-590 af 30. juni 1987 om fastsættelse af betingelserne for likvidation af verdenscentret for informatik og menneskelige ressourcer, art. 1: »Fra den 1. juli 1987, som er datoen for opløsning af Centre mondial informatiques et ressources humaines (CMIRH), overgår denne virksomheds løsøre samt rettigheder og forpligtelser til staten«.
— Dekret af 17. november 1987 vedrørende opløsning af centret for studier af systemer og avancerede teknologier (JORF af 18.11.1987) og dekret nr. 87-1167 af 31. december 1987 om fastsættelse af likvidationsbetingelserne, art. 1: »Centre d'études des systèmes et technologies avancées (CESTA)'s formuegoder, rettigheder og forpligtelser overgår til staten pr. 1. januar 1988, som er datoen for denne virksomheds opløsning«.
— Bekendtgørelse af 28. september 1988 om fastsættelse af betingelserne for fuldførelse af likvidationen af edb-agenturet (JORF af 23.12.1988): Operationerne i forbindelse med likvidation varetages af ministeren for industri og egnsudvikling.
— Dekret nr. 93-775 af 26. marts 1993 vedrørende nedlæggelse af den offentlige virksomhed ved navn »Musée de la Poste« (JORF af 30.3.1993): overførsel af rettigheder og forpligtelser til La Poste.
— Dekret af 26. december 1996 om opløsning af den offentlige virksomhed, den franske råvarekasse, Caisse française des matières premières (JORF af 29.12.2006): »Denne virksomheds formuegoder, rettigheder og forpligtelser overføres til staten«.
— Dekret nr. 97-882 af 26. september 1997 om likvidation af den offentlige virksomhed, det internationale konferencecenter i Paris: Det eventuelle overskud efter likvidationen betales til staten.
— Dekret nr. 99-1151 af 29. december 1999 om opløsning af den offentlige virksomhed, Musée national de la Légion d'honneur, art. 2: »Denne offentlige virksomheds opgaver samt formuegoder, rettigheder og forpligtelser overføres fra samme dato til ordre national de la légion d'honneur«.
— Dekret nr. 2000-1126 af 22. november 2000 om overdragelse af likvidationsprovenuet fra den offentlige virksomhed for udvikling af den nye by Vaudreuil: Saldoen overføres til statsbudgettet, og det præciseres i artikel 2, at »rettigheder og forpligtelser, som er opstået gennem virksomhedens virke eller i likvidationsperioden og er ukendt ved afslutningen af likvidationsperioden, overføres til staten«.
— Dekret nr.2001-1383 af 31. december 2001 om opløsning af den offentlige virksomhed med ansvar for regulering af bredderne af Etang de Berre: Det hedder i artikel 6, at overførslen til staten af aktiver og passiver ved lukning af afslutningskontoen samt rettigheder og forpligtelser, som er opstået gennem aktiviteten eller i løbet af likvidationsperioden og er ukendt ved afslutningen af denne, vil blive fastsat ved et dekret. »Tvistemål, der er opstået gennem aktiviteten« overføres til staten ved dekret nr. 2004-234 af 17. marts 2004 om forskellige bestemmelser vedrørende likvidation af den offentlige virksomhed med ansvar for regulering af bredderne af Etang de Berre.
— Dekret af 29. april 2004 om opløsning af den blandede gruppe for udvikling af industri- og havneområdet Eure-Calvados (JORF af 6.5.2004) art. 4: »Udgifter pr. datoen for likvidation af den blandede gruppe fordeles mellem medlemmerne heraf i overensstemmelse med vedtægterne«.

([104]) S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, PUR, 2006.

([105]) — Bekendtgørelse af 24. februar 2004 om opløsning af Houillères de bassin du centre et du Midi (JORF af 28.2.2004): overførsel af aktiviteter, formuegoder, rettigheder og forpligtelser til Charbonnage de France.
— Anordning nr. 59-80 af 7. januar 1959 om omstrukturering af de skattemæssige tobaks- og tændstiksmonopoler: oprettelse af den offentlige virksomhed SEITA med bevilling.
— Dekret nr. 65-116 af 17. december 1965 vedrørende sammenlægning af den selvstændige olievirksomhed og kontoret for olieefterforskning: »Samtlige formuegoder, rettigheder og forpligtelser for Régie autonome des pétroles og Bureau de recherches de pétrole overføres automatisk til olieefterforsknings- og -aktivitetsvirksomheden ERAP«.
— Dekret nr. 67-796 vedrørende sammenlægning af de statsejede kaliumminer i Alsace og det nationale kvælstofindustrikontor, art. 2: »Samtlige formuegoder, rettigheder og forpligtelser for Mines domaniales de potasse d'Alsace og Office national industriel de l'azote overføres automatisk til Entreprise minière et chimique«.
— Dekret nr. 68-369 af 16. april 1968 om fusion mellem kulindustrierne i Centre og Midi: »Samtlige formuegoder, rettigheder og forpligtelser for kulmineselskaberne, som således nedlægges, overføres automatisk til Houillères du bassin du centre et du midi«.
— Dekret nr. 69-69 af 24. januar 1969 om overførsel af ORTF: »Fra den 1. januar 1969 overføres løsøre og fast ejendom tilhørende office de coopération radiophonique samt virksomhedens rettigheder og forpligtelser til ORTF«.
— Dekret nr. 93-1176 af 13. oktober 1993 om opløsning af den offentlige virksomhed Opéra de la.Bastille, art. 2 »Den offentlige virksomhed Opéra de la Bastilles formuegoder, rettigheder og forpligtelser overføres til den offentlige virksomhed Etablissement public du parc de La Villette«.
— Dekret nr. 2000-1294 af 26. december 2000 om opløsning af den offentlige virksomhed med ansvar for byplanlægning af den nye by Evry og overførsel af dens rettigheder og forpligtelser til Agence foncière et technique de la région parisienne, art. 2: »Aktiver og passiver for den offentlige virksomhed med ansvar for byplanlægning i den nye by Evry overføres på denne dato til Agence foncière et technique de la région parisienne« (…) »det påtager sig samtlige rettigheder og forpligtelser i forbindelse med den aktivitet, den offentlige virksomhed udøvede«.
— Dekret nr. 2004-103 af 30. januar 2004 vedrørende Ubifrance, det franske agentur for international virksomhedsudvikling: »overførsel til UbiFrance (…) af det franske center for udenrigshandels rettigheder, forpligtelser, fast ejendom og løsøre.
— Lov nr. 2004-105 af 3. februar 2004 om oprettelse af det nationale agentur for sikring af mindreåriges rettigheder, Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs, art. 6: »Med forbehold af opløsning efter beslutning på generalforsamlingen af den nationale sammenslutning for forvaltning af pensionister fra de franske kulmineindustrier, Charbonnages de France og Huillères du bassin samt deres retssuccessorer, «Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères du bassin ainsi que de leurs ayants droit» overføres denne sammenslutnings formuegoder, rettigheder og forpligtelser til Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs«.
— Dekret nr. 2004-186 af 26. februar 2004 om oprettelse af universitetet for organisations- og beslutningsvidenskab Paris-Dauphine »overføres universitetet Paris IX's formuegoder, rettigheder og forpligtelser til universitetet Paris-Dauphine«.

([106]) — Lov nr. 80-495 af 2. juli 1980 om ændring af status for tobaks- og tændstiksindustrivirksomheden: art. 2: »Formuen tilhørende den offentlige erhvervsvirksomhed ved navn «service d'exploitation industriel des tabacs et allumettes» indskydes i det selskab, der oprettes i henhold til nærværende lov, på de nærmere betingelser, som fastsættes af den kompetente myndighed«.
— Jf. ligeledes dekret nr. 80-1025 af 19. december 1980 vedrørende tilførsel af formuegoder, rettigheder og forpligtelser fra statens nationale markedskasse, offentlige myndigheder og virksomheder til selskabet ved navn CEPME.
— Lov nr. 88-50 af 18. januar 1988 om deling af den nationale landbrugskreditkasse, Caisse nationale de crédit agricole, art. 1: »Den nationale landbrugskasses formue og den fælles garantifonds formue overføres til selskabet, jf. ovennævnte stk. 1, som er indehaver af samtlige den nationale kasses og den fælles garantifonds rettigheder og forpligtelser med de garantier og sikkerhedsstillelser, der er knyttet hertil«.
— Dekret af 19. april 1989, hvori Centre d'études des systèmes d'information des administrations bemyndiges til at indskyde samtlige sine formuegoder, rettigheder og forpligtelser i et aktieselskab ved navn Cesia og om opløsning af denne virksomhed.
— Lov nr. 92-665 af 16. juli 1992 om tilpasning af den gældende lovgivning om forsikring og kredit til det indre marked: indskud af samtlige den offentlige erhvervsvirksomhed Caisse nationale de prévoyance's formuegoder, rettigheder og forpligtelser i et aktieselskab.
— Dekret nr. 2001-1213 af 19. december 2001 om bemyndigelse af den offentlige statsvirksomhed ved navn »Agence pour la diffusion de l'information technologique« til at indskyde sin formue i et aktieselskab med samme navn og om opløsning af denne offentlige virksomhed og bemyndigelse af, at dette selskab overføres til den private sektor.

([107]) Der kan henvises til eksemplet om nedlæggelsen af den nationale kasse for statsmarkeder, lokale myndigheder og offentlige virksomheder, Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics: Det hedder i dekret nr. 80-1025 af 19. december 1980, at den offentlige virksomheds formuegoder, rettigheder og forpligtelser indskydes i et aktieselskab (CEPME), og den offentlige virksomhed modtager aktier til gengæld. Herefter nedlægges den offentlige virksomhed ved dekret nr. 80-1076 af 23. december 1980, og dens formue overgår til staten. Den samme mekanisme iværksættes ved nedlæggelsen af Agence pour la diffusion de l'information technologique (D nr. 2001-1213 af 19.12.2001).

([108]) »Etablissements publics«, J-cl. admi. fasc. 135, 2007.

([109]) F.eks. lov nr. 80-495 af 2. juli 1980 om omdannelse af tobaks- og tændstiksindustrivirksomheden til et nationalt selskab og lov nr. 96-660 af 26. juli 1996 om den nationale virksomhed France Télécom, art. 1: »Den i artikel 1 nævnte offentligretlige juridiske person France Télécom omdannes fra 31. december 1996 til en national virksomhed ved navn France Télécom, som staten direkte ejer over halvdelen af kapitalen i«. »Den offentligretlige juridiske person France Télécom's formuegoder, rettigheder og forpligtelser overføres automatisk pr. 31. december 1996 til den nationale virksomhed France Télécom«. Denne procedure er naturligvis den eneste mulige, når det er en statslig tjeneste med et tillægsbudget, der »omdannes« til et privatretligt selskab. Lov nr. 93-1419 af 31. december 1993 om det nationale trykkeri, art. 1: »Alle statens rettigheder,« formuegoder og forpligtelser i forbindelse med serviceopgaver under tillægsbudgettet for det nationale trykkeri indskydes i et nationalt selskab ved navn »Imprimerie nationale« og senere art. 78 i den ændrede finanslov for 2001, nr. 2001-1276 af 28. december 2001, om omdannelse af tjenesten med national kompetence DCN til aktieselskab og tilførsel hertil af statens rettigheder, formuegoder og forpligtelser.

([110]) Fremgangsmåden er den samme for ADP ved lov nr. 2005-357 af 20. april 2005 om lufthavne, art. 1: »Den offentlige virksomhed, Paris' lufthavne, Etablissement public Aéroports de Paris, omdannes til aktieselskab. Denne omdannelse medfører ikke oprettelse af en ny juridisk person og har heller ingen følger for de retsregler, medarbejderne er underlagt«.

([111]) G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF.

([112]) Jf. S. Carpi-Petit, Les successions en droit administratif, nævnt ovenfor, p. 207.

([113]) Se fodnote 61.

([114]) Rettens dom i sagen EPAC mod Kommissionen, forenede sager T-204/97 og T-270/97, 2000, Sml. II, s. 2267, præmis 80 og 81.

([115]) Kreditvurdering er obligatorisk for virksomhedernes finansiering på kapitalmarkederne og bruges desuden stadig mere som reference for banklån. Jf. i den forbindelse fodnoten s. 46 i beslutningen om indledning af proceduren.

([116]) Der er tale om Standard & Poor's og Fitch, som er to af verdens største kreditvurderingsbureauer.

([117]) Uddrag af »International Postal Entities: Influence of government support on ratings« Standard and Poor's, 22. november 2004: »La Postes legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations«.

([118]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »In 1991, LP — previously part of the government bureaucracy- became an independent publicly owned entity with EP status, which ensures LP an ultimate state guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between LP and the Republic of France.«

([119]) Jf. pkt. 1.2, andet og fjerde led, i meddelelsen om garantier.

([120]) Jf. artiklen »Fitch confirme la note »AA« attribuée à La Poste«, Fitch Ratings, Paris/London, den 4. september 2009.

([121]) Jf. betragtning 2 i denne afgørelse.

([122]) Uddrag af »International Postal Entities: Influence of government support on ratings«. Standard and Poor's, 22. november 2004: »Category 2: notching down with respect to the state owner's ratings. The second category includes those entities that, while autonomous in their operations, are largely public-policy-based institutions, still in receipt of substantial direct or indirect financial backing from the State. There is, however, a high level of uncertainty surrounding the level and/or timeliness of this state support. A top-down approach that assumes notching down from the sovereign rating by up to two categories (six notches) applies to such postal entities. La Poste and Poste Italiane currently fall within this category«.

([123]) Uddrag af »International Postal Entities: Influence of government support on ratings«. Standard and Poor's, 22. november 2004: »Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Postes robust credit quality is its extremely strong State support. La Postes legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations«.

([124]) Den sidste nedskrivning af La Postes kreditvurdering blev foretaget den 21. januar 2009, kort tid efter at præsidenten for Den Franske Republik bebudede, at La Poste ville blive omdannet til aktieselskab. Vurderingen af La Poste blev sænket til A+, hvilket endnu en gang bekræfter, at La Postes status af offentligretlig virksomhed alt andet lige ganske rigtigt har stor indflydelse på vurderingen.

([125]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste — which allows for a government supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign- as we expect the French state to remain La Postes 100 % shareholder in the medium term. The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current »établissement public« legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission«.

([126]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Postes status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Postes ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions«.

([127]) Uddrag af »ADP news« af 21. januar 2009: »S & P lowers ratings on La Poste with negative outlook«… »The announced legal status and ownership change will give the company a greater autonomy from the government, which is why its rating has a four-notch differential with the rating on the Republic of France, rated AAA/A-1 + with a »stable« outlook. S & P's »negative« outlook reflects concerns that the changes in the company's legal status and ownership, likely to take place in the next two years as part of a capital hike, could pressure the ratings. These initiatives could limit the government's ability to provide the postal operator with exceptional support without improving its standalone profile in the short term, as the capital hike should not decrease La Postes debt relative to its cash generation«.

([128]) Jf. afsnit 197 i de bemærkninger, Frankrig fremsendte den 23. januar 2008.

([129]) »Rating Government-Related Entities: A Primer«. Standard and Poor's, 14. juni 2006.

([130]) Jf. ligeledes »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term« (…) (Virksomhedernes kreditstandard er knyttet til statens, men kreditvurderingerne kan nedskrives med to kategorier, såfremt de finansielle forbindelser mellem den pågældende virksomhed og staten kan udvikle sig på mellemlang eller lang sigt).

([131]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France«.

([132]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Postes status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Postes ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions«.

([133]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »A change in the group's ownership structure would lead Standard and Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Postes stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Postes stand-alone situation in the coming years« (En ændring i koncernens ejerskabsstruktur vil få Standard and Poor's til at gå over til en bottom-up-kreditvurderingsmetode, der i højere grad fokuserer på La Postes egne kommercielle og finansielle profiler. Denne vurderingsmetode vil ikke nødvendigvis give sig udslag i en ændring af kreditvurderingen på grund af den forventede forbedring i La Postes egen situation i de kommende år).

([134]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken« (kreditvurderingen for La Poste kunne imidlertid blive nedskrevet, hvis statens støtte til virksomheden blev svækket).

([135]) Jf. afsnit 3.2.1.D i nærværende afgørelse og del V.4 i de bemærkninger, de franske myndigheder fremsendte den 23. januar 2008.

([136]) Del V 4 a) i de bemærkninger, Frankrig fremsendte den 23. januar 2008.

([137]) Jf. afsnit 186 i de bemærkninger, Frankrig fremsendte den 23. januar 2003.

([138]) Jf. tabel 1 i »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007.

([139]) Uddrag af »International Postal Entities: Influence of government support on ratings« Standard and Poor's, 22. november 2004: »Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Postes robust credit quality is its extremely strong State support. La Postes legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations«.

([140]) Jf. afsnit 196 i de bemærkninger, Frankrig fremsendte den 23. januar 2008.

([141]) Jf. afsnit 198-200 i de bemærkninger, Frankrig fremsendte den 23. januar 2008.

([142]) »International Postal Entities: Influence of government support on ratings«, Standard and Poor's, 22. november 2004.

([143]) Uddrag af »Ratings direct« om La Poste, S & P, 3. april 2007: »The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current »établissement public« legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission«. Endvidere omfatter La Postes svagheder: »Likely capital structure change at company or bank level in the long term«.

([144]) Mid swap er medianen mellem den tilbudte kurs og den af bankerne foreslåede kurs på et givet tidspunkt for deres interbankhandel efter løbetid, dvs. den faste kurs, som en bank normalt er parat til at handle mod en 6-måneders Euribor. Denne kurs udgør markedsreferencen, især for udstedelse af obligationer.

([145]) Domstolens dom af 14. februar 1990 i sag C-301/87 Frankrig mod Kommissionen, »Boussac«, Sml. I, s. 307, præmis 33.

([146]) Rettens dom af 11. marts 2009, TF1 mod Kommissionen (sag T354/05, Sml. II, s. 113, præmis 166-167).

([147]) Især mente Kommissionen i sin beslutning om EDF (afsnit 57 i Kommissionens beslutning 2005/145/EF af 16. december 2003 om Frankrigs statsstøtte til EDF samt til elektricitets- og gassektoren (EUT L 49 af 22.2.2005, s. 9)) at »eftersom EDF ikke kan underkastes en procedure med henblik på rekonstruktion og retslig likvidation og dermed gå konkurs, er der tale om en ordning, der svarer til en overordnet garanti for samtlige virksomhedens forpligtelser. Der kan ikke ydes betaling for en sådan garanti i henhold til markedsbestemmelserne. Garantien er ubegrænset for så vidt angår dækning, varighed og beløbsstørrelse, og udgør statsstøtte«.

([148]) Jf. meddelelsen om garantier, pkt. 2.1., stk. 3.

([149]) EFT L 15 af 21.1.1998, s. 14.

([150]) Jf. f.eks. beslutning 2005/145/EF.

([151]) Jf. bl.a. pkt. 1.5 i meddelelsen om garantier, der bekræfter princippet om neutralitet samt pkt. 1.2, hvori det forklares, at en statsgaranti blot kan følge af den retlige form (andet og fjerde led i punktet).

([152]) Sag E 10/2000, »Anstaltslast und Gewährträgerhaftung«, pkt. 5 i forslaget om formålstjenlige foranstaltninger af 8. maj 2001. Kan ses på Kommissionens websted: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf

([153]) Beslutning 2005/145/EF.