II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT VAN DE COMMISSIE

van 26 januari 2010

betreffende steunmaatregel C 56/07 (ex E 15/05) die door Frankrijk is toegekend aan La Poste

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2010) 133)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2010/605/EU)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie [1], en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken [2],

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Op 21 december 2005 heeft de Commissie La Poste toestemming gegeven om haar bank- en financiële activiteiten over te dragen aan haar dochteronderneming, La Banque Postale [3]. In haar besluit heeft de Commissie benadrukt dat de kwestie van de onbeperkte staatsgarantie ten gunste van La Poste aan een aparte procedure zou worden onderworpen.

(2) Op 21 februari 2006 heeft de Commissie overeenkomstig artikel 17 van Verordening (EG) nr. 659/1999 [4] van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 108 VWEU] (hierna de „procedureverordening" genoemd) de Franse autoriteiten op de hoogte gesteld van haar voorlopige conclusies met betrekking tot de vraag of er sprake is van een onbeperkte staatsgarantie die zou voortvloeien uit de status van La Poste en die een steunmaatregel zou vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en heeft zij deze autoriteiten opgeroepen hun opmerkingen in te dienen. Aangezien deze vermeende onbeperkte staatsgarantie al vóór 1 januari 1958 van kracht was, heeft de Commissie de procedureregels met betrekking tot bestaande steun toegepast, overeenkomstig artikel 1, punt b) van voornoemde procedureverordening [5].

(3) De Commissie heeft het antwoord van de Franse autoriteiten op 24 april 2006 ontvangen.

(4) Op 4 oktober 2006 heeft de Commissie Frankrijk overeenkomstig artikel 18 van de procedureverordening aanbevolen de garantie, die La Poste op grond van haar status voor al haar verplichtingen werd verleend, ten laatste op 31 december 2008 op te heffen.

(5) Op 6 december 2006 heeft de Commissie een notitie van de Franse autoriteiten ontvangen waarin de conclusies van de Commissie in haar brief van 4 oktober 2006 worden bestreden.

(6) Naar aanleiding van een vergadering met de diensten van de Commissie die belast zijn met het mededingingsbeleid (hierna „DG Concurrentie" genoemd) hebben de Franse autoriteiten middels een brief op 16 januari 2007 de Commissie een ontwerpwijziging voorgelegd van het uitvoeringsdecreet van wet nr. 80-539 van 16 juli 1980 betreffende opgelegde dwangsommen in bestuurszaken en de tenuitvoerlegging van vonnissen door publiekrechtelijke rechtspersonen [6] (hierna „de wet van 16 juli 1980" genoemd), namelijk decreet nr. 81-501 van 12 mei 1981 ter uitvoering van de wet van 16 juli 1980 betreffende opgelegde dwangsommen in bestuurszaken en de tenuitvoerlegging van vonnissen door publiekrechtelijke rechtspersonen [7] (hierna „het decreet van 12 mei 1981" genoemd).

(7) Na een verzoek om verduidelijking van de Commissie hebben de Franse autoriteiten een notitie opgesteld die op 1 februari 2007 is ontvangen en waarin de situatie wordt toegelicht van schuldeisers van La Poste in het geval de onderneming te maken heeft met financiële moeilijkheden.

(8) In een notitie van 19 maart 2007 hebben de Franse autoriteiten een aanvullend voorstel opgenomen waarin zij zich er samen met La Poste toe verbinden in alle financieringscontracten en uitgifteprospectussen van La Poste te vermelden dat er geen garanties worden geboden.

(9) In een brief van 29 november 2007 heeft de Commissie Frankrijk in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU ten aanzien van deze maatregel in te leiden (hierna „het besluit tot inleiding van de procedure" genoemd).

(10) Het besluit tot inleiding van de procedure is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ([8]). De Commissie heeft de belanghebbenden opgeroepen hun opmerkingen over de maatregel in kwestie te maken.

(11) De Commissie heeft hierover geen opmerkingen van de belanghebbenden ontvangen.

(12) De Commissie heeft de opmerkingen van de Franse autoriteiten op 23 januari 2008 schriftelijk ontvangen.

(13) De Commissie heeft op de website van DG Concurrentie een openbare aanbesteding gepubliceerd voor het uitvoeren van een studie naar de onbeperkte garantie van de Franse Republiek ten gunste van La Poste. Vóór het aflopen van de uiterste inzenddatum van 21 april 2008 heeft de Commissie vier offertes ontvangen. Het onderzoek is toegewezen aan mevrouw Sophie Nicinski, universiteitsprofessor, gespecialiseerd in publiekrecht en auteur van publicaties inzake staatsgaranties aan openbare bedrijven met een industrieel of commercieel karakter. De deskundige (hierna „de deskundige van de Commissie" genoemd) heeft haar verslag op 17 november 2008 ingediend.

(14) Naar aanleiding van berichten in de media waaruit bleek dat de Franse regering werkte aan een wetsontwerp waarmee de omzetting van de rechtsvorm van La Poste werd bekrachtigd, heeft de Commissie de Franse autoriteiten op 20 juli 2009 gevraagd of zij ermee zouden instemmen om La Poste om te zetten in een naamloze vennootschap die zou zijn onderworpen aan gemeenschappelijke procedures inzake sanering en gerechtelijke liquidatie. De Commissie heeft in dit schrijven tevens het verslag van de deskundige aan de Franse autoriteiten doen toekomen.

(15) In een notitie van 31 juli 2009 heeft Frankrijk de Commissie geïnformeerd dat de Franse ministerraad op 29 juli 2009 een wetsvoorstel over La Poste en de postactiviteiten had aangenomen. In dit wetsvoorstel zou La Poste op 1 januari 2010 worden omgevormd tot een naamloze vennootschap. De Franse autoriteiten hebben voorts aangegeven dat ze hun opmerkingen over het verslag van de deskundige van de Commissie aan haar zouden doen toekomen.

(16) Na twee herinneringsbrieven van de Commissie van 9 september en 6 oktober 2009 heeft Frankrijk middels een notitie die op 27 oktober 2009 is verstuurd, zijn opmerkingen doen toekomen over het verslag van de deskundige van de Commissie met het oordeel van de heer Guy Carcassour, universiteitsprofessor en bevoegd universitair docent aan de faculteit rechtsgeleerdheid (hierna „de deskundige van de Franse autoriteiten" genoemd).

(17) Op 11 december 2009 is een wijziging van het wetsvoorstel inzake La Poste en de postactiviteiten ingediend, waarmee de datum van omvorming van La Poste in naamloze vennootschap werd uitgesteld tot maart 2010.

2. **BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL**

(18) Met wet nr. 90-568 van 2 juli 1990 betreffende de organisatie van de overheidsdienst La Poste en France Télécom ([9]) (hierna „de wet van 2 juli 1990" genoemd) is het voormalige directoraat-generaal voor post en telecommunicatie omgevormd tot twee publiekrechtelijke rechtspersonen: La Poste en France Telecom.

(19) Bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen zijn in de wet niet aangemerkt als openbare administratieve instellingen („établissements publics à caractère administratif", EPA) of als openbare bedrijven met een industrieel of commercieel karakter („établissements publics à caractère industriel et commercial", EPIC) ([10]). Dit is het geval bij La Poste. In zijn arrest van 18 januari 2001 (2e burgerlijke kamer) ([11]) heeft het Franse Hof van Cassatie echter het beginsel bekrachtigd volgens welk La Poste wordt beschouwd als een EPIC ([12]). De rechtsvorm van La Poste heeft de volgende juridische gevolgen:

2.1. *NIET-TOEPASSELIJKHEID VAN DE FAILLISSEMENTS- EN INSOLVENTIEPROCEDURES OP LA POSTE*

(20) Krachtens artikel 1 van de wet van 2 juli 1990 is La Poste een publiekrechtelijke rechtspersoon. In Frankrijk zijn publiekrechtelijke rechtspersonen echter uitgesloten van het gemene recht inzake sanering en gerechtelijke liquidatie van ondernemingen in moeilijkheden.

(21) De niet-toepasselijkheid van faillissements- en insolventieprocedures op publiekrechtelijke rechtspersonen zou voortvloeien uit het algemene beginsel dat inhoudt dat de activa van publiekrechtelijke rechtspersonen niet in beslag kunnen worden genomen. Dit beginsel is erkend in de Franse jurisprudentie sinds het einde van de 19e eeuw, in het bijzonder die van het Franse Hof van Cassatie ([13]).

(22) Voorts is in artikel 2 van wet nr. 85-98 van 25 januari 1985 betreffende de sanering en gerechtelijke liquidatie van ondernemingen ([14]) (hierna „de wet van 25 januari 1985" genoemd), waarin het toepassingsgebied van gemeenschappelijke procedures voor sanering en gerechtelijke liquidatie in Frankrijk is vastgelegd en dat artikel L620-2 van het Franse wetboek inzake handelsrecht is geworden, het volgende bepaald: „*Sanering en gerechtelijke liquidatie zijn van toepassing op alle handelaren, alle personen die zijn ingeschreven in het Franse beroepsregister („répertoire des métiers"), alle landbouwers en alle privaatrechtelijke rechtspersonen.*" Uit dit artikel en de interpretatie van deze bepalingen in de Franse jurisprudentie ([15]) vloeit voort dat de collectieve procedures uit het gemene recht niet van toepassing zijn op publiekrechtelijke rechtspersonen.

2.2. *TOEPASSELIJKHEID OP LA POSTE VAN DE WET VAN 16 JULI 1980 EN VAN HET BEGINSEL VAN AANSPRAKELIJKHEID IN LAATSTE INSTANTIE VAN DE STAAT VOOR SCHULDEN VAN PUBLIEKRECHTELIJKE RECHTSPERSONEN*

(23) De wet van 16 juli 1980 is van toepassing op La Poste, die uit hoofde van de wet van 2 juli 1990 is aangemerkt als publiekrechtelijke rechtspersoon.

(24) De tweede alinea van artikel 1 van de wet van 16 juli 1980 luidt als volgt: „*Wanneer een lagere overheid of een overheidsinstelling door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing is veroordeeld tot het betalen van een in die beslissing bepaald geldbedrag, moet binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving van de gerechtelijke beslissing een opdracht of machtiging worden gegeven voor betaling van het bedrag in kwestie. Indien er binnen deze termijn geen betalingsopdracht is gegeven, gaat de vertegenwoordiger van de staat in het departement of de toezichthoudende overheid over tot een betalingsopdracht ambtshalve. Indien er onvoldoende tegoeden zijn, doet de vertegenwoordiger van de staat in het departement of de toezichthoudende overheid de desbetreffende overheid of instelling een aanmaning toekomen waarin haar wordt opgedragen de benodigde middelen vrij te maken; indien het besluitvormend orgaan van de overheid of de instelling deze middelen niet heeft vrijgemaakt, voorziet de vertegenwoordiger van de staat in het departement of de toezichthoudende overheid hierin en gaat deze in voorkomend geval over tot een betalingsopdracht.*"

(25) In de vierde alinea van artikel 3-1 van het decreet van 12 mei 1981 is bepaald dat „*wanneer er na het aflopen van deze termijn geen gevolg is gegeven aan de aanmaning* ([16])*, de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid de uitgave vastlegt in de begroting van de in gebreke blijvende lagere overheid of overheidsinstelling. In voorkomend geval worden de noodzakelijke middelen vrijgemaakt door de kredieten die voor andere uitgaven zijn bestemd en nog vrij kunnen worden ingezet te verlagen, of de middelen te verhogen.*" Tot slot is in de vijfde alinea van artikel 3-1 van genoemd decreet het volgende bepaald: „*Indien de lagere overheid of de overheidsinstelling niet binnen een termijn van acht dagen na kennisgeving van de vastlegging van het krediet in de begroting is overgegaan tot betalingsopdracht voor het verschuldigde bedrag, gaat de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid hiertoe ambtshalve over, en wel binnen een termijn van een maand.*"

(26) Het voornoemde decreet van 12 mei 1981 is ingetrokken en vervangen door decreet nr. 2008-479 van 20 mei 2008 betreffende de tenuitvoerlegging van veroordelingen van overheden tot de betaling van boeten. Niettemin zijn in artikel 10 van het nieuwe decreet de bepalingen overgenomen van de vierde en vijfde alinea van artikel 3-1 van het decreet van 12 mei 1981 ([17]). De maatregel is dus inhoudelijk intact gebleven.

(27) In de circulaire van 16 oktober 1989 ([18]) is voorts het volgende bepaald: „*Indien er niet voldoende of geen tegoeden zijn, een situatie zoals beschreven in de tweede alinea van paragraaf II van artikel 1 van de wet van 16 juli 1980, dient de ordonnateur ook de schuldeiser hiervan vóór het aflopen van de termijn van vier maanden middels een aangetekende brief met ontvangstbevestiging op de hoogte te stellen, met vermelding van het bedrag waarvoor op een later tijdstip een machtiging zal worden gegeven. Deze betalingsopdracht heeft betrekking op het volledige verschuldigde bedrag indien er geen tegoeden zijn en op het resterende bedrag indien er niet voldoende tegoeden zijn.*"

(28) Uit al deze bepalingen blijkt dat de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsbepalingen enkel en alleen bedoeld zijn voor de tenuitvoerlegging van in kracht van gewijsde gegane gerechtelijke beslissingen waarin de staat, een lagere overheid of een overheidsinstelling wordt veroordeeld tot de betaling van een geldbedrag. Er wordt geen procedure vastgelegd voor sanering en gerechtelijke liquidatie.

(29) In de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsbepalingen daarvan wordt de staat voorts expliciet aangewezen als de bevoegde autoriteit voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen. De staat beschikt over belangrijke rechten: betalingsopdracht ambtshalve, enerzijds, en de vrijmaking van voldoende middelen, anderzijds. Er dient dan ook te worden onderzocht in welke mate de mogelijkheden voor schadeloosstelling van schuldeisers door aansprakelijkheid van de staat in geval van faillissement van La Poste zouden kunnen worden beschouwd als een vorm van garantie.

(30) Naast twee voornoemde elementen (niet-toepasselijkheid van insolventieprocedures en toepasselijkheid van de wet van 16 juli 1980) heeft de Commissie in haar decreet tot inleiding van de procedure gesteld dat de regels die op bepaalde EPIC's van toepassing zijn, ook voor La Poste zouden kunnen gelden.

2.3. *OVERDRACHT VAN DE VERPLICHTINGEN VAN EEN ONTBONDEN EPIC AAN EEN ANDERE OVERHEIDSINSTELLING OF AAN DE STAAT*

(31) In de Franse codificerende instructie nr. 02-060-M95 van 18 juli 2002 betreffende de financiële en boekhoudkundige regelgeving voor nationale openbare bedrijven met een industrieel of commercieel karakter ([19]) (hierna „de codificerende instructie" genoemd) bevat twee mogelijke scenario's die zich kunnen voordoen wanneer een dergelijk bedrijf met een rekenplichtige ambtenaar wordt gesloten:

— het voormalige EPIC wordt vervangen door een nieuwe overheidsinstelling, die hiervan de activa, rechten en verplichtingen overneemt;

— de overheidsinstelling wordt ontbonden verklaard; in dat geval *„kan in de tekst over de ontbinding van de instelling reeds worden aangegeven aan wie het liquidatiesaldo toekomt, doorgaans de staat"* ([20]).

(32) In de leidraad inzake de financiële organisatie van de oprichting, omvorming en opheffing van nationale overheidsinstellingen en groupements d'intérêt publique (GPI's) van 14 november 2006 (hierna „de leidraad inzake financiële organisatie" genoemd), die beschikbaar is op de website van het Franse ministerie van Financiën, wordt het volgende gesteld ([21]): *„In de tekst die tot opheffing van de instelling strekt, moet expliciet worden vastgelegd dat de rechten, activa en verplichtingen van de opgeheven instelling worden overgedragen aan de structuur die haar activiteit of vermogen overneemt (dat wil zeggen ofwel een overheidsinstelling of de staat). […] Meer in het algemeen dient te worden vastgelegd dat de nieuwe instelling in de plaats treedt van de rechtspersonen waarvan zij de activiteit overneemt, met de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit overeenkomsten die voor de uitvoering van aan haar toegekende taken zijn gesloten"*.

(33) De bepalingen van de codificerende instructie en de leidraad inzake financiële organisatie zijn weliswaar alleen van toepassing op EPIC's die een rekenplichtige ambtenaar hebben, maar bepaalde elementen duiden erop dat de schulden van dergelijke bedrijven zonder rekenplichtige ambtenaar in geval van sluiting ook worden overgedragen aan de staat of een andere overheidsinstelling.

(34) Zo heeft het Franse mijnbedrijf *Charbonnages de France* in zijn opmerkingen bij de financiële rekeningen van 31 december 2000 aangegeven dat alle rechten en verplichtingen van een EPIC in geval van sluiting moeten worden overgedragen aan een andere publiekrechtelijke juridische entiteit of aan de Franse regering zelf, en dat de voorwaarden voor een dergelijke overdracht moeten worden verduidelijkt in de wet die wordt goedgekeurd ter sluiting van het EPIC in kwestie. Deze stelling is niet beperkt tot EPIC's met een rekenplichtige ambtenaar; *Charbonnages de France* is trouwens een EPIC zonder rekenplichtige ambtenaar.

(35) Volgens sommige ratingbureaus zouden de activa en resterende schulden van ERAP ([22]), hoewel dit eveneens een EPIC zonder rekenplichtige ambtenaar is, in het geval van ontbinding ook aan de staat worden overgedragen. Volgens Fitch ([23]) *„gelden de liquidatieprocedures niet voor ERAP, omdat dit een EPIC is. Het bedrijf kan alleen middels een wetgevingsprocedure worden ontbonden, en in deze hypothese vallen de resterende schulden en activa toe aan de staat."* Volgens Moody's ([24]) *„kunnen aan ERAP geen reorganisaties worden opgelegd door de rechtbank voor gerechtelijke liquidatieprocedures. Indien de onderneming wordt ontbonden, worden haar activa en passiva overgedragen aan de autoriteit die de verantwoordelijkheid draagt voor haar oprichting, te weten de staat zelf."*

(36) In het licht van deze elementen, en hoewel La Poste geen rekenplichtige ambtenaar heeft ([25]), dient te worden onderzocht of het beginsel van overdracht van schulden aan de staat of een andere publiekrechtelijke juridische entiteit in geval van liquidatie van toepassing is op La Poste, aangezien het bedrijf als EPIC kan worden beschouwd. De schuldeiser heeft dan de garantie dat zijn schuldvordering niet verloren gaat en zou genoegen kunnen nemen met een lagere rentevoet, of gunstigere voorwaarden en betalingstermijnen kunnen toekennen dan wanneer een dergelijke garantie zou ontbreken. Een dergelijke overdracht zou dus hetzelfde effect sorteren als een garantie.

2.4. *DIRECTE TOEGANG TOT DE REKENINGEN VAN DE SCHATKIST*

(37) Volgens Fitch ([26]) wordt *„de liquiditeit van ERAP gewaarborgd door de onmiddellijke toegang tot de voorschotrekeningen van de Schatkist"*. Aangezien ERAP een EPIC is, dient ook de toegang die La Poste zou kunnen hebben tot de voorschotrekeningen van de Schatkist, te worden onderzocht.

3. **OPMERKINGEN EN VOORSTELLEN VAN DE FRANSE AUTORITEITEN**

(38) Naar aanleiding van het decreet tot inleiding van de procedure hebben de Franse autoriteiten middels een brief van 23 januari 2008 hun opmerkingen en voorstellen aan de Commissie voorgelegd. Deze brief vormt een aanvulling op de opmerkingen en voorstellen die de Franse autoriteiten in voorgaande brieven hadden uiteengezet ([27]) en die in het decreet tot inleiding van de procedure van de procedure worden samengevat.

3.1. *OPMERKINGEN VAN DE FRANSE AUTORITEITEN*

(39) De Franse autoriteiten betwisten, enerzijds, het bestaan van een garantie en, anderzijds, het bestaan van een voordeel voor La Poste.

3.1.1. ONTBREKEN VAN GARANTIE

(40) Volgens de Franse autoriteiten geldt voor overheidsinstellingen geen automatische garantie op grond van hun rechtsvorm (A) en is de redenering van de Commissie in het decreet tot inleiding van de procedure onjuist (B).

A. ***Voor overheidsinstellingen geldt geen automatische garantie op grond van hun rechtsvorm*** ([28]).

(41) Ten eerste is in geen enkele tekst en geen enkel decreet het beginsel verankerd dat de staat in principe onbeperkt instaat voor de schulden van EPIC's.

(42) Ten tweede bestaat er jurisprudentie over het ontbreken van garanties. In zijn arrest over de „Société de l'hôtel d'Albe" ([29]) heeft de Franse Raad van State gesteld dat „*het nationale verkeersbureau met rechtspersoonlijkheid en financiële autonomie […] een overheidsinstelling was, en dat de staat bijgevolg niet verplicht was de schulden van deze instelling af te lossen; dat de minister van Openbare Werken dan ook terecht heeft geweigerd het verzoek [van de schuldeiser] in te willigen*". Dezelfde redenering zou zijn gevolgd met betrekking tot lagere overheden in de twee besluiten van de Raad van State in de zaak-Campoloro ([30]).

(43) Ten derde is in de Franse organieke wet van 1 augustus 2001 inzake begrotingswetgeving ([31]) (hierna „de LOLF" genoemd) bepaald dat een garantie alleen tot stand kan komen door middel van een bepaling uit de begrotingswetgeving ([32]). Volgens de deskundige van de Franse autoriteiten ([33]) was het bieden van een rechtsgeldige impliciete garantie sinds de volledige inwerkingtreding van de LOLF op 1 januari 2005 dan ook onmogelijk. Voor de schulden die La Poste sinds 1 januari 2005 is aangegaan, zou daarom geen impliciete garantie gelden. Wat de schulden betreft die vóór 1 januari 2005 zijn aangegaan, is de deskundige van de Franse autoriteiten van oordeel dat er bij gebreke van rechtspraak niet kan worden bepaald of de nietigheid van impliciete garanties die vóór 1 januari 2005 zijn gegeven en waarvan de toekenning niet expliciet zou zijn toegestaan in begrotingswetgeving, al dan niet kan worden afgewezen op grond van het feit dat de grondwettelijk beschermde rechten van schuldeisers in acht zijn genomen.

(44) Ten vierde zouden voor een omzetting van de rechtsvorm van EPIC's maatregelen moeten worden ingevoerd om de rechten van schuldeisers te waarborgen indien voor deze bedrijven een staatsgarantie zou gelden. Een dergelijke regeling is evenwel nooit ingevoerd. Daarentegen heeft de staat bij de omvorming van de overheidsdienst voor post en telecommunicatie tot een zelfstandige rechtspersoon (La Poste) op 1 januari 1991 middels een decreet van 31 december 1990 een expliciete garantie toegekend voor de schulden die vóór 31 december 1990 waren aangegaan en op La Poste overgingen. Dit zou niet nodig zijn geweest indien voor La Poste als EPIC op grond van haar rechtsvorm een staatsgarantie had gegolden. Er zijn ook wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen goedgekeurd waarmee een garantie is verleend voor bepaalde activiteiten van ERAP en het „Agence française du développement", die beide een EPIC zijn.

(45) Tot slot citeren de Franse autoriteiten een artikel ([34]) van de heer Labetoulle, voormalig voorzitter van de afdeling geschillen van de Franse Raad van State. Volgens de heer Labetoulle „*is de verlening, het voordeel en de reikwijdte van deze garantie [een staatsgarantie die van rechtswege van toepassing zou zijn op overheidsinstellingen van de staat] juridisch gezien geenszins automatisch*."

B. ***De redenering van de Commissie met betrekking tot het bestaan van een garantie is onjuist*** ([35]).

a) **De voldoening van individuele schuldvorderingen wordt niet gegarandeerd**

1) *De wet van 16 juli 1980 kan geen rechtsgrond voor een garantie zijn*

(46) Volgens de Franse autoriteiten ([36]) heeft de toezichthoudende overheid op grond van de wet van 16 juli 1980 een bevoegdheid tot indeplaatstreding voor de uitvoerende macht van de persoon waarvoor deze overheid in de plaats treedt. In dit kader mag de toezichthoudende overheid enkel de bevoegdheden van deze uitvoerende macht uitoefenen, en omvat zulks niet de mogelijkheid om over de staatsbegroting te beschikken. In de wet van 16 juli 1980 is dus niet vastgelegd dat de staat verplicht is zijn eigen middelen in te zetten.

(47) De Franse autoriteiten schragen deze interpretatie door de voorbereidende werkzaamheden voor de wet van 16 juli 1980 aan te halen. Tijdens deze discussies zou de regering bezwaar hebben gemaakt tegen wijzigingsvoorstellen waarmee de staat verplicht zou worden gesteld een buitengewone subsidie toe te kennen aan decentrale overheden die over onvoldoende middelen zouden beschikken om een rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen.

(48) De Franse autoriteiten beroepen zich tevens op rechtswetenschappelijke artikelen ([37]). In deze artikelen zou erop worden gewezen dat de uitdrukking „*y pourvoit*" (voorziet hierin) in artikel 1 van de wet van 16 juli 1980 verwijst naar een bevoegdheid tot „*indeplaatstreding*", waarbij „*het beginsel geldt dat de in de plaats tredende over dezelfde bevoegdheden beschikt als degene in wiens plaats hij treedt*". De toekenning van een buitengewone subsidie valt bovendien „*buiten de uitoefening van een bevoegdheid tot indeplaatstreding*" en is dus niet voorzien in de wet van 16 juli 1980.

(49) Tot slot citeren de Franse autoriteiten de uitspraken van de Franse Raad van State van 10 november 1999 ([38]) en van 18 november 2005 ([39]) in de zaak-Campoloro. De Franse Raad van State was van oordeel dat de financiële indeplaatstreding door de staat voor een in gebreke blijvende gemeente niet wordt vermeld op de lijst met verplichtingen op grond van de wet van 16 juli 1980. Voorts zou de Franse Raad van State bij het beantwoorden van de vraag of de staat aansprakelijk kan worden gesteld voor enkel een — ernstige — nalatigheid, in beginsel elke vorm van aansprakelijkheid „van rechtswege" en dus iedere vorm van garantie hebben uitgesloten.

2) *Er kan geen beroep worden gedaan op de aansprakelijkheid van de staat zonder nalatigheid zijnentwege, met als enige reden ontoereikende activa*

(50) De Franse autoriteiten stellen voorts dat de mogelijkheden voor schadeloosstelling van schuldeisers van publiekrechtelijke rechtspersonen door een beroep op de aansprakelijkheid, onder beperkte voorwaarden, niet kunnen worden beschouwd als een vorm van garantie. De garantie houdt in dat de garantieverlener de situatie van de gegarandeerde voor zijn rekening neemt. Indien het gaat om het voor rekening nemen van schuld, of in het geval van aansprakelijkheid buiten schuld, de gevolgen van een eigen handeling, kan er geen sprake zijn van garantie.

(51) Verder beargumenteren de Franse autoriteiten dat de staat in ieder geval niet aansprakelijk kan worden gesteld met als enige argument dat de prefect of de toezichthoudende overheid geen enkele maatregel heeft kunnen treffen waarmee de schuldvordering kon worden voldaan wegens de financiële en vermogenspositie van de betrokken overheid of de overheidsinstelling.

(52) Wat betreft grove schuld is er ten eerste op zichzelf geen sprake van schuld wanneer de prefect of de toezichthoudende overheid ervan afziet om van zijn of haar bevoegdheden gebruik te maken wanneer er met geen enkele maatregel kan worden gezorgd voor voldoening van de schuldvordering door de betrokken overheid of de overheidsinstelling.

(53) Wat betreft de aansprakelijkheid buiten schuld zijn er ten minste twee elementen op grond waarvan deze niet van toepassing is:

— Ten eerste is de persoon die wordt verzocht om schadeloosstelling alleen aansprakelijk indien het feit (het nalaten inbegrepen) dat hem of haar wordt verweten de directe oorzaak is geweest van de geleden schade. Indien er onvoldoende activa zijn, vloeit de schade van de schuldeiser evenwel niet voort uit het handelen of het niet-handelen van de administratieve overheid, maar uit de insolventie van de betrokken overheid of de overheidsinstelling.

— Ten tweede is de aansprakelijkheid buiten schuld afgeleid van het beginsel van gelijkheid voor overheidslasten. Volgens de Franse autoriteiten kan er in het onderhavige geval echter moeilijk worden bepaald in welk opzicht de door de schuldeiser geleden schade zou kunnen neerkomen op afbreuk aan het beginsel van gelijkheid voor overheidslasten. In tegenstelling tot de zaak die heeft geleid tot het arrest-Couitéas ([40]), zou geen enkele overheid in het onderhavige geval immers besluiten niet over te gaan tot tenuitvoerlegging van het vonnis om redenen van algemeen belang. Het hier bedoelde geval is de situatie waarin het voor een overheid praktisch onmogelijk is om maatregelen te treffen waarmee de rechterlijke beslissing ten uitvoer kan worden gelegd en de vorderingen van schuldeisers kunnen worden voldaan, en waarin het niet gaat om een onmogelijkheid om redenen van algemeen belang. Volgens de Franse autoriteiten kan de enkele vaststelling van insolventie dus niet uitmonden in een beroep op aansprakelijkheid wegens afbreuk aan het beginsel van gelijkheid voor overheidslasten. Met betrekking tot het argument dat de Commissie in punt 59 van haar decreet tot inleiding van de procedure uiteenzet, dat inhoudt dat indien de vertegenwoordiger van de staat voorrang geeft aan behoud van continuïteit van de openbare dienstverlening boven het recht van de schuldeiser het voldoen om zijn schuld voldaan te zien, het niet uitgesloten zou zijn dat er een beroep wordt gedaan op de aansprakelijkheid buiten schuld van de staat, erkennen de Franse autoriteiten dat de vertegenwoordiger van de staat bij de tenuitvoerlegging van de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980, de eis van continuïteit van de openbare dienst in acht dient te nemen. Niettemin zou, volgens de Franse autoriteiten, een door een rechter opgedragen schadeloosstelling van de schuldeiser ertoe leiden dat de schuldeiser daardoor opnieuw in de situatie terechtkomt waarin hij zich in het gemene recht zou hebben bevonden, aangezien het betrokken goed in laatstgenoemd geval zou zijn overgedragen en schuldeisers het overeenkomende bedrag zouden hebben ontvangen. Er zou dus geen enkel voordeel uit voortvloeien voor de schuldeiser.

b) **[…]** (*)

1) *De niet-toepasselijkheid van de gemeenrechtelijke procedure voor sanering en gerechtelijke liquidatie voor publiekrechtelijke rechtspersonen sluit de mogelijkheid van faillissement van een EPIC of een faillissementsprocedure voor een dergelijk bedrijf niet uit*

(54) Volgens de Franse autoriteiten baseert de Commissie haar analyse op de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties ([41]), en in het bijzonder op punt 2.1.3, waarin het volgende wordt gesteld: „*De Commissie beschouwt de gunstiger financieringsvoorwaarden die verkregen zijn door ondernemingen waarop wegens hun rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing kunnen zijn, of welker rechtsvorm in een uitdrukkelijke staatsgarantie of in een dekking van de verliezen door de staat voorziet, als steun in garantievorm*".

(55) De Franse autoriteiten stellen dat de Verdragsregels voorgaan op de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties, en wijzen op twee elementen waardoor de toepasselijkheid van genoemde mededeling op het onderhavige geval in hun ogen komt te vervallen:

— in de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties wordt de nadruk gelegd op het feit dat eventuele steun het gevolg zou zijn van „*gunstiger financieringsvoorwaarden*" die toe te schrijven zouden zijn aan de uitsluiting van de mogelijkheid van een faillissementsprocedure. De Commissie zou het bestaan van dergelijke „*gunstiger financieringsvoorwaarden*" echter niet hebben aangetoond;

— de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties heeft betrekking op het geval waarin de rechtsvorm alle faillissements- of andere insolventieprocedures, en niet één bepaalde procedure, uitsluit. De Commissie zou echter niet hebben vastgesteld dat La Poste niet failliet kan worden verklaard of dat geen enkele insolventieprocedure mogelijk is.

(56) Volgens de Franse autoriteiten is de wet van 25 januari 1985 slechts een procedurewet. Het feit dat EPIC's niet onder zijn werkingssfeer vallen, betekent niet dat deze bedrijven zich niet in een situatie van staking van de betalingen kunnen bevinden. Evenmin is het op grond van deze wet verboden om een procedure voor sanering, gerechtelijke liquidatie of ad-hocfaillissement ten uitvoer te leggen voor deze bedrijven.

2) *De toepassing van de „procedure" uit hoofde van de wet van 16 juli 1980, in plaats van de collectieve procedure volgens het gemene recht, biedt schuldeisers geen enkel voordeel*

(57) Na analyse van overweging 68 van het decreet tot inleiding van de procedure concluderen de Franse autoriteiten dat de Commissie twee criteria hanteert om de vraag te beantwoorden of de toepassing van een specifieke procedure in geval van insolventie aan de daaraan onderworpen entiteit een voordeel oplevert ten opzichte van bedrijven die onder het handelsrecht vallen:

— een criterium van openbaarheid: de procedure die in geval van insolventie van La Poste zou worden gevolgd, moet worden gedefinieerd en openbaar worden gemaakt;

— een criterium van gelijkwaardigheid: deze procedure dient ofwel de privaatrechtelijke procedure te zijn, ofwel een procedure die schuldeisers van La Poste rechten biedt die niet uitgebreider zijn dan de rechten waarop zij op grond van het handelsrecht aanspraak kunnen maken.

(58) Hoewel de Franse autoriteiten de noodzaak van inachtneming van beide criteria bestrijden ([42]), hebben de Franse autoriteiten, omdat deze twee criteria door de Commissie als noodzakelijk en toereikend worden beschouwd, aan de hand daarvan onderzocht of de toepassing van de bepalingen van de wet van 16 juli 1980 een voordeel oplevert aan schuldeisers van publiekrechtelijke rechtspersonen ten opzichte van schuldeisers van bedrijven waarvoor de collectieve procedures volgens het gemene recht gelden.

(59) Wat betreft het criterium van openbaarheid zijn de Franse autoriteiten van oordeel dat de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 door ratingbureaus terecht toepasselijk wordt geacht in het geval van insolventie van een EPIC, zoals blijkt uit de ratings van door de Commissie genoemde ratingbureaus met betrekking tot ERAP.

(60) Wat betreft het criterium van gelijkwaardigheid maken de Franse autoriteiten onderscheid tussen gevallen waarin de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening van toepassing zou zijn en gevallen waarin een dergelijke eis niet geldt.

i) analyse van de „procedure" van de wet van 16 juli 1980 in het licht van het gelijkwaardigheidscriterium — zonder de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening

(61) Volgens de Franse autoriteiten zou de volgende procedure worden gevolgd indien La Poste niet in staat zou zijn haar schulden te voldoen en indien geen enkele continuïteit van de openbare dienstverlening zou gelden: in het onwaarschijnlijke geval van gebleken financiële problemen en vóór het ontstaan van een situatie van ontoereikende activa zou de onderneming er in eerste instantie toe genoodzaakt zijn onderhandelingen te beginnen met haar schuldeisers voor het opstellen van een saneringsplan van de passiva. Indien dat plan niet bevredigend blijkt of de financiële problemen hiermee niet opgelost worden, en indien er geen nieuwe overeenkomst met de schuldeisers wordt gesloten, kunnen dezen, of sommige van hen, in tweede instantie een zaak aanspannen bij de bevoegde rechter ter veroordeling van de schuldenaar en ter erkenning van hun schuldvordering. Dan zou de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 in werking treden. Zij zou ertoe kunnen leiden dat de toezichthoudende overheid zich in de plaats stelt van de directie van La Poste teneinde de noodzakelijke besluiten te nemen tot betaling van de schulden met de middelen van de instelling. Indien tijdens de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 blijkt dat de activa van La Poste ontoereikend zijn en het voor de toezichthoudende overheid dus materieel onmogelijk is om de noodzakelijke middelen vrij te maken voor betaling van het verschuldigde bedrag doordat er geen activa meer kunnen worden overgedragen, wordt de desbetreffende procedure afgesloten.

(62) In het theoretische geval waarin er geen eis van openbare dienstverlening geldt, zou de toepassing van „de procedure" zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 volgens de Franse autoriteiten dus kunnen leiden tot de verkoop van alle activa van La Poste, maar in het geval van ontoereikende activa kunnen met deze procedure niet alle schuldvorderingen van La Poste worden voldaan.

Na afloop van de procedure zouden de schuldeisers van een entiteit die onderworpen is aan de wet van 16 juli 1980 als groep hetzelfde bedrag hebben teruggekregen als schuldeisers van een entiteit die valt onder het handelsrecht, te weten het bedrag dat bij de vereffening van de activa is vrijgekomen.

(63) Deze procedure verschilt slechts op twee punten van de procedure die van toepassing is in het handelsrecht:

— geen groepsgewijze behandeling van schuldeisers: in tegenstelling tot de privaatrechtelijke procedure waarbij schuldvorderingen groepsgewijs worden behandeld en schuldeisers in de volgorde van afnemende rechten en naar verhouding van de beschikbare bedragen schadeloos worden gesteld, blijven de rechten van een schuldeiser in de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 alleen in stand indien de schuldeiser zelf actie onderneemt. De logica achter de wet van 16 juli 1980 is „wie het eerst komt, eerst maalt";

— de vertegenwoordiger van de staat vervult een functie die onder toezicht van de administratieve rechter (controle van grove schuld zoals vastgesteld door de Franse Raad van State in het genoemde Campoloro-arrest van november 2005) gelijkwaardig is aan die van de curator en de bewindvoerder.

(64) De Franse autoriteiten zijn van oordeel dat de schuldeisers na afloop van de procedure geen beroep meer kunnen instellen. Volgens de Franse autoriteiten kan de staat namelijk niet enkel op grond van ontoereikende activa aansprakelijk worden gesteld. Evenzo krijgen schuldeisers in de privaatrechtelijke procedure *„hun individuele vervolgingsrecht niet terug"*, behalve in uitzonderingsgevallen, na afloop van de gerechtelijke procedure ([43]).

ii) analyse van de „procedure" van de wet van 16 juli 1980, in het licht van het gelijkwaardigheidscriterium, met de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening

(65) In het theoretische geval waarin de continuïteit van de openbare dienstverlening moet worden gewaarborgd, erkennen de Franse autoriteiten dat de vertegenwoordiger van de staat bij de uitoefening van de bevoegdheden die hem op grond van de wet van 16 juli 1980 toekomen, zou kunnen besluiten bepaalde activa die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van overheidstaken niet over te dragen. Wanneer bepaalde activa niet worden overgedragen, om redenen die verband houden met de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening, en de staat geen schadeloosstelling biedt, is het gevolg dat er minder activa worden vereffend en de bedragen die door de schuldeisers kunnen worden ingevorderd, overeenkomstig lager zijn. De procedure zou de schuldeisers van La Poste geen uitgebreidere rechten bieden dan de rechten die op grond van het handelsrecht zouden gelden. Volgens de Franse autoriteiten zou a fortiori dus worden voldaan aan het criterium van gelijkwaardigheid waaraan de Commissie belang hecht.

(66) De Franse autoriteiten geven niettemin toe dat in deze hypothese een beroep kan worden gedaan op de aansprakelijkheid buiten schuld van de staat, wat tot gevolg kan hebben dat de schuldeisers een schadeloosstelling ontvangen ter hoogte van de geleden schade, dat wil zeggen maximaal de liquidatiewaarde van de activa die de vertegenwoordiger van de staat op rechtmatige wijze heeft besloten niet over te dragen. Volgens de Franse autoriteiten zou deze eventuele schadeloosstelling er echter enkel toe leiden dat de schuldeiser weer in de situatie terechtkomt die zou voortvloeien uit de toepassing van het gemene recht. In het licht van het gelijkwaardigheidscriterium heeft de schuldeiser dus geen uitgebreidere rechten dan de rechten die volgens het gemene recht zouden gelden.

(67) De Franse autoriteiten concluderen dat de criteria van gelijkwaardigheid en openbaarheid die de Commissie ingewilligd wil zien in de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980, in acht worden genomen, en deze criteria zijn voldoende om het bestaan van een voordeel van de hand te wijzen. Zij zijn van oordeel dat het dus niet gerechtvaardigd is om de zware en complexe procedure volgens het gemene recht rechtstreeks van toepassing te laten zijn op La Poste.

3) *De door de Commissie aangehaalde teksten over de verplichtingen wanneer de instelling geen middelen meer heeft, zijn niet van toepassing op La Poste*

(68) Volgens de Franse autoriteiten zijn de door de Commissie genoemde teksten in het decreet tot inleiding van de procedure, met name in overweging 69, niet van toepassing op noch om te zetten naar La Poste.

3.1.2. ONTBREKEN VAN EEN VOORDEEL

(69) Volgens de Franse autoriteiten analyseert de Commissie de vraag over het bestaan van een selectief voordeel onder twee invalshoeken:

— een cirkelredenering die berust op de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties;

— een analyse van de vermeende invloed van de aangevoerde maatregel op ratingbureaus.

A. ***Op grond van de mededeling van de Commissie uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties kan niet worden geconcludeerd dat er in het onderhavige geval sprake is van een voordeel***

(70) De Franse autoriteiten zijn van oordeel dat de Commissie in overweging 77 van het decreet tot inleiding van de procedure een interpretatiefout begaat van punt 2.1.3 van de mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties. Volgens de Franse autoriteiten houdt punt 2.1.3 in dat een onderneming waarop wegens haar rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedure van toepassing kan zijn, steun in de vorm van garantie geniet indien voor een dergelijke onderneming gunstiger financieringsvoorwaarden gelden. Volgens de Franse autoriteiten wijst niets in punt 2.1.3

van de mededeling van de Commissie uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties erop dat de Commissie van oordeel is dat het feit dat de rechtsvorm van een onderneming de mogelijkheid van een faillissementsprocedure uitsluit, er noodzakelijkerwijs toe leidt dat voor deze onderneming gunstigere financieringsvoorwaarden gelden.

(71) Voorts oordelen de Franse autoriteiten dat La Poste niet onder de werkingssfeer van punt 2.1.3 van de mededeling van de Commissie uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties valt, aangezien daarin wordt gedoeld op het geval waarin de rechtsvorm elke faillissements- of andere insolventieprocedure uitsluit, en niet een bepaalde procedure in het bijzonder. Volgens de Franse autoriteiten heeft de Commissie niet aangetoond dat La Poste niet failliet kon worden verklaard, noch dat er geen enkele insolventieprocedure van toepassing was.

B. ***Niet-toerekenbaarheid aan de staat - geen staatsmiddelen***

(72) In overweging 79 van het decreet tot inleiding van de procedure wijst de Commissie op de invloed van ratingbureaus op de financieringsvoorwaarden voor bedrijven.

(73) De Franse autoriteiten wijzen ten eerste op de zwakke punten van ratingbureaus en stellen voorts dat het standpunt van een ratingbureau dat niet wordt geschraagd door een nauwkeurige analyse van het toepasselijke juridische kader, geen reden kan zijn om van een staat toe te rekenen voordeel waardoor er van staatssteun sprake kan zijn. Zelfs al zou een EPIC op grond van deze visie in de praktijk voordelige toegang tot kredieten hebben, dan nog heeft een dergelijk bedrijf in juridisch en praktisch opzicht geen enkele toegang tot de staatsmiddelen, een noodzakelijk element om van staatssteun te kunnen spreken.

(74) De Franse autoriteiten voegen daaraan toe dat de analyses van de ratingbureaus niet binnen een objectief juridisch kader vallen, maar stoelen op een subjectieve beoordeling van wat de staatssteun zou betekenen indien het bedrijf in kwestie in financiële problemen raakt.

C. ***Cirkelredenering***

(75) Volgens de Franse autoriteiten hanteert de Commissie een cirkelredenering:

— de Commissie zou zich voornamelijk op de beweringen van ratingbureaus baseren om te wijzen op het bestaan van een economisch voordeel;

— de markt en ratingbureaus zouden de idee van afwezigheid van staatsgarantie voor La Poste hebben overgenomen, doch twijfels blijven uiten die enkel en alleen gevoed worden door het standpunt van de Commissie.

D. ***Geen effect op de rating van La Poste***

(76) In ieder geval wordt volgens de Franse autoriteiten in het decreet tot inleiding van de procedure niet aangetoond dat La Poste een hogere rating heeft wegens een vermeende onbeperkte staatsgarantie.

a) **Aan de hand van de doctrine van ratingbureaus alleen kan geen effect worden aangetoond**

(77) De Franse autoriteiten hebben een aantal opmerkingen gemaakt over de studie van Standard & Poor's met de titel „*Influence of Government Support on Ratings*", die de Commissie in overweging 80 van het decreet tot inleiding van de procedure citeert. In deze studie onderscheidt Standard & Poor's diverse categorieën „*government supported postal companies*" (door de overheid gesteunde postbedrijven); de classificatie bepaalt de door Standard & Poor's gehanteerde methodologie voor het vaststellen van de rating van de entiteit in kwestie.

(78) De Franse autoriteiten stellen dat er ruime criteria worden gehanteerd om een bedrijf in categorie 1 ([44]) te plaatsen, zoals de aard van de activiteit of de sociaaleconomische omgeving, maar geen rekening houdt met de status van de onderneming die een rating krijgt.

(79) De Franse autoriteiten merken op dat het Franse en het Italiaanse postbedrijf op 22 november 2004 waren ingedeeld in categorie 2 ([45]). De Franse autoriteiten maken uit het document van Standard & Poor's op dat de financiële prestaties van Poste Italiane de rating van het postbedrijf niet rechtvaardigden. Volgens de Franse autoriteiten had het Italiaanse postbedrijf dus een rating gekregen die was beïnvloed door die van zijn eigenaar, terwijl Poste Italiane het statuut heeft van een gemeenrechtelijke naamloze vennootschap (SpA).

(80) De Franse autoriteiten merken op dat Standard & Poor's La Poste uiteindelijk heeft ondergebracht in categorie 3 ([46]). Volgens de Franse autoriteiten hebben de hervormingen die sinds eind 2004 zijn doorgevoerd Standard & Poor's er geleidelijk toe gebracht La Poste in deze derde categorie te plaatsen. De Franse autoriteiten leiden hieruit af dat niet kan worden vastgesteld dat de rating van La Poste enkel toe te schrijven is aan haar status of enige staatsgarantieregeling, en dat deze rating staatssteun kan inhouden.

(81) De Franse autoriteiten geven niettemin toe dat in de studie van Standard & Poor's uit 2004 wordt ingegaan op de kwestie van de status van La Poste. De Franse autoriteiten verzekeren echter dat de kwestie sindsdien in discussies met Standard & Poor's is verhelderd. De Franse autoriteiten zouden ook Fitch hebben gewaarschuwd over de afwezigheid van enige staatsgarantie voor La Poste; naar aanleiding daarvan had dit ratingbureau beloofd de kwestie opnieuw te onderzoeken.

b) **In de particuliere sector zijn talrijke gevallen bekend waarin de rating van een dochteronderneming gekoppeld is aan die van de moedermaatschappij**

(82) Volgens de Franse autoriteiten is de invloed van de aanwezigheid van een stabiele meerderheidsaandeelhouder, die door ratingbureaus los van statutaire bijzonderheden is geconstateerd in het geval van Poste Italiane, ook terug te vinden bij concerns in de particuliere sector. De Franse autoriteiten citeren als voorbeeld een bericht van Standard & Poor's van 3 december 2003 over AGF ([47]), een bericht over Volkswagen Bank GmbH ([48]) en een bericht over VWFS ([49]). Volgens de Franse autoriteiten is deze benadering in geen geval specifiek voor de publieke sector.

c) **De rating van La Poste zou in geval van een statuswijziging niet veranderen**

(83) Aan de hand van de analyse van de rating van La Poste door Standard & Poor's trachten de Franse autoriteiten aan te tonen dat deze rating niet afhankelijk is van de status van La Poste.

(84) Ten eerste stellen de Franse autoriteiten dat La Poste op het moment van hun schrijven de beoordeling AA had van Standard & Poor's, die overeenkomt met een stabiel perspectief. Standard & Poor's was van oordeel dat deze beoordeling naar beneden moest worden bijgesteld vanwege de op handen zijnde verslechtering van de financiële structuur van de groep doordat La Poste 2 miljard EUR moest vrijmaken voor de hervorming van de financiering van de ambtenarenpensioenen, en door „*de grotere autonomie van La Poste ten opzichte van haar aandeelhouder*". Deze bijstelling naar beneden heeft niet plaatsgevonden door een statuswijziging van La Poste en zij zou volgens de Franse autoriteiten niet kunnen worden verklaard als de beoordeling van La Poste slechts een gevolg van haar status zou zijn.

(85) Ten tweede is het voor de Franse autoriteiten ondanks de verduidelijking ([50]) van Standard & Poor's in zijn verslag van 3 april 2007, die wordt geciteerd in overweging 84 van het decreet tot inleiding van de procedure, moeilijk te verklaren hoe La Poste, als het bedrijf een staatsgarantie zou hebben, een rating zou krijgen die 3 *notches* lager ligt dan de rating van de staat. Als ratingbureaus de bepalingen van de wet van 16 juli 1980 zodanig interpreteren dat daarmee volgens hen een regeling wordt ingesteld die neerkomt op een staatsgarantie ten gunste van schuldeisers van de betrokken rechtspersonen, is het voor de Franse autoriteiten moeilijk te begrijpen hoe lagere overheden de rating BBB + krijgen, terwijl de staat een rating AAA krijgt.

(86) Ten derde onderstrepen de Franse autoriteiten dat de rating van Standard & Poor's van 3 april 2007 is gebaseerd op een opsomming van de sterke en zwakke punten van de onderneming, waarin de status niet wordt genoemd. De twee elementen waarmee Standard & Poor's zijn rating staaft, te weten het economische belang van de overheidstaken van La Poste en de sterke steun van aandeelhouders, zouden losstaan van de status van La Poste. Volgens de Franse autoriteiten moet onder „*sterke steun van aandeelhouders*" geen financiële steun worden verstaan die indruist tegen het recht van de Unie, maar het belang van de staat gehecht bij de ontwikkeling van La Poste op *at arm's length* voorwaarde ([51]). De Franse autoriteiten concluderen hieruit dat de status geen essentieel onderdeel uitmaakt van de rating.

(87) Ten vierde wijzen de Franse autoriteiten erop dat de ratingbureau in deze beoordeling van 3 april 2007 aangeeft een top-downmethodologie te blijven volgen, waarmee een entiteit een rating van tot maximaal twee categorieën onder die van de staat kan krijgen. Volgens het ratingbureau is deze methodologie gerechtvaardigd omdat de staat op middellange termijn voor 100 procent aandeelhouder zal blijven van La Poste. De Franse autoriteiten concluderen hieruit dat deze benadering geenszins is ingegeven door de status van La Poste. Tot slot beargumenteren de Franse autoriteiten met een citaat van Standard & Poor's ([52]) dat de ratingbureau niet door een statuswijziging, maar door openstelling van het kapitaal zou overgaan tot een bottom-upmethodologie voor La Poste. Zij voegen daaraan toe dat een dergelijke methodologiewijziging niet noodzakelijkerwijs zou leiden tot een andere rating, gezien de verwachte verbetering van de basisparameters van La Poste.

(88) Ten vijfde wijzen de Franse autoriteiten erop dat de ratingbureau een outlook stabiel aanhoudt, ondanks de procedure die de Commissie heeft ingeleid ten aanzien van de onbeperkte staatsgarantie die voor La Poste zou gelden vanwege haar status. Als de status echter van invloed zou zijn op de solvabiliteit van de onderneming, zou het vooruitzicht van een statuswijziging moeten leiden tot een negatieve in plaats van een stabiele outlook. Standard & Poor's omkleedt het stabiele perspectief overigens met de reden dat de staat de komende twee jaar ondanks een mogelijke statuswijziging voor 100 procent aandeelhouder zou blijven. Op grond van een ander citaat van Standard & Poor's ([53]) concluderen de Franse autoriteiten dat de eigen prestaties van de onderneming en de mogelijkheid van een wijziging van de aandelenverhouding door Standard & Poor's worden meegewogen in de rating, en niet een mogelijke statuswijziging.

(89) Ten zesde benadrukken de Franse autoriteiten aan de hand van een ander citaat uit de rating van Standard & Poor's uit 2007 ([54]) dat de ratingbureau de bewering van de Commissie dat de status betere financiële voorwaarden voor La Poste met zich meebrengt, niet heeft overgenomen. Het citaat van Standard & Poor's luidt als volgt: „*De rating van La Poste is niet beïnvloed door deze aanbeveling, omdat wij van mening zijn dat een wijziging van de status van La Poste niet noodzakelijkerwijs een vermindering van de sterke steun van de staat inhoudt die ten grondslag ligt aan de rating van La Poste en die in recente regeringsbesluiten opnieuw is bevestigd*" ([55]), en de Franse autoriteiten concluderen op grond daarvan dat de status van La Poste niet van invloed is op de rating van de onderneming.

E. ***Geen effect op de financieringsvoorwaarden van La Poste***

(90) Tot slot onderzoeken de Franse autoriteiten de feitelijke financieringsvoorwaarden van La Poste om te bepalen of deze worden beïnvloed door een vermeende staatsgarantie.

(91) Volgens de Franse autoriteiten hebben noch de aankondiging van de Commissie over het bestaan van de vermeende garantie, de vermeende onverenigbaarheid met het recht van de Unie en de daaruit voortvloeiende toekomstige intrekking, noch de ontkenningen van het bestaan van de garantie door de Franse autoriteiten bij ratingbureaus en de pers enige invloed gehad op de financieringsvoorwaarden van La Poste. Zo heeft La Poste in oktober 2006, vlak na de aankondiging van de Commissie over haar voorstel van dienstige maatregelen, een obligatielening uitgegeven van 1,8 miljard EUR met twee looptijden, 7 en 15 jaar. La Poste heeft dit voorstel in het prospectus vermeld en tijdens conferenties met beleggers toegelicht dat er geen staatsgarantie van toepassing was. Na de uitgifte zijn de financieringskosten van La Poste niet significant gewijzigd ([56]). Voor beide emissies bestond veel animo van Europese beleggers met een gebruikelijk profiel voor La Poste: beleggers die hun obligaties tot aan het eind van de looptijd aanhouden. De Franse autoriteiten concluderen dat de aankondiging van de Commissie met het verzoek om de vermeende garantie in te trekken en de berichtgeving over het standpunt van de staat inzake deze kwestie geen gevolgen hebben gehad voor de financieringsvoorwaarden van La Poste op de obligatiemarkt. De markten zouden er immers van uitgaan dat de financieringsvoorwaarden van La Poste niet gebaseerd zijn op het bestaan van enige juridische of feitelijke garantie.

(92) De Franse autoriteiten komen tot de volgende conclusie:

— de analyse van de Commissie in haar decreet tot inleiding van de procedure is onjuist: voor La Poste bestaat namelijk geen enkele staatsgarantie;

— de Commissie heeft niet aangetoond dat er sprake is van een voordeel voor La Poste dat zou voortvloeien uit haar status;

— de Commissie heeft dientengevolge niet aangetoond dat er sprake is van staatssteun voor La Poste.

3.2. *VOORSTELLEN VAN DE FRANSE AUTORITEITEN*

(93) Teneinde de twijfels van de Commissie weg te nemen, hebben de Franse autoriteiten niettemin aangegeven bereid te zijn de volgende maatregelen ten uitvoer te leggen als de Commissie ermee zou instemmen, overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de procedureverordening, de procedure te beëindigen middels een decreet waarin wordt vastgesteld dat er geen sprake is van steun:

— verheldering van het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980;

— een vermelding, in overeenkomsten van La Poste die betrekking hebben op een schuldvordering, dat er geen sprake is van garantie;

— een regeling voor retrocessie door La Poste aan de staat van een eventueel negatief effect op de spread doordat La Poste niet is gehouden aan collectieve procedures volgens het gemene recht.

3.2.1. VERHELDERING VAN HET UITVOERINGSDECREET VAN DE WET VAN 16 JULI 1980

(94) Volgens de Franse autoriteiten behoeven de bepalingen in kwestie inhoudelijk niet te worden gewijzigd, maar dient enkel hun interpretatie te worden verduidelijkt. Zij stellen dan ook voor het uitvoeringsdecreet van de wet te wijzigen ([57]). De wijziging zou betrekking hebben op de vierde alinea van artikel 3-1 van het decreet betreffende de organisatie van de bevoegdheid tot toezicht die aan de prefect of de toezichthoudende overheid wordt verleend. Met de wijziging moet elke twijfel van de Commissie met betrekking tot de reikwijdte van de uitdrukking „*y pourvoit*" (voorziet hierin) worden weggenomen. Er wordt dan ook voorgesteld aan te geven dat de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid de middelen in de begroting van de overheid of de instelling vrijmaakt.

(95) De gewijzigde bepaling van het decreet zou dan als volgt komen te luiden:

„*Wanneer er na het aflopen van deze termijnen geen gevolg is gegeven aan de aanmaning, neemt de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid de uitgave op in de begroting van de in gebreke blijvende lagere overheid of overheidsinstelling. In voorkomend geval worden de noodzakelijke middelen in de begroting van de betrokken overheid of instelling vrijgemaakt door de kredieten die voor andere uitgaven zijn bestemd en nog vrij kunnen worden ingezet te verlagen, of de middelen te verhogen.*" (Wijzigingen zijn onderstreept.)

(96) Volgens de Franse autoriteiten wordt met dit voorstel, overeenkomstig de opmerkingen en de gezaghebbende artikelen die zijn overgelegd tijdens de discussies die voorafgingen aan de brief waarmee de procedure is ingeleid, uitgesloten dat de prefect of de vertegenwoordiger van de staat in het kader van de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 de middelen van de betrokken overheid of instelling kan verhogen met een overheidssubsidie of een injectie met overheidsmiddelen.

3.2.2. EEN VERMELDING, IN OVEREENKOMSTEN VAN LA POSTE DIE BETREKKING HEBBEN OP EEN SCHULDVORDERING, DAT ER GEEN SPRAKE IS VAN GARANTIE

A. ***Het oorspronkelijke voorstel van de Franse autoriteiten***

(97) In overweging 59 van het decreet tot inleiding van de procedure stelt de Commissie dat met het voorstel van de Franse autoriteiten tot wijziging van het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980 niet wordt uitgesloten dat in het theoretische geval waarin de middelen van La Poste uitgeput zouden zijn, de schuldeiser wiens vordering niet is voldaan in het kader van de toepassing van de wet van 1980 gerechtelijke stappen onderneemt om de staat aansprakelijk te stellen op grond van afbreuk aan het beginsel van gelijkheid voor overheidslasten.

(98) Hoewel de Franse autoriteiten tegenspreken dat de staat louter op grond van de insolventie van La Poste aansprakelijk kan worden gesteld, komen zij met een voorstel dat is gebaseerd op de uitzondering van vrijwillig aanvaard risico *(exception de risque accepté)* teneinde de twijfels van de Commissie weg te nemen. Deze uitzondering, die van toepassing is op zowel aansprakelijkheid van de staat wegens schuld als aansprakelijkheid buiten schuld, is gebaseerd op het beginsel dat geleden schade die het gevolg is van een situatie waaraan het slachtoffer zich willens en wetens heeft blootgesteld, hem geen recht op schadeloosstelling biedt (cf. arresten van de Franse Raad van State in de zaken Sille ([58]) en Meunier ([59])).

(99) De Franse autoriteiten stellen dan ook voor officieel aan de schuldeisers van La Poste te bevestigen dat voor hun schuldvordering geen staatsgarantie wordt geboden en dat de staat in geval van insolventie niet verplicht is zich financieel in de plaats te stellen van de onderneming voor de voldoening van de vordering. Hiermee wordt de toepassing van deze uitzondering gewaarborgd. Dergelijke informatie is niet onwettig omdat in de wet geenszins wordt bepaald dat de staat zich in geval van insolventie van La Poste financieel in de plaats dient te stellen van de onderneming om de schulden te betalen.

(100) Naast de verduidelijking van het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980 verbinden de Franse autoriteiten zich er dus tezamen met La Poste toe om voor iedere transactie de volgende bepaling op te nemen in het financieringscontract (voor alle instrumenten die door een contract zijn gedekt):

„*De emissie/het programma/de lening is door geen enkele directe of indirecte staatsgarantie gedekt. In geval van insolventie is de staat niet verplicht financieel in de plaats te treden van La Poste ter betaling van de schuldvordering.*"

B. ***De twijfel van de Commissie in het decreet tot inleiding van de procedure***

(101) In punt 61 van het decreet tot inleiding van de procedure formuleerde de Commissie op de volgende punten twijfel over bovengenoemd voorstel van de Franse autoriteiten:

— de uitzondering van vrijwillig aanvaard risico is een regel die in jurisprudentie is vastgelegd en derhalve aan ontwikkeling onderhevig kan zijn;

— „*dit voorstel, dat voortvloeit uit fundamentele publiekrechtelijke beginselen, middels secundaire rechtsinstrumenten, lijkt onvolmaakt omdat deze instrumenten in geval van een conflict redelijk eenvoudig kunnen worden ingetrokken*";

— tot slot heeft La Poste niet alleen financiële, maar ook commerciële of andere schuldeisers; deze gevallen komen niet aan bod in het aanvullende voorstel van de Franse autoriteiten.

C. ***Elementen die de Franse autoriteiten hebben aangedragen om deze twijfel weg te nemen***

(102) Zoals hierboven reeds is gesteld, kan er volgens de Franse autoriteiten niet enkel op grond van ontoereikende activa van La Poste een beroep worden gedaan op de aansprakelijkheid buiten schuld van de staat, aangezien de aansprakelijkheid van de staat een besluit van de staat veronderstelt om iets te doen of niet te doen, en men hier te maken heeft met de praktische onmogelijkheid om iets te doen. Het voorstel van de Franse autoriteiten heeft dus slechts waarde als aanvullende maatregel ter verduidelijking voor schuldeisers. Met het voorstel wordt dankzij de uitzondering van vrijwillig aanvaard risico ieder risico van aansprakelijkheid buiten schuld van de staat uitgebannen.

(103) Volgens de Franse autoriteiten bestaat het eerste bezwaar van de Commissie erin dat ook wanneer het interne recht van een lidstaat geen bepaling bevat, het risico van een kentering in de jurisprudentie, dat wil zeggen een wijziging van het interne recht, op zichzelf toereikend is voor aanmerking als staatssteun. De Franse autoriteiten betwisten deze redenering. Volgens de Franse autoriteiten vormt de uitzondering van vrijwillig aanvaard risico een algemeen publiekrechtelijk beginsel dat in jurisprudentie ten overvloede is bevestigd, nooit is tegengesproken en uitvoerig is becommentarieerd. De Commissie kan het bestaan van een potentiële steunmaatregel niet motiveren met het argument van een eventuele rechtswijziging, die in het onderhavige geval meer dan onwaarschijnlijk is.

(104) Het tweede bezwaar van de Commissie luidt dat het om secundaire rechtsinstrumenten gaat die in geval van een conflict eenvoudig kunnen worden ingetrokken. De wet en de verordening gaan inderdaad boven de overeenkomst. Maar het bezwaar van de Commissie kan pas als geldig worden aangemerkt als het uitgaat van een tekst van een hogere orde. Volgens de Franse autoriteiten wordt het bezwaar van de Commissie met betrekking tot dit punt nergens geschraagd.

(105) Het derde bezwaar dat uitgiften van obligaties niet de enige instrumenten zijn die een schuldvordering met zich brengen, is volgens Franse autoriteiten daarentegen wel relevant. De reikwijdte is echter beperkt in het geval van La Poste omdat de financiële schuld de voornaamste schuld van La Poste is, en deze grotendeels uit obligaties bestaat.

D. ***Uitbreiding van het voorstel***

(106) De Franse autoriteiten hebben dus aangegeven bereid te zijn hun voorstel voor vermelding van de afwezigheid van garanties uit te breiden naar alle contracten die een schuldvordering met zich brengen indien de Commissie, overeenkomstig artikel 7, lid 2, van de procedureverordening, de formele procedure zou sluiten middels een decreet waarin wordt vastgesteld dat er geen sprake is van steun. Volgens de Franse autoriteiten kan met deze uitbreiding ieder risico van aansprakelijkheid buiten schuld van de staat enkel op grond van de insolventie van La Poste worden uitgebannen. Het geval van aansprakelijkheid buiten schuld van de staat door een besluit van de toezichthoudende overheid om geen tegoeden over te dragen die noodzakelijk zijn voor de continuïteit van de openbare dienstverlening, zou enkel en alleen tot gevolg hebben dat de schuldeisers van La Poste in de situatie terechtkomen waarin zij zich ook zouden bevinden als zij schuldeisers van een naamloze vennootschap zouden zijn.

E. ***Beoordeling door de Franse autoriteiten van de kwalificatie als steun van maatregelen naar aanleiding van hun voorstellen***

(107) Volgens de Franse autoriteiten zouden dankzij de hierboven voorgestelde twee verduidelijkende maatregelen de schuldeisers van La Poste duidelijkheid krijgen over hun rechten. Als gevolg daarvan kunnen de Franse autoriteiten niet verantwoordelijk worden gehouden voor de verwachtingen die zij hebben gewekt bij de voornaamste schuldeisers van La Poste over het bestaan van een garantie en kan niet worden gesteld dat zij moedwillig een ondoorzichtige juridische situatie in stand houden die ertoe kan leiden dat de staat verplicht is de schulden van La Poste terug te betalen als zij haar afspraken niet kan nakomen, zoals de Commissie in overweging 74 van haar besluit tot inleiding van de procedure stelt.

(108) Volgens de Franse autoriteiten kan er enerzijds niet worden geconcludeerd dat er een staatsgarantie bestaat doordat La Poste niet is gehouden aan collectieve procedures volgens het gemene recht en doordat zij valt onder de bepalingen van de wet van 16 juli 1980; anderzijds wordt met de voorgestelde maatregelen ter verduidelijking iedere aansprakelijkheid van de staat ten aanzien van het vermeende vertrouwen van de markt in een dergelijke garantie van de hand gewezen.

(109) In deze omstandigheden kan de staat geen enkel eventueel effect worden toegerekend. Er zou dan ook niet worden voldaan aan het criterium van toerekenbaarheid, in tegenstelling tot de bewering van de Commissie in overweging 76 van haar decreet tot inleiding van de procedure.

(110) Evenzo zou overweging 75 van het decreet tot inleiding van de procedure, waarin de Commissie verwijst naar haar mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties om de aanwezigheid van staatsmiddelen aan te tonen, geen stand houden, aangezien het bestaan van een staatsgarantie door geen enkel feit wordt gestaafd.

3.2.3. MAATREGELEN VOOR RETROCESSIE

(111) Ter aanvulling van de voorgestelde maatregelen zouden de Franse autoriteiten bereid zijn om tezamen met de Commissie de volgende benadering te bestuderen.

(112) De voorgestelde benadering vloeit voort uit de analyse van het standpunt van de Commissie in punt 2.1.3 van haar mededeling uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties: „*De Commissie beschouwt de gunstiger financieringsvoorwaarden die verkregen zijn door ondernemingen waarop wegens hun rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing kunnen zijn, of welker rechtsvorm in een uitdrukkelijke staatsgarantie of in een dekking van de verliezen door de staat voorziet, als steun in garantievorm*." Evenzo stelt de Commissie in overweging 114 van haar decreet tot inleiding van de procedure dat zij het als een probleem beschouwt dat Frankrijk niet alle passende maatregelen treft om te voorkomen dat deze status economische effecten met zich meebrengt ten gunste van een onderneming die op concurrerende markten actief is.

(113) Volgens de Franse autoriteiten is punt 2.1.3 van de mededeling van de Commissie uit 2000 betreffende staatssteun in de vorm van garanties niet van toepassing op La Poste. Naar hun oordeel heeft de Commissie niet kunnen aantonen dat er gunstigere financieringsvoorwaarden voor La Poste gelden doordat het bedrijf niet gehouden is aan privaatrechtelijke collectieve procedures.

(114) Niettemin hebben de Franse autoriteiten de Commissie voorgesteld tezamen met haar het opzetten van een … bestudeert voor retrocessie (tot de laatste EUR) van La Poste aan de staat van een eventueel negatief effect op de *spread* doordat La Poste niet is gehouden aan collectieve procedures volgens het gemene recht, volgens een berekeningsmechanisme dat door de Commissie moet worden gevalideerd en waarvoor een audit kan plaatsvinden. Volgens de Franse autoriteiten vormt de tenuitvoerlegging van een dergelijke benadering een aanvulling op de hierboven genoemde verduidelijkingsvoorstellen, teneinde de mythe van staatsgarantie te ontkrachten en elk risico van steun definitief uit de wereld te helpen.

4. BEOORDELING VAN DE STEUN

4.1. *KWALIFICATIE ALS STEUN*

(115) In artikel 107, lid 1, VWEU is het volgende bepaald: „*Behoudens de afwijkingen waarin de Verdragen voorzien, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt*."

4.1.1. BESTAAN VAN ONBEPERKTE STAATSGARANTIE: AANWEZIGHEID VAN STAATSMIDDELEN

(116) Zoals gesteld in overweging 56 van het decreet tot inleiding van de procedure geldt voor La Poste, dankzij haar statuut van publiekrechtelijke rechtspersoon die gelijkgesteld is met een EPIC, een bijzondere juridische situatie, zowel wat betreft de voldoening van schuldeisers als voor het voortbestaan van de onderneming in geval van insolventie.

(117) Ter inleiding wijst de Commissie erop dat La Poste niet onderworpen is aan het gemene recht inzake sanering en liquidatie van ondernemingen in moeilijkheden onder toezicht van de rechten ([60]). De Franse autoriteiten betwisten dit punt niet, maar ontkennen dat er enig mechanisme bestaat dat neerkomt op een staatsgarantie ten gunste van La Poste. Overeenkomstig punt 1.2, tweede alinea, vierde streepje van de mededeling uit 2008 van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag [thans de artikelen 107 en 108 VWEU] op staatssteun in de vorm van garanties (hierna „de mededeling uit 2008 betreffende garanties" genoemd) ([61]), worden de gunstigere financieringsvoorwaarden die zijn verkregen door ondernemingen waarop wegens hun rechtsvorm geen faillissements- of andere insolventieprocedures van toepassing kunnen zijn, of waarvan de rechtsvorm in een uitdrukkelijke staatsgarantie of in een dekking van de verliezen door de staat voorziet, echter beschouwd als steun in de vorm van garanties. Het is dan ook van belang de argumenten aan de hand waarvan de Franse autoriteiten willen aantonen dat er geen staatsgarantie bestaat, te onderzoeken.

A. ***Garantie voor de voldoening van individuele schuldvorderingen***

(118) Voor de beantwoording van de vraag of er een garantie voor individuele schuldvorderingen bestaat, dient allereerst te worden onderzocht of een dergelijke garantie in teksten of in jurisprudentie wordt uitgesloten, zoals de Franse autoriteiten stellen (a).

(119) De Commissie onderzoekt vervolgens de stappen die een schuldeiser van La Poste zou ondernemen ter voldoening van zijn vordering in het theoretische geval waarin La Poste zich in financiële problemen zou bevinden en haar schulden niet zou kunnen aflossen (b). De Commissie zal bepalen of de gevolgde procedure zodanig is dat de schuldeiser van La Poste zich in een vergelijkbare situatie bevindt als die van een schuldeiser van een onderneming waarop het handelsrecht van toepassing is.

a) **In tegenstelling tot de beweringen van de Franse autoriteiten zijn impliciete garanties volgens het Franse recht toegestaan, in het bijzonder het bestaan van een staatsgarantie vanwege de status van overheidsinstelling**

1) *Bestudering van de argumenten van de Franse autoriteiten* ([62])

(120) Ten eerste stellen de Franse autoriteiten dat in geen enkele tekst en geen enkel decreet het beginsel is verankerd dat de staat een dekking garandeert voor de schulden van EPIC is.

(121) De Commissie merkt op dat de aanwezigheid van een impliciete garantie niet is uitgesloten ondanks het feit dat er geen teksten of decreten bestaan waarin expliciet is bepaald dat er een staatsgarantie geldt voor EPIC's, en dat er evenmin teksten of decreten bestaan waarin iedere staatsgarantie voor EPIC; wordt uitgesloten.

(122) Ten tweede zou de afwezigheid van garanties volgens de Franse autoriteiten blijken uit jurisprudentie, in het bijzonder uit de arresten met betrekking tot de „Société de l'hôtel d'Albe" ([63]) en de zaak-Campoloro ([64]).

(123) De Commissie stelt vast dat de Franse Raad van State in zijn arrest over de „Société de l'hôtel d'Albe" enkel weigert gehoor te geven aan het verzoek van de schuldeiser, dat rechtstreeks aan de minister van Openbare Werken is gericht. Dit is ook benadrukt door de deskundige van de Commissie. Voor een garantie wordt insolventie verondersteld. Het genoemde arrest heeft geen betrekking op de precieze situatie waarin de garantie zou kunnen gelden. Een garantiemechanisme houdt niet in dat de staat enkel op verzoek van de schuldeiser verplicht is de schuld van een overheidsinstelling in te lossen.

(124) De analyse van de Commissie met betrekking tot de zaak-Camporolo wordt uiteengezet in deel 4.1.1.A.b)3) van dit decreet. Zoals zal worden aangetoond blijkt uit de zaak-Camporolo daarentegen dat de aansprakelijkheid van de staat bij de tenuitvoerlegging van de procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen alle kenmerken van een garantiemechanisme vertoont.

(125) Ten derde stelt de deskundige van de Franse autoriteiten dat voor door La Poste aangegane schulden sinds de inwerkingtreding van de LOLF op 1 januari 2005 geen impliciete garantie geldt. Wat betreft de schulden die vóór 1 januari 2005 zijn aangegaan maar met een looptijd tot na de datum, erkent de deskundige van de Franse autoriteiten dat er twee tegengestelde theorieën mogelijk zijn:

— volgens de eerste theorie gelden de grondwettelijke motieven (met name gelijkheid voor overheidslasten en het eigendomsrecht) op grond waarvan de Franse Constitutionele Raad ([65]) de nietigheid heeft afgewezen van garanties waarvan de toekenning niet uitdrukkelijk is toegestaan in begrotingswetgeving, zowel voor impliciete als voor expliciete garanties: volgens de hypothese waarin een impliciete garantie zou bestaan voor schulden van La Poste, zou het ontbreken van toestemming voor deze garantie in begrotingswetgeving dan ook niet leiden tot nietigheid van een dergelijke garantie voor schulden die vóór 1 januari 2005 door La Poste zijn aangegaan;

— volgens de tweede theorie zouden rechthebbenden van een veronderstelde impliciete garantie geen dusdanig onbetwistbare en doorslaggevende rechten kunnen opeisen; volgens de hypothese waarin een impliciete garantie zou bestaan voor schulden van La Poste, zou het ontbreken van toestemming voor deze garantie in begrotingswetgeving ook leiden tot nietigheid van een dergelijke garantie voor schulden die vóór 1 januari 2005 zijn aangegaan.

(126) De Commissie merkt op dat de deskundige van de Franse autoriteiten toegeeft dat het niet zeker is dat het ontbreken van toestemming voor een impliciete garantie in begrotingswetgeving leidt tot nietigheid hiervan voor schulden die vóór 1 januari 2005 zijn aangegaan. Vanuit een fundamenteler oogpunt is de Commissie van oordeel dat voor de beantwoording van de vraag of de impliciete garantie die door de staat wordt toegekend aan La Poste al dan niet is komen te vervallen door de LOLF, dient te worden onderzocht sinds wanneer deze impliciete garantie geldt voor La Poste en niet wanneer La Poste de schulden is aangegaan. De hier onderzochte garantie is immers een garantie tussen de staat en La Poste (de schuldeisers van La Poste zijn slechts indirecte begunstigden): de garantie heeft overigens niet alleen betrekking op de voldoening van individuele schuldvorderingen (cf. deel 4.1.1.A van onderhavig decreet), maar ook op de instandhouding van La Poste en/of haar verplichtingen (cf. deel 4.1.1.B van onderhavig decreet). Aangezien de impliciete staatsgarantie ten gunste van La Poste vóór 1 januari 2005 gold, is de Commissie van oordeel dat het argument dat er sinds 1 januari 2005 geen impliciete garantie kan bestaan, niet steekhoudend is.

(127) In overweging 110 van zijn decreet van 25 juli 2001 betreffende de LOLF ([66]) heeft de Franse Constitutionele Raad gesteld dat garanties die vóór de inwerkingtreding van de LOLF zijn toegekend en die niet zijn geïnventariseerd, niet komen te vervallen. Volgens de deskundige van de Commissie is deze redenering perfect van toepassing op het bestaan van impliciete garanties die verband houden met de rechtsvorm van overheidsinstellingen en die nog niet zijn geïnventariseerd, maar niettemin van kracht blijven.

(128) De deskundige van de Franse autoriteiten uit niettemin zijn twijfel over het feit dat de motieven op grond waarvan de Franse Constitutionele Raad de nietigheid van de hand wijst van garanties die niet door begrotingswetgeving waren toegestaan, zowel voor impliciete als voor expliciete schuldvorderingen gelden. Volgens de deskundige zouden rechthebbenden van een veronderstelde impliciete garantie niet zulke onbetwistbare en doorslaggevende rechten kunnen opeisen als de rechthebbenden van een expliciete garantie.

(129) Behalve het feit dat het argument van de deskundige van de Franse autoriteiten zich beperkt tot het uiten van twijfel en dus niet beslissend is, merkt de Commissie op dat uit niets in genoemde overweging 110 blijkt dat alleen expliciete garanties van kracht blijven. De bepalingen van artikel 61 van de LOLF, waarop die overweging is gestoeld, zijn evenmin beperkt tot expliciete garanties. De Commissie is dan ook van mening dat het oordeel van de Franse Constitutionele Raad, dat inhoudt dat de sanctie van een eventueel ontbreken van toestemming in begrotingswetgeving niet kan bestaan in de nietigheid van een garantie, zowel voor impliciete als voor expliciete garanties geldt. De Commissie vindt dan ook dat het ontbreken van toestemming in begrotingswetgeving voor de impliciete garantie van de staat aan La Poste deze garantie niet tenietdoet.

(130) Voorts is de werkingssfeer van de verplichting om de staatsgaranties in begrotingswetgeving te vermelden, beperkt tot „de verlening" van dergelijke garanties, zoals de deskundige van de Commissie heeft aangegeven. Het feit van garantieverlening dekt de gevallen waarin de staat middels een expliciete wilsuitdrukking besluit zijn garantie toe te kennen aan een organisme of handeling. Garanties die voortvloeien uit een rechtsvorm of een jurisprudentiële verplichting, die als kenmerk hebben dat zij impliciet en automatisch zijn, vallen dus niet onder de werkingssfeer van de verplichting om garanties in begrotingswetgeving vast te leggen. Deze tweede categorie vloeit niet voort uit een decreet van de staat, maar uit het feit dat de staat met een reeds bestaand juridisch kader te maken heeft waarvan de garantie slechts een gevolg is. Het bestaan van deze tweede categorie valt niet binnen het kader van artikel 34 van de LOLF, en zo kan worden verklaard dat de jurisprudentie inzake garantie uit hoofde van concessiehouders na 2001 stand heeft gehouden. Zo kan ook worden verklaard dat, steeds wanneer de staat aandeelhouder of vennoot is van een onderneming of holding waarvoor de schuldengarantie niet krachtens het Franse wetboek voor handelsrecht is beperkt, de staat niet verplicht is dit in begrotingswetgeving vast te leggen.

(131) De Commissie concludeert dat het argument van de Franse autoriteiten op grond van de LOLF niet overtuigend is en dat het feit dat in geen enkele begrotingswet wordt gesteld dat de staat wegens de rechtsvorm van La Poste garant staat voor de onderneming, een dergelijke garantie niet uitsluit. In ieder geval benadrukt de Commissie dat zij niet gebonden is aan de kwalificatie in het Franse recht van de maatregel als garantie, noch aan het feit dat het een garantie zou zijn waarop de LOLF van toepassing is. Volgens de Commissie is enkel de kwalificatie van deze maatregel op grond van het Gemeenschapsrecht en in het bijzonder in het licht van de mededeling betreffende garanties relevant. De Commissie benadrukt dat er uit hoofde van het Gemeenschapsrecht sprake is van een impliciete garantie wanneer een lidstaat juridisch verplicht is een schuldvordering van een andere persoon te voldoen wanneer deze niet zelf bij machte is die in te lossen ([67]).

(132) Ten vierde zouden voor een wijziging van de rechtsvorm van EPIC garantiemaatregelen moeten worden ingevoerd om de rechten van schuldeisers te waarborgen die zijn ontstaan vóór de vorm van de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersoon, indien voor deze bedrijven een staatsgarantie zou gelden. Het feit dat een dergelijk mechanisme nooit is ingevoerd (cf. de vorm van France Télécom, Gaz de France, EDF en ADP) ([68]), zou aantonen dat er geen enkele garantie bestaat.

(133) Zoals de deskundige van de Commissie heeft toegelicht, komt een dergelijke stelling voort uit een zeer ruime interpretatie van de constitutionele bescherming van het eigendomsrecht. Volgens de argumentatie van de Franse autoriteiten zou iedere schuldvordering behouden moeten blijven op grond van bescherming van het eigendomsrecht. Aangezien constitutionele bescherming van het eigendomsrecht niet alleen betrekking heeft op het geval waarin dit recht afhankelijk is van een publiekrechtelijke rechtspersoon, zou een dergelijke interpretatie erop neerkomen dat schuldvorderingen bij een gebeurtenis in het bestaan van eender welke onderneming beschermd zouden moeten worden als zij door de ontwikkelingen zijn „verzwakt". Niets in de huidige stand van het Franse vigerende recht duidt evenwel op behoud van schuldvorderingen. Als de argumentatie vervolgens moet worden beperkt tot gevallen van door de staat gegarandeerde schuldvorderingen, zou dat betekenen dat voor een eigendomsrecht dat oorspronkelijk door de staat is gegarandeerd, een constitutionele bescherming zou moeten gelden die verder reikt dan de overige eigendomsrechten. Niets wijst hierop. Een schuldvordering is een persoonlijk recht, dat niet mag worden verward met het eigendomsrecht, dat per definitie een zakelijk recht is. Er kan geen sprake van zijn de aanvullende bescherming voor zakelijke rechten uit te breiden naar persoonlijke rechten.

(134) De Commissie concludeert dat er op grond van het eigendomsrecht geen verplichting bestaat een specifieke maatregel te treffen om de rechten van schuldeisers te garanderen op het moment van omzetting van een EPIC in een onderneming die is onderworpen aan procedures inzake sanering en liquidatie onder toezicht van de rechten. Het ontbreken van dergelijke maatregelen vormt dan ook geen aanwijzing voor het ontbreken van een impliciete garantie.

(135) Volgens de Franse autoriteiten zou het, in tegenstelling tot de voorgaande situatie, niet nodig zijn geweest een expliciete garantie toe te kennen voor de schulden die waren aangegaan door de overheidsdienst voor post en telecommunicatie en die zijn overgedragen aan La Poste, als voor deze onderneming op grond van haar rechtsvorm een staatsgarantie had gegolden. Dit is echter wel gebeurd middels een decreet van 31 december 1990.

(136) De Commissie onderstreept dat het feit dat de Franse autoriteiten hebben besloten een expliciete garantie toe te kennen, niet aantoont dat er geen impliciete garantie bestond. Dezelfde redenering is van toepassing op de argumentatie van de Franse autoriteiten met betrekking tot de staatsgarantie voor bepaalde activiteiten van ERAP en het „Agence Française du Développement". Het feit dat de staat in bepaalde gevallen heeft besloten expliciete garanties te bieden, ook al bestond er reeds een impliciete garantie, zou met name kunnen worden verklaard door een behoefte aan transparantie en de wil om de rechtszekerheid van schuldeisers te versterken. Zoals de deskundige van de Franse autoriteiten inderdaad stelt, „*zouden rechthebbenden van een veronderstelde impliciete garantie niet zulke onbetwistbare en doorslaggevende rechten kunnen opeisen als de rechthebbenden van een expliciete garantie*".

(137) Ten slotte citeren de Franse autoriteiten een artikel ([69]) van de heer Labetoulle, voormalig voorzitter van de afdeling geschillen van de Franse Raad van State. Dit artikel zal tezamen met de jurisprudentie in de zaak-Campoloro worden behandeld in het deel van onderhavig decreet over de aansprakelijkheid van de staat ([70]).

(138) De Commissie concludeert het volgende:

— enerzijds wordt in geen enkele tekst en in geen enkel decreet het bestaan van een staatsgarantie ten gunste van La Poste uitgesloten, anders dan de Franse autoriteiten beweren;

— anderzijds wordt het bestaan van een impliciete garantie niet uitgesloten door het feit dat deze garantie in geen enkele tekst expliciet is vastgelegd.

2) *Het bestaan van impliciete garanties in verband met de status van overheidsinstelling wordt bevestigd in een notitie van de Franse Raad van State*

(139) Het bestaan van een impliciete garantie in verband met de status van overheidsinstelling wordt bevestigd in een notitie die de Franse Raad van State in 1995 heeft opgesteld in de zaak-Le Crédit Lyonnais, die reeds wordt genoemd in het decreet tot inleiding van de procedure ([71]). In deze notitie is er volgens de Raad van State enkel op grond van het feit dat het organisme een overheidsinstelling is, sprake van een impliciete garantie: „*Bij het wetsvoorstel betreffende de maatregelen van de staat in het kader van de saneringsplannen van Crédit Lyonnais en Comptoir des Entrepreneurs is de Raad van State […] van oordeel dat de staatsgarantie voor deze instelling zonder expliciete wettelijke bepaling zal voortvloeien uit het feit dat het organisme een overheidsinstelling is.*" ([72]).

(140) De Commissie heeft de Franse autoriteiten herhaaldelijk verzocht haar deze notitie in haar geheel te doen toekomen.

(141) De Franse autoriteiten hebben geantwoord ([73]) dat de notitie in kwestie, die op verzoek van de regering niet is doorgestuurd, niet in een officieel document is vastgelegd. Volgens de Franse autoriteiten zou de door de Commissie bedoelde notitie enkel bestaan uit de zin in kwestie uit het jaarverslag.

(142) Overigens zou deze zienswijze volgens de Franse autoriteiten niet van toepassing zijn op La Poste, omdat het betrekking heeft op een overheidsinstelling met een rekenplichtige ambtenaar die juist is opgericht met als doel het beheer van de staatssteun bij de sanering van Crédit Lyonnais te waarborgen. Het dateert van vóór de organieke wet van 1 augustus 2001 inzake begrotingswetgeving (LOLF) en de toepasselijkheid zou niet stroken met de latere jurisprudentie van de Franse Raad van State.

(143) De Commissie stelt dat de interpretatie van de Franse autoriteiten als zou de zienswijze van de Franse Raad van State niet van toepassing zijn op La Poste, de strekking van het oordeel precies tegenspreekt. De Franse Raad van State verwijst hierin namelijk geenszins naar de taken van de instelling. Er wordt verwezen naar de aard van overheidsinstelling, en niet naar die van overheidsinstellingen met een rekenplichtige ambtenaar. De Franse autoriteiten lichten voorts niet toe waarom dit oordeel enkel van toepassing zou zijn op overheidsinstellingen met een rekenplichtige ambtenaar.

(144) Wat betreft de argumenten waarmee de Franse autoriteiten willen staven dat deze zienswijze niet van toepassing zou zijn omdat deze dateert van vóór de LOLF en indruist tegen de latere jurisprudentie van de Franse Raad van State, heeft de Commissie hierboven aangetoond dat de LOLF geen belemmering vormt voor het bestaan van een impliciete staatsgarantie ten gunste van La Poste.

(145) De Commissie is dan ook van mening dat de zienswijze van de Franse Raad van State van toepassing is op La Poste en dat de Raad het bestaan van een staatsgarantie erkent die voortvloeit uit het feit dat het een overheidsorganisme betreft.

(146) Voorts wordt het bestaan van impliciete garanties die voortvloeien uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die „*financiële gevolgen voor de staat met zich brengen*" bevestigd in de notitie van de minister van Economische Zaken, Financiën en Industrie van 22 juli 2003 betreffende „*De inventarisatie van maatregelen voor impliciete of expliciete staatsgarantie*". Uit deze notitie blijkt dat een staatsgarantie kan voortvloeien uit zeer uiteenlopende rechtshandelingen ([74]).

(147) De Commissie merkt tevens op dat de Franse autoriteiten in een toelichting bij deze notitie, en wel bij deel drie (*„Uit ervaring met het beroep op garantie en jurisprudentie van de Raad tekent zich een aantal schoolvoorbeelden af van impliciete garantie die in kaart dienen te worden gebracht")* aangeven dat „*bepaalde juridische modaliteiten de aansprakelijkheid van hun aandeelhouders inhouden, in het bijzonder vennootschappen onder firma en economische samenwerkingsverbanden. In het geval van beide laatste vormen gaan externe partijen systematisch op zoek naar de staat als aandeelhouder. Dit geldt ook voor de oprichting van overheidsinstellingen en bepaalde deelnemingen in naamloze vennootschappen*". De Franse autoriteiten wijzen er dus zelf op dat de oprichting van een overheidsinstelling inhoudt dat er een impliciete staatsgarantie geldt voor schuldeisers van deze instelling.

b) **Schuldeisers van La Poste hebben de garantie dat hun vorderingen worden voldaan**

(148) De Commissie zal nu ingaan op de stappen die een schuldeiser van La Poste zou ondernemen ter voldoening van zijn vordering in het theoretische geval waarin La Poste zich in financiële problemen zou bevinden en haar schulden niet zou kunnen aflossen. De Commissie zal bepalen of de schuldeiser van La Poste zich na afloop van een procedure die op voorhand is gedefinieerd en openbaar is gemaakt, in een vergelijkbare situatie bevindt als die van een schuldeiser van een onderneming waarop het handelsrecht van toepassing is.

(149) Aan de hand hiervan zal het volgende worden aangetoond:

— de traditionele belemmeringen die de inlossing van een schuldvordering van een privaatrechtelijk organisme in de weg staan, doen zich niet voor in het geval van overheidsinstellingen (1);

— de procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen die uit hoofde van de wet van 16 juli 1980 gerechtelijk zijn veroordeeld, leidt in geen enkel geval tot het wegvallen van de schuld (2);

— de aansprakelijkheidsregeling van de staat bij de tenuitvoerlegging van de procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen vertoont alle kenmerken van een garantiemechanisme (3);

— zelfs wanneer de schuldeiser geen genoegdoening krijgt, kan hij rechtsgevolgen doen ontstaan naar aanleiding van een legitieme fout die hij heeft begaan bij de vorming van de schuldvordering, op grond van het feit dat deze altijd zou worden gehonoreerd (4).

1) *De traditionele belemmeringen die de inlossing van een schuldvordering van een privaatrechtelijk organisme in de weg staan, doen zich niet voor in het geval van overheidsinstellingen*

(150) Zoals in de beschrijving van de maatregel is aangegeven, is La Poste niet onderworpen is aan het gemene recht inzake gerechtelijke sanering en liquidatie van ondernemingen in moeilijkheden. Schuldeisers van La Poste lopen dus niet het risico hun schuldvordering te zien verdwijnen doordat er een gerechtelijke liquidatieprocedure in gang is gezet ([75]) of na afloop van de gemeenrechtelijke procedure voor sanering en liquidatie onder toezicht van de rechten slechts een gedeelte van hun aanvankelijke schuldvordering voldaan te zien.

(151) Voorts vormt de rechtspersoonlijkheid van La Poste geen belemmering voor het bestaan van een garantie van de Franse staat, zoals de deskundige van de Commissie heeft benadrukt. Er bestaan weliswaar commerciële ondernemingen, zoals naamloze vennootschappen (SA) en besloten vennootschappen (SARL) waarbij vennoten niet verplicht zijn de schulden van de structuur waaraan zij deelnemen te voldoen, maar daartegenover staan talrijke categorieën vennootschappen of rechtspersonen met een commerciële activiteit waarvan de particuliere vennoten aansprakelijk zijn voor de schulden van de opgerichte vennootschap. Dit geldt voor vennootschappen onder

firma, economische samenwerkingsverbanden en maatschappen. In het gemene recht is dus geen expliciet beginsel verankerd met betrekking tot de garantie van schulden door vennoten. Er kan dus niet worden gesteld dat bij gebreke van bepalingen het beginsel geldt dat er geen garantie bestaat met betrekking tot de schulden en verliezen. De onafhankelijkheid van een rechtspersoon, evenals het bestaan van een eigen vermogen, zijn in het Franse rechtsstelsel geen criterium op grond waarvan kan worden bepaald op welke wijze schulden worden gegarandeerd die zijn aangegaan door een rechtspersoon. Uit voorgaande overwegingen kan ook worden afgeleid dat niets de wetgever ervan weerhoudt te bepalen dat een overheidsinstelling kan worden opgericht door een publiekrechtelijke rechtspersoon die slechts zou instaan voor de verliezen in overeenstemming met het door hemzelf ingebrachte kapitaal of zijn beginkapitaal.

(152) De deskundige van de Commissie heeft de redenering aangevuld door te zoeken naar het bestaan van een (impliciet) beginsel in het gemene recht op het gebied van de garantie van schulden wanneer de vennoten of leden van een structuur niet voor een door de wetgever geboden kader hebben gekozen. De deskundige heeft het antwoord gevonden in de artikelen 1871 e.v. van het Franse Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen hebben betrekking op vennoten die hun onderneming niet hebben geregistreerd. In artikel 1871-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek is het volgende mechanisme vastgelegd: „*tenzij er een andere organisatie is voorzien, gelden voor de verhoudingen tussen vennoten binnen de grenzen van de redelijkheid ofwel de bepalingen die van toepassing zijn op maatschappen, als het om een burgerlijke vennootschap gaat, ofwel de bepalingen voor vennootschappen onder firma, als deze van commerciële aard is*". Hierboven is echter gesteld dat maatschappen en vennootschappen onder firma deel uitmaken van rechtspersonen voor de schulden waarvan de leden onbeperkt aansprakelijk zijn. De deskundige leidt hieruit af dat hieruit zich eventueel het gemeenrechtelijke beginsel zou kunnen aftekenen van garantie van schulden van rechtspersonen die men opricht.

(153) In hun notitie van 27 oktober 2009 weerleggen de Franse autoriteiten deze conclusie. Zij zou op geen enkele tekst zijn gebaseerd, want de verwijzing naar artikel 1871-1 van het Franse Burgerlijk Wetboek heeft betrekking op „verhoudingen tussen vennoten" en niet die ten opzichte van derden. Er zou dus niets in teksten zijn vastgelegd waaruit een beginsel van garantie kan worden afgeleid, tenzij inbreuk wordt gemaakt op de rechten om verweer te voeren volgens het Franse en Europese recht.

(154) De Commissie stelt niettemin dat in artikel 1872, lid 1 van het Franse Burgerlijk Wetboek is vastgelegd dat iedere vennoot van een vennootschap die niet is geregistreerd, op persoonlijke titel verbintenissen aangaat en ten opzichte van derden als enige gehouden is aan aangegane overeenkomsten. Iedere vennoot is dus onbeperkt aansprakelijk voor de door hem aangegane schulden. De Commissie wil natuurlijk niet enkel uit deze enige overweging afleiden dat de staat aansprakelijk is voor de schulden van La Poste, maar is van oordeel dat de argumentatie van haar deskundige dat het beginsel dat zich in het gemene recht aftekent een beginsel van garantie zou zijn, niet wordt ontkracht door de argumentatie van de Franse autoriteiten. De Commissie wijst er overigens op dat de Franse autoriteiten in de toelichting bij de notitie van de minister van Economische Zaken, Financiën en Industrie van 22 juli 2003 ([76]) zelf een parallel trekken tussen de aansprakelijkheid van de aandeelhouder voor SNC's en die van de staat voor de overheidsinstelling.

(155) Op grond van voorgaande elementen concludeert de Commissie het volgende:

— in tegenstelling tot schuldeisers van bedrijven die onder het handelsrecht vallen, lopen schuldeisers van La Poste (een onderneming die niet onderworpen is aan het gemene recht inzake gerechtelijke sanering en liquidatie van ondernemingen in moeilijkheden) niet het risico dat hun schuldvordering na afloop van een gerechtelijke liquidatieprocedure geheel of gedeeltelijk verdwijnt;

— de rechtspersoonlijkheid van La Poste vormt geen belemmering voor een staatsgarantie ten gunste van La Poste;

— bij gebreke van een expliciete beperking van de aansprakelijkheid van de staat ten aanzien van La Poste kunnen schuldeisers van La Poste een gegrond beroep doen op het beginsel dat de staat instaat voor de schulden van La Poste, hoewel La Poste rechtspersoonlijkheid heeft.

2) *De procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen die uit hoofde van de wet van 16 juli 1980 gerechtelijk zijn veroordeeld, leidt in geen enkel geval tot het wegvallen van de schuld*

(156) De Commissie zal nu ingaan op de procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen die gerechtelijk zijn veroordeeld, om te onderzoeken of deze procedure kan leiden tot het tenietgaan van de vordering jegens La Poste met een resultaat voor de schuldeiser dat vergelijkbaar is met het resultaat na toepassing van gerechtelijke procedures, zoals de Franse autoriteiten stellen. Deze procedure is vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 en in diverse uitvoeringsdecreten ([77]), die worden genoemd in het deel van onderhavig decreet over de beschrijving van de maatregel.

i) De wet van 16 juli 1980 biedt de staat belangrijke bevoegdheden: ambtshalve betalingsopdracht en de vrijmaking van voldoende middelen

(157) Zoals gesteld in de beschrijving van de maatregel is in de wet van 16 juli 1980 het volgende bepaald: „*indien het decreetvormend orgaan van de overheid of de instelling deze middelen niet heeft vrijgemaakt, voorziet […] de toezichthoudende overheid hierin en gaat deze in voorkomend geval over tot ambtshalve betalingsopdracht*". Voorts is in het decreet van 12 mei 1981, dat op dit punt niet is gewijzigd door het decreet van 2008, vastgelegd dat de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid „*in voorkomend geval de noodzakelijke middelen vrijmaakt door de kredieten die voor andere uitgaven zijn bestemd en nog vrij kunnen worden ingezet te verlagen, of de middelen te verhogen*".

(158) In de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsmaatregelen daarvan wordt de staat dus aangewezen als de voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen bevoegde autoriteit. De staat heeft op grond hiervan vérgaande bevoegdheden: ambtshalve betalingsopdracht en de vrijmaking van voldoende middelen.

(159) De Franse autoriteiten weerleggen de aanname dat de bedoelde middelen staatsmiddelen zouden kunnen zijn. Zoals aangegeven in het deel over de opmerkingen van de lidstaat ([78]) stellen de Franse autoriteiten inderdaad dat de toezichthoudende overheid uit hoofde van de wet van 16 juli 1980 enkel over een bevoegdheid tot indeplaatstreding beschikt. In dit kader zou de toezichthoudende overheid enkel de bevoegdheden van deze uitvoerende macht mogen uitoefenen, en dit omvat niet de mogelijkheid om over de staatsbegroting te beschikken. Deze interpretatie wordt geschraagd door de voorbereidende werkzaamheden voor de wet van 16 juli 1980, rechtsgeleerde artikelen en de decreten van de Franse Raad van State met betrekking tot de zaak-Campoloro. De Franse autoriteiten erkennen niettemin dat het op grond van de wet van 1980 in beginsel niet verboden is dat de staat een financiële maatregel neemt ten behoeve van de desbetreffende publiekrechtelijke rechtspersoon.

(160) De Commissie erkent dat in de teksten niet expliciet is vastgelegd dat de staat een buitengewone subsidie dient uit te keren aan een overheidsinstelling die zich in financiële moeilijkheden bevindt. Hiermee wordt het bewijs van het bestaan van een impliciete garantie geenszins ontkracht.

(161) De Commissie erkent eveneens dat de vrij te maken middelen allereerst eigen middelen van de instelling zijn. Niettemin kan worden vastgesteld dat de schulden van de overheidsinstelling alleen met staatsmiddelen kunnen worden afgelost wanneer de eigen middelen zijn uitgeput ([79]). Deze constatering strookt met het feit dat een garantiemechanisme subsidiair is: in eerste instantie wordt een beroep gedaan op de middelen van de schuldenaar, en pas daarna op die van de garantieverlener.

ii) In de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsmaatregelen daarvan is niet voorzien in een procedure voor liquidatie waarmee verplichtingen wegvallen; de situatie van een kastekort wordt gedekt of is slechts tijdelijk

(162) De Commissie zal nu ingaan op de interpretatie van de Franse autoriteiten dat sommige schuldeisers na afloop van de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 hun schuldvordering zouden kunnen zien verdwijnen zonder mogelijkheid van beroep ([80]) en dat hun situatie vergelijkbaar is met die van schuldeisers van bedrijven waarop gerechtelijke procedures van toepassing zijn.

(163) De deskundige van de Commissie ([81]) wijst erop dat uit de wet van 16 juli 1980 en het uitvoeringsdecreet daarvan naar voren lijkt te komen dat er slechts twee hypothesen mogelijk zijn indien de tegoeden ontoereikend zijn: ofwel maakt de toezichthoudende overheid de nodige middelen vrij, ofwel wordt de betaling uitgesteld. Op geen enkel moment wordt aangegeven dat de procedure bij een aanhoudend kastekort wordt beëindigd.

(164) De situatie van ontoereikende tegoeden is weliswaar voorzien in de wet van 16 juli 1980 en zijn uitvoeringsmaatregelen, maar wordt slechts tijdelijk geacht in afwachting van de vrijmaking van aanvullende middelen, de enige oplossing die in de teksten is vastgelegd. Op geen enkel moment wordt het denkbaar geacht dat deze vrijmaking van aanvullende middelen onmogelijk is of op haar beurt ontoereikend. Na deze fase van vrijmaking van middelen wordt in de teksten gesteld dat de bevoegde autoriteit overgaat tot een betalingsopdracht ambtshalve. In de reeds genoemde circulaire uit 1989 wordt nog dieper ingegaan op ontoereikende tegoeden. Hierin wordt benadrukt dat het noodzakelijkerwijs om een tijdelijke situatie gaat, aangezien in dit geval aan de schuldeiser moet worden aangegeven wat het resterende bedrag is waarvoor op een later tijdstip een machtiging zal worden gegeven. Volgens de deskundige van de Commissie blijkt „*uit lezing van de teksten dat schuldeisers de zekerheid kunnen verkrijgen dat hun vordering op een later tijdstip zal worden voldaan als dit niet onmiddellijk gebeurt*".

(165) Bovendien merkt de deskundige van de Commissie terecht op dat de procedure zoals vastgelegd in het Franse recht enkel een procedure voor het voldoen van schuldvorderingen is, met uitsluiting van een liquidatieprocedure. Wanneer het om particulieren gaat, is de situatie van staking van de betalingen op grond van de teksten vergelijkbaar met die van liquidatie. Het risico van staking van de betalingen kan dan ook een vrijwaringsprocedure op gang brengen ([82]) en gerechtelijke liquidatie wordt uitdrukkelijk voorgesteld als het gevolg van een staking van de betalingen ([83]). Wat betreft publiekrechtelijke rechtspersonen in het algemeen en overheidsinstellingen in het bijzonder luidt de boodschap van de wetgever en de toezichthoudende overheden aan schuldeisers daarentegen dat hun schuldvorderingen onbeperkt worden voldaan, in voorkomend geval door een derde zoals de staat. De situatie van staking van de betalingen is niet aan de orde en wordt geenszins in verband gebracht met die van liquidatie.

(166) Tot slot merkt de deskundige van de Commissie op dat de Franse autoriteiten naar aanleiding van de hervorming van 2008, die is doorgevoerd na de goedkeuring van het besluit tot inleiding van de procedure, niet hebben verduidelijkt dat de vrij te maken middelen eigen middelen van de overheidsinstelling moeten zijn en dat er geen staatsmiddelen kunnen worden ingezet. Met een dergelijke verduidelijking had echter een sterk signaal kunnen worden afgegeven aan schuldeisers, op een moment waarop in de door de Commissie gestarte procedures uitdrukkelijk een verband werd gelegd tussen een staatsgarantie en de hiaten in de bewoording van de teksten. Het feit dat deze noodzakelijke verduidelijking niet is aangebracht, voedt de stelling dat de Franse staat niet wenst te ontkennen dat de staat mogelijk zelf de nodige middelen moet verstrekken.

(167) In hun notitie van 27 oktober 2009 stellen de Franse autoriteiten dat het oordeel van de deskundige van de Commissie dat „*uit lezing van de teksten blijkt dat schuldeisers de zekerheid kunnen verkrijgen dat hun vordering op een later tijdstip zal worden voldaan als dit niet onmiddellijk gebeurt*" voortkomt uit een onjuiste lezing van de teksten, waarmee geenszins wordt vastgesteld dat staatsmiddelen in de plaats worden gesteld van middelen van de instelling. Bovendien gaat het om teksten op een lager niveau (circulaires). Niets staat er aan in de wet dat overheidsinstellingen met schuldeisers die geen aflossing van hun vorderingen kunnen verkrijgen, worden stilgelegd. De Franse autoriteiten zijn voorts van oordeel dat de mogelijkheid bestaat dat overheidsinstellingen hun schuldvordering niet voldoen terwijl zij zich niet per se in de situatie van staking van de betalingen bevinden.

(168) De Commissie zal nu onderzoeken of de wettige mogelijkheid bestaat dat een overheidsinstelling die door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing is veroordeeld tot het betalen van een geldbedrag, wordt stilgelegd en de schuldvordering nooit wordt voldaan, zoals de Franse autoriteiten beweren. De Franse staat is gebonden aan de bepalingen van de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsbepalingen daarvan. In het voor de schuldeiser minst gunstige scenario dient de staat op grond van deze teksten aan de schuldeiser aan te geven voor welk resterend bedrag op een later moment een machtiging zal worden gegeven. Uitgaande van de hypothese dat er geen voldoening van de schulden volgt, heeft de schuldeiser altijd de mogelijkheid om de staat aansprakelijk te stellen (dit punt zal in deel 3 van onderhavig decreet verder worden behandeld). In deze context zou het theoretische geval van stillegging er in ieder geval niet toe leiden dat de schuld tenietgaat. De Franse autoriteiten hebben overigens geen enkel concreet voorbeeld gegeven waarbij deze situatie zich zou hebben voorgedaan.

(169) Op grond van deze elementen concludeert de Commissie het volgende:

— de specifieke procedure zoals gedefinieerd in de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsbepalingen daarvan vormen enkel een procedure voor het voldoen van schuldvorderingen, met uitsluiting van een liquidatieprocedure; wanneer deze procedure is toegepast, verdwijnt de schuldvordering niet, terwijl na toepassing van de liquidatieprocedure met het slotvonnis wegens ontoereikende activa zonder sanctie schuldeisers het recht wordt ontzegd om verdere gerechtelijke stappen te ondernemen;

— de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsbepalingen daarvan doet schuldeisers veronderstellen dat altijd de noodzakelijke middelen bestaan of zullen bestaan voor het voldoen van de schuldvordering die zij hebben bij de publiekrechtelijke juridische entiteit, doordat de betalingsopdracht tot een later tijdstip kan worden uitgesteld en de situatie van staking van de betalingen op geen enkel moment een reële mogelijkheid is;

— hieruit volgt dat de situatie van een kastekort in voorkomend geval door de staat wordt opgevangen of slechts tijdelijk is. Daarentegen is in geen enkele liquidatieprocedure, in de mogelijkheid voorzien dat een derde aansprakelijk kan worden gesteld voor de schulden van de insolvente persoon, behalve uiteraard wanneer het gaat om een garantie verschaffen of een vennootschap met onbeperkte aansprakelijkheid.

iii) In sommige teksten bestaat inderdaad de mogelijkheid van een buitengewone subsidie van de staat waarmee de overheidsinstelling aan haar verplichtingen kan voldoen, en wordt deze mogelijkheid ook daadwerkelijk benut

(170) In dit verband heeft de deskundige van de Commissie het volgende vastgesteld:

(α) […] (*)

(171) De Commissie stelt vast dat de eigen middelen die kunnen worden ingezet in geval van ontoereikende liquide middelen van La Poste beperkt zijn, hoewel de garantie die voortvloeit uit de rechtsvorm van La Poste ook zonder deze constatering kan worden aangemerkt als staatssteun. Zowel voor de overdracht van activa ([84]) als voor de verhoging van tarieven voor de verlening van de universele postdienst ([85]) gelden zeer strikte regels die door de Franse wetgever zijn opgesteld. Het is dermate moeilijk om eigen aanvullende middelen vrij te maken om schulden te kunnen voldoen, dat de staat in geval van kastekort moet interveniëren. Ten eerste is het door het mechanisme van communicerende vaten onmogelijk om middelen vrij te maken door de overdracht van activa, waardoor er vaak een beroep wordt gedaan op andere garantiemechanismen (zoals voorschotten en het aansprakelijk stellen van de staat). Ten tweede zou de uitvaardiging van een regeling ter bescherming van activa door de wetgever kunnen leiden tot geschillen over aansprakelijkheid buiten schuld van de staat als La Poste niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen ([86]).

(172) In hun notitie van 27 oktober 2009 spreken de Franse autoriteiten tegen dat het „onmogelijk" is om eigen middelen voor La Poste vrij te maken:

— Wat betreft de overdracht van activa mag de staat zelf bepalen of een actief al dan niet „onmisbaar" is voor de openbare dienstverlening; bovendien is het zo dat zelfs wanneer de staat bezwaar maakt tegen een dergelijke overdracht, dit geenszins inhoudt dat er middels garantiemechanismen compensatie moet worden geboden; tot slot heeft de staat zich in de praktijk nooit uitgesproken tegen een overdracht van activa op basis van artikel 23 van de wet van 2 juli 1990, die overigens in onbruik is geraakt omdat La Poste in 2005 vrijwel al haar vastgoed (inclusief de postkantoren) heeft ondergebracht bij een dochteronderneming waarop dit stelsel van voorafgaande toestemming niet van toepassing is;

— Wat betreft de verhoging van de tarieven voor de verlening van de universele postdienst stellen de Franse autoriteiten dat de toezichthouder ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes) de tarieven niet vaststelt, maar alleen voor de enige gereguleerde activiteiten van La Poste een bovengrens (*price cap*) vaststelt: daaronder mogen de tarieven van La Poste zich vrij ontwikkelen (met uitzondering van de prijs van postzegels, waarover de Franse minister bevoegd voor postzaken beslist met inachtneming van die bovengrens); voorts kan ervan worden uitgegaan dat de ARCEP moeilijk een tariefverhoging kan afwijzen die noodzakelijk is voor het voortbestaan van de entiteit en de overheidstaken waarmee zij is belast; tot slot heeft dit prijsplafond slechts betrekking op de gereguleerde activiteiten, die goed zijn voor minder dan de helft van de bedrijfsresultaten van La Poste.

(173) De Commissie neemt kennis van de toelichting van de Franse autoriteiten en heeft daarop twee opmerkingen:

— de Franse autoriteiten stellen dat wanneer de staat bezwaar maakt tegen een overdracht, dit geenszins een garantie inhoudt. Niettemin hebben zij erkend (ook al spreken zij tegen dat La Poste hierdoor een voordeel geniet) dat de vertegenwoordiger van de staat zich dient te houden aan de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening bij de tenuitvoerlegging van de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 ([87]), waarmee de staat aansprakelijk kan worden gesteld buiten schuld wegens inbreuk op de gelijkheid voor overheidslasten zoals hierna aangetoond ([88]);

— aangezien een schuldeiser van La Poste zich voor voldoening van zijn vordering niet kan wenden tot een andere onderneming uit de groep La Poste, dient te worden onderzocht welk aandeel de gereguleerde activiteiten en de gereserveerde activiteiten hebben in de omzet van La Poste, en niet in de omzet van de groep La Poste. Gezien de omvang van de regulering in Frankrijk ([89]) is duidelijk dat gereguleerde activiteiten het belangrijkste deel van de activiteiten van de overheidsinstelling La Poste uitmaken. Voor de tarieven van een groot deel van de activiteiten van La Poste geldt dus een bovengrens; voorts worden de tarieven voor gereserveerde diensten middels een ministerieel decreet vastgesteld.

(β) Middelen voor bepaalde taken en programma's uit de staatsbegroting zouden kunnen worden ingezet voor steun aan een overheidsinstelling die haar schulden niet kan voldoen

(174) De deskundige van de Commissie heeft de volgende programma's vastgesteld:

— programma nr. 823, Voorschotten aan organismen die los staan van de staat en overheidsdiensten beheren: hiermee wordt beoogd *„de staat in staat te stellen voorschotten te verlenen aan diverse organismen die los staan van de staat en overheidsdiensten beheren"* ([90]). *„Deze voorschotten zijn bedoeld voor noodsituaties, bijvoorbeeld het waarborgen van de continuïteit van overheidstaken of versnelde tenuitvoerlegging van een bepaalde maatregel. Hiermee kan ook een onverwacht kastekort tijdelijk worden opgevangen dat op een later moment met duurzame middelen moet worden aangevuld voor de lange termijn. Zo wordt financiering via de bank of de markt vermeden en wordt tegelijkertijd voorkomen dat de schuld van overheden nog verder gefragmenteerd raakt en hun rentelast toeneemt"*.

— onder de taak „Financiële deelnemingen van de staat" vallen twee programma's, respectievelijk „Kapitaalverrichtingen die van belang zijn voor de financiële deelnemingen van de staat" (programma nr. 731) en „Vermindering van de schuldenlast van de staat en van overheidsinstellingen van de staat" (programma nr. 732). Binnen dit programma omvat actie nr. 1 de „kapitaalverhogingen, toelagen in eigen middelen, aandeelhoudervoorschotten en geassimileerde leningen".

(175) De middelen voor deze voorschotten zijn zeer hoog. In het kader van programma nr. 731 is uitdrukkelijk in een reserve van 85 miljoen EUR voorzien. De betalingskredieten voor actie nr. 1 van programma 732 bedragen 660 miljoen EUR. De betalingskredieten voor programma nr. 823 bedragen 50 miljoen EUR.

(176) Als La Poste in financiële problemen zou geraken, zou de staat middelen uit deze programma's kunnen inzetten om La Poste financieel bij te staan. In geen enkele tekst worden de mogelijkheden beperkt voor het verlenen van voorschotten aan EPIC's met een economische activiteit die in de een voor concurrentie opengestelde sector opereren.

(177) De Franse autoriteiten stellen in hun notitie van 27 oktober 2009 dat zij nooit hebben tegengesproken dat overheidsinstellingen voorschotten kunnen ontvangen van de staat, die overigens expliciet zijn vastgelegd, maar dat dit geenszins inhoudt dat overheidsinstellingen het recht hebben om middelen uit de staatsbegroting te putten; zoals aangegeven door de Commissiedeskundige kunnen alle financiële deelnemingen van de staat ongeacht hun rechtsvorm in aanmerking komen voor het systeem van aandeelhoudersvoorschotten, en daarom mogen er niet alleen conclusies worden getrokken voor EPIC's; bovendien voldoen deze voorschotten volledig aan de communautaire voorwaarden, aangezien zij een logica volgen waarbij beleggers met kennis van zaken beslissingen kunnen nemen, in tegenstelling tot wat de deskundige van de Commissie beweert.

(178) De Commissie concludeert het volgende:

— volgens Franse rechtsteksten is de staat gemachtigd en wordt hij zelfs aangespoord om toestemming te geven voor toelagen aan overheidsinstellingen wanneer deze kampen met een kastekort, en hieraan wordt de voorkeur verleend boven klassieke bankleningen; voor toegang tot deze middelen behoeft geenszins te worden voldaan aan de regelgeving inzake staatssteun; deze toelagen kunnen de „aanvullende middelen" vormen zoals bedoeld in de wet van 16 juli 1980;

— deze teksten zijn bij schuldeisers bekend, die dus met reden mogen aannemen dat de toezichthoudende overheid de nodige middelen zal kunnen vrijmaken om hun vordering te voldoen;

— La Poste heeft niettemin niet het recht om uit deze middelen te putten.

(179) Overwegende hetgeen volgt:

— in de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsmaatregelen daarvan is in geen procedure voor liquidatieontbinding voorzien waarbij de rechten en verplichtingen komen te vervallen;

— uit de wet van 16 juli 1980 en haar uitvoeringsmaatregelen valt op geen enkele wijze af te leiden dat de mogelijkheid bestaat dat er geen middelen kunnen worden vrijgemaakt;

— uit begrotingsdocumenten blijkt dat EPIC's buitengewone voorschotten kunnen ontvangen indien er een dringend kastekort is,

is de Commissie van oordeel dat de hypothese dat de schuldeiser er met de toepassing van de procedures van de wet van 16 juli 1980 niet in zou slagen zijn vordering voldaan te zien, niet waarschijnlijk is.

(180) De Commissie heeft daarentegen niet vastgesteld dat overheidsinstellingen rechtstreeks toegang hebben tot schatkistrekeningen, indien onder „rechtstreekse toegang" wordt verstaan dat een EPIC de mogelijkheid heeft zelf te besluiten rechtstreeks middelen te putten uit staatsgelden die deze ter beschikking zijn gesteld en waarvoor geen tussenbeidekomst van de staat is vereist.

iv) Het voorstel van de Franse autoriteiten ter verduidelijking van het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980 is ontoereikend

(181) Ter inleiding benadrukt de Commissie dat de Franse autoriteiten de wet van 16 juli 1980, die in dit deel zal worden geanalyseerd, niet hebben gewijzigd. Als gevolg daarvan moet het onderzoek van de Commissie naar het bestaan van een garantie ten gunste van La Poste zijn gebaseerd op het vigerende recht, en niet op het al dan niet adequate karakter van de voorstellen van de Franse autoriteiten waarmee iedere garantie moet worden uitgesloten, maar die nooit zijn bekrachtigd. Hieruit volgt dat de analyse van de Commissie in dit deel met name tot doel heeft een volledige beschrijving te bieden van de procedure die bij de Commissie heeft plaatsgevonden.

(182) De Franse autoriteiten hebben voorgesteld het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980 als volgt te wijzigen om vast te leggen dat de middelen die door de toezichthoudende overheid worden vrijgemaakt, enkel afkomstig kunnen zijn uit de middelen van de lagere overheid of instelling: „*Wanneer er na het aflopen van deze termijnen geen gevolg is gegeven aan de aanmaning, neemt de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid de uitgave op in de begroting van de in gebreke blijvende lagere overheid of overheidsinstelling. In voorkomend geval worden de noodzakelijke middelen in de begroting van de betrokken overheid of instelling vrijgemaakt door de kredieten die voor andere uitgaven zijn bestemd en nog vrij kunnen worden ingezet te verlagen, of de middelen te verhogen.*" (Wijzigingen zijn onderstreept.)

(183) Niettemin wijst de Commissie er net als in overweging 58 van het decreet tot inleiding van de procedure op dat noch in de huidige versie, noch in de gewijzigde versie volgens het voorstel van de Franse autoriteiten van de teksten wordt uitgesloten dat de middelen kunnen worden vrijgemaakt door een verhoging van de middelen die vooraf mogelijk is gemaakt door een subsidie of een injectie van openbare middelen.

(184) De Commissie zal nu onderzoeken over welke rechtsmiddelen de schuldeiser beschikt in het onwaarschijnlijke theoretische geval dat de schuldeiser zijn vordering niet voldaan krijgt volgens de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980. De Commissie zal met name de regeling voor aansprakelijkheid van de staat onderzoeken om te bepalen of deze de kenmerken van een garantiemechanisme vertoont.

3) *De aansprakelijkheidsregeling van de staat bij de tenuitvoerlegging van de procedure voor de invordering van schulden van overheidsinstellingen vertoont de kenmerken van een garantiemechanisme*

(185) Volgens de Franse autoriteiten kan de staat in beginsel niet aansprakelijk worden gesteld, of de staat nu wel of geen schuld kan worden aangerekend ([91]). De Franse autoriteiten erkennen niettemin dat de rechter, in het theoretische geval waarin er een eis van continuïteit van de openbare dienstverlening bestaat en de vertegenwoordiger van de staat op grond van deze eis de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 ten uitvoer moet leggen, kan bepalen dat de schuldeiser schadeloos moet worden gesteld. In deze hypothese zou de schadeloosstelling echter enkel tot gevolg hebben dat de schuldeiser zich weer in de situatie bevindt waarin hij zich in het gemene recht zou hebben bevonden; de schuldeiser zou dus geen enkel voordeel genieten.

(186) De Commissie stelt niettemin dat schuldeisers in het gemene recht, in ieder geval concurrente schuldeisers, in principe niet hun volledige vorderingen voldaan krijgen. Bovendien worden de schulden van een bedrijf in liquidatie niet door een derde betaald, wat hier wel het geval is.

(187) De Franse autoriteiten stellen tevens dat de mogelijkheden voor schadeloosstelling van schuldeisers door een beroep te doen op aansprakelijkheid in ieder geval niet kunnen worden beschouwd als een vorm van garantie.

(188) De Commissie is niettemin van oordeel en zal ook aantonen dat een beroep op de aansprakelijkheid van de staat (wegens schuld of buiten schuld) bij de tenuitvoerlegging van de procedure voor de invordering van schulden van publiekrechtelijke rechtspersonen zoals bedoeld in de wet van 16 juli 1980 in het Gemeenschapsrecht gelijkstaat aan een garantiemechanisme, aangezien daarmee voldoening van schuldvorderingen aan schuldeisers wordt gewaarborgd doordat de lidstaat verplicht is deze af te lossen als La Poste niet aan haar verplichtingen zou kunnen voldoen. Bovendien tekent zich uit jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak-Campoloro een automatische garantie af. De Franse autoriteiten hebben deze aansprakelijkheids- of garantiemechanismen niet beperkt, hoewel zij dit wel hadden kunnen doen.

i) Eerdere jurisprudentie: blijk van het specifieke karakter van de regeling zoals ingesteld door de zaak-Campoloro

(189) Zoals aangegeven door de deskundige van de Commissie maakte de administratieve rechter vóór de zaak-Campoloro (die hieronder zal worden bestudeerd) onderscheid tussen twee vormen van schade wanneer een schuldeiser van een publiekrechtelijke rechtspersoon die is onderworpen aan de wet van 16 juli 1980 de staat aansprakelijk wilde stellen vanwege het gebruik van de bevoegdheden in dat instrument. Enerzijds leed de schuldeiser schade vanwege het feit dat zijn vordering niet werd voldaan, en deze schade vloeide enkel voort uit de insolventie van de schuldenaar. Anderzijds kon de schuldeiser schade lijden die los stond van tekortkomingen bij de tenuitvoerlegging van de bevoegdheden van de staat (vertraging, kwade wil, weigering om procedures te starten, gedeeltelijke tenuitvoerlegging van procedures en dergelijke). Deze tweede vorm van schade werd niet beoordeeld aan de hand van het schuldbedrag, maar op basis van een schatting van de kosten van eventuele vertraging of een weigering om gebruik te maken van de wettelijke bevoegdheden. Dat is de benadering die het Franse administratieve gerechtshof van Lyon heeft gevolgd in de zaak-Campoloro ([92]).

ii) Het arrest van de Franse Raad van State uit 2005 in de zaak-Campoloro

(190) Volgens de deskundige van de Commissie vormt de uitspraak van de Franse Raad van State in de zaak-Campoloro een eerste kentering doordat een van de erin vervatte hypothesen strikt genomen niet meer een geval van aansprakelijkheid vormt, maar als een garantiemechanisme functioneert.

(191) Er zij ten eerste gewezen op de principiële overweging in het arrest van de afdeling van de Franse Raad van State van 18 november 2005, Société fermière de Campoloro, nr. 271898:

„*Overwegende dat de wetgever met deze bepalingen de bedoeling heeft gehad de vertegenwoordiger van de staat, wanneer een decentrale overheid nalaat een door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing ten uitvoer te leggen, en na ingebrekestelling, de bevoegdheid te verlenen zich in de plaats te stellen van de organen van deze overheid om de middelen vrij te maken of te creëren waarmee deze gerechtelijke beslissing volledig ten uitvoer kan worden gelegd; dat het deze vertegenwoordiger toekomt hiertoe onder toezicht van de rechter, rekening houdend met de situatie van de betrokken overheid en met de eisen van algemeen belang, de nodige maatregelen te treffen; dat een van deze maatregelen erin kan bestaan om over te gaan tot de verkoop van activa die de overheid toebehoren wanneer deze niet noodzakelijk zijn voor het goed functioneren van de overheidsdiensten waarmee zij is belast; dat indien de prefect nalaat of verzuimt zijn wettelijke bevoegdheden in te zetten, de schuldeiser van de decentrale overheid het recht heeft een rechtszaak aan te spannen tegen de staat in geval van grove schuld die is ontstaan bij de uitoefening van de bevoegdheid tot toezicht; dat bovendien in het theoretische geval waarin met het oog op de situatie van de decentrale overheid, met name de ontoereikendheid van haar activa, of wegens eisen van algemeen belang, de prefect rechtmatig heeft kunnen weigeren bepaalde maatregelen te treffen teneinde te waarborgen dat de gerechtelijke beslissing volledig ten uitvoer wordt gelegd, de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die daaruit voortvloeit voor de schuldeiser van de decentrale overheid indien deze schade een buitengewoon en speciaal karakter heeft.*"

(192) De Franse Raad van State stelt hiermee een tweeledig mechanisme in.

(193) Ten eerste wordt er een regeling voor aansprakelijkheid van de staat ingesteld die enkel is gebaseerd op een tekortkoming in het gebruik van de bevoegdheden uit hoofde van de wet van 16 juli 1980 en de uitvoeringsmaatregelen daarvan. Het gaat om een aansprakelijkheidsregeling wegens grove schuld. Er wordt gekozen voor grove schuld om niet te hoeven overgaan tot automatische overdracht van de schuld van de decentrale overheid naar de staat. Een deskundig commentator heeft gesteld ([93]): „*Als de prefect maatregelen treft om aanvullende middelen vrij te maken, maar deze maatregelen ontoereikend blijken gezien de hoogte van de schuld van de gemeente, zal de rechter waarschijnlijk van oordeel zijn dat er geen grove fout is begaan*." Hier is de aansprakelijkheid wegens grove fout „klassiek" en werkt deze niet als een garantiemechanisme in geval van insolventie van het organisme dat een schuld heeft uitstaan, aangezien hiermee geen oplossing kan worden geboden voor enkel de situatie van insolventie.

(194) Ten tweede is volgens het arrest een aansprakelijkheid buiten schuld in het geding in twee hypothesen.

(195) Volgens de eerste hypothese „*heeft de prefect omwille van eisen van algemeen belang rechtmatig kunnen weigeren bepaalde maatregelen te treffen teneinde de volledige tenuitvoerlegging van de gerechtelijke beslissing te waarborgen*". Hier gaat het om een klassiek geval waarin de overheid niet heeft gehandeld omwille van eisen van algemeen belang, en waarin haar aansprakelijkheid wegens inbreuk op de gelijkheid voor overheidslasten in het geding is. De schuldenaar is in theorie niet insolvent, maar de staat besluit om redenen van algemeen belang niet alle beschikbare middelen in te zetten. In deze situatie tekent zich geen garantiemechanisme af, want de schade voor de schuldeiser vloeit voort uit een decreet van de staat en niet uit de financiële solvabiliteitspositie van de schuldenaar. De gevolgen zijn echter identiek aan die van een garantiemechanisme.

(196) De tweede hypothese van aansprakelijkheid buiten schuld daarentegen lijkt meer op een garantiemechanisme. De Franse Raad van State is van oordeel dat „*in het theoretische geval waarin de prefect met het oog op de situatie van de decentrale overheid, met name de ontoereikendheid van haar activa, rechtmatig heeft kunnen weigeren bepaalde maatregelen te treffen teneinde te waarborgen dat de gerechtelijke beslissing volledig ten uitvoer wordt gelegd, de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die daaruit voortvloeit voor de schuldeiser van de decentrale overheid indien deze een buitengewoon en speciaal karakter heeft*". Er zij op gewezen dat alleen de financiële situatie van de lagere overheid die een schuld heeft uitstaan, leidt tot aansprakelijkheid. De keuze voor een regeling voor aansprakelijkheid buiten schuld verlicht de bewijslast voor de schuldeiser, aangezien laatstgenoemde enkel het feit hoeft aan te tonen dat leidt tot aansprakelijkheid, het causale verband en de schade.

(197) Volgens de deskundige van de Commissie bestaan er twee overeenkomsten tussen deze aansprakelijkheidsregeling en een garantiestelsel. Ten eerste kan het feit waardoor aansprakelijkheid ontstaat, objectief gezien niet aan de staat worden toegerekend, aangezien het gaat om de situatie van het organisme dat een schuld heeft uitstaan: deze aansprakelijkheidsregeling stoelt op hetzelfde feit als het garantiemechanisme, te weten de insolventie van de schuldenaar. Ten tweede lijkt de schade waarnaar de Franse Raad van State bij gebreke van enige andere aanwijzing verwijst, het niet-inlossen van de schuld zelf, een feit dat eveneens de garantie in werking doet treden.

(198) Het is juist dat de Franse Raad van State de aansprakelijkheid van de staat beperkt tot buitengewone en speciale schade. Volgens de deskundige van de Commissie kan Wat betreft het buitengewone karakter door uitsluiting worden geredeneerd. Ofwel het gaat om een laag schuldenbedrag en er kan worden aangenomen dat een nationale overheidsinstelling (in het bijzonder La Poste) daardoor niet in een situatie van insolventie terechtkomt. Ofwel gaat het om een zeer hoog schuldenbedrag en vloeit het buitengewone karakter van de schade daaruit voort. Wat betreft het speciale karakter van de schade kan worden verondersteld dat schuldeisers van overheidsinstellingen met een hoge schuld niet talrijk zijn. De in het arrest van de Franse Raad van State vastgestelde restrictie vormt dan ook geen werkelijke restrictie, aangezien kan worden aangenomen dat het in werkelijkheid alleen zal gaan om de situatie van aanzienlijke schulden, en in deze situatie altijd sprake zal zijn van een abnormaal hoge schade.

(199) Dat is overigens de interpretatie van eminente rechtsgeleerden. Zo stelt P. Bon (reeds genoemd): „*In deze hypothese, die waarschijnlijk aansluit bij het onderhavige geval, gezien de duidelijke wanverhouding tussen het bedrag waartoe de rechter de gemeente heeft veroordeeld en de beperkte middelen van de gemeente, bevindt de prefect zich in zekere zin in een impasse: het valt immers te betwijfelen dat hij voldoende middelen kan vrijmaken waarmee de gemeente haar schuld volledig zal kunnen inlossen. Om redenen van billijkheid is het inderdaad van belang dat de twee verzoekende ondernemingen na zo veel jaren schadeloos worden gesteld. […] De staat wordt zo de verplichte verzekeraar van de schadelijke gevolgen van de genoemde onbekwaamheid* [van de gemeente]." Volgens de deskundige van de Commissie is de adequate term niet „verplichte verzekeraar" maar liever „verplichte garant te verlenen".

(200) In hun rubriek onder het arrest-„Société fermière de Campoloro" ([94]) benadrukken C. Landais en F. Lenica, die ten tijde van de uitspraak van het arrest verantwoordelijk waren voor de documentatiedienst van de Franse Raad van State, de eigenaardigheid van deze tweede hypothese. Zij wijzen de interpretatie van de hand volgens welke de schulden van decentrale overheden worden afgewenteld op de staat. De deskundige van de Commissie onderstreept echter dat, indien de interpretatie omstreden is, zij bij lezing van het arrest mee in rekening moet worden genomen. Het einde van het commentaar spreekt overigens boekdelen: de commentatoren nemen een lening of een buitengewone subsidie in overweging. Hieruit valt op te maken dat degenen die de gekozen regeling voor aansprakelijkheid niet willen beschouwen als een garantiemechanisme, uiteindelijk een beroep doen op andere elementen van het garantiemechanisme (subsidie).

(201) De deskundige van de Commissie wijst tevens de beoordeling van de hand die de heer D. Labetoulle uiteenzet in zijn artikel over aansprakelijkheid buiten schuld in het bestuursrecht ([95]), dat door de Franse regering wordt genoemd in haar opmerkingen. Deze auteur merkt op dat de Franse Raad van State in de zaak-Campoloro van oordeel was dat op grond van de juridische beslissing van de prefect slechts „*aansprakelijkheid van de staat in het geding kan komen*". Hij leidt hieruit af dat er absoluut geen sprake is van een automatisme. Volgens de deskundige van de Commissie kan niet met deze interpretatie worden ingestemd. Het oordeel van de Franse Raad van State houdt namelijk in dat de aansprakelijkheid van de staat op grond van de juridische beslissing van de prefect in het geding kan komen „*indien [de schade] een buitengewoon en speciaal karakter heeft*". Er is geen onzekerheid over het beginsel van het bestaan van een aansprakelijkheid en het beroep hierop als deze constituerende elementen tezamen bestaan, maar wel over het bestaan van een schade die bepaalde kenmerken dient te hebben. Zoals reeds aangegeven is er echter niets wat aansprakelijkheid in de weg staat indien er sprake is van speciale en buitengewone schade. Er is dus wel degelijk sprake van een automatisme voor het beginsel van het aansprakelijk stellen, waarbij de aansprakelijkheid alle kenmerken van een garantie vertoont.

(202) Tot slot stelt de deskundige van de Commissie dat geen enkele commentator van de jurisprudentie betreffende de zaak-Campoloro ervan uitgaat dat de schuldvordering zou kunnen blijven openstaan.

(203) De deskundige van de Commissie concludeert dat met het arrest van de Franse Raad van State in de zaak-Campoloro een aansprakelijkheidsregeling is gecreëerd die de kenmerken van een garantiemechanisme vertoont.

iii) De uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak-Campoloro

(204) Het EHRM heeft in zijn arrest van 6 december 2006, beheermaatschappij van de haven van Campoloro en „Société fermière de Campoloro" v. Frankrijk ([96]), in de zaak-Campoloro beslist dat de staat moest instaan voor de volledige schulden van de gemeente Santa-Maria-Poggio aan de verzoekende ondernemingen. Uit deze zaak komt naar voren dat de aansprakelijkheid van de Franse staat in dit geval werkt als een impliciete garantie voor de passiva van de overheden en aan geen enkele voorwaarde omtrent schade is gebonden.

(205) Voor het Hof hebben de Franse autoriteiten getracht zich te baseren op enerzijds het ontbreken van een feit waardoor aansprakelijkheid ontstaat en dat aan de staat is toe te rekenen, en anderzijds het ontbreken van een staatsgarantie voor overheden met rechtspersoonlijkheid. De tekst luidt als volgt: *„[de Franse regering] is van oordeel dat alleen objectieve redenen die uitsluitend betrekking hebben op het feit dat de gemeente in de materiële onmogelijkheid verkeert voldoende ontvangsten vrij te maken, de volledige tenuitvoerlegging van de vonnissen hebben vertraagd"; „De regering stelt dan ook dat de nationale overheden, de staat of de gemeenten niet bewust of met opzet hebben nagelaten de vonnissen ten uitvoer te leggen. Het ontbreken van tegoeden is geen voorwendsel, maar een realiteit die te wijten is aan de insolventie van de rechtspersoonlijkheid die schulden heeft openstaan"; „Het feit dat de schuld niet is ingelost, vloeit uitsluitend voort uit de financiële problemen van de gemeente en deze omstandigheden lijken niet dusdanig te zijn dat de lagere overheid daarmee aan haar verplichtingen ontkomt, noch dat de schuldenlast wordt afgewenteld op de staat (Franse Raad van State, gemeente Batz sur Mer, 25 september 1970). In het interne recht bestaat er geen enkele rechtsgrond voor een situatie waarbij de staat voor de betaling van schadevergoedingen in de plaats treedt van de gemeente. Deze indeplaatstreding zou evenmin kunnen zijn gestoeld op artikel 6, lid 1, van het Verdrag, aangezien een dergelijke oplossing niet in overeenstemming zou zijn met het begrip zelf van rechtspersoonlijkheid, waarvoor onafhankelijkheid en een afzonderlijk vermogen worden verondersteld."* De Franse regering heeft getracht juist de hierboven uiteengezette verschillen te benadrukken tussen de aansprakelijkheidsregeling en het garantiemechanisme, maar deze argumentatie wordt uiteindelijk niet door het Hof gevolgd.

(206) Voor de volledigheid van dit betoog is het tevens van belang de argumenten van de eisers uiteen te zetten, die wel door het Hof zijn overgenomen:

„Zo is er in het interne recht geen enkele maatregel voorzien waarmee een oplossing wordt geboden voor de situatie van staking van de betalingen van de gemeente"; „De staat kan de verplichting om gerechtelijke decreten ten uitvoer te leggen niet naast zich neerleggen met het argument dat er onvoldoende kredieten zijn of dat lokale overheden zelfstandig functioneren waarvoor de staat tot dusver geen garantie heeft kunnen bieden, aangezien de gemeente niet in staat is haar schulden af te lossen. De eisers maken daarom bezwaar tegen het onvermogen van de staat om positieve maatregelen te treffen waarmee de gemeente haar financiële verplichtingen had kunnen nakomen." „De eisers stellen vast dat de Franse Raad van State in zijn uitspraak van 18 november 2005 heeft geoordeeld dat de wetgever de vertegenwoordiger van de staat de bevoegdheid heeft willen geven zich in de plaats te stellen van de organen van een decentrale overheid teneinde de middelen vrij te maken of te creëren waarmee een gerechtelijk decreet volledig ten uitvoer kan worden gelegd indien deze overheid nalaat de tenuitvoerlegging van het decreet te waarborgen. Op grond van deze tekortkomingen van de Franse staat verzoeken de eisers dat er een inbreuk op artikel 6, lid 1, en de daaruit voortvloeiende schadeloosstelling wordt vastgesteld, wat geenszins indruist tegen het begrip rechtspersoonlijkheid, en evenmin tegen de begrippen onafhankelijkheid en afzonderlijk vermogen."

(207) Het EHRM heeft uiteindelijk een schending van artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vastgesteld, waarvoor inzonderheid de volgende motivering is gegeven: *„Deze vonnissen dienen dan ook ten uitvoer te worden gelegd en het Hof wijst erop dat een autoriteit van de staat geen gebrek aan middelen mag voorwenden om een schuld die voortvloeit uit een gerechtelijke beslissing, niet af te lossen (Bourdov, reeds aangehaald, par. 30)".*

(208) Het EHRM heeft tevens een schending van artikel 1 van protocol 1 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens vastgesteld: „*De onmogelijkheid deze vonnissen ten uitvoer gelegd te zien, ontneemt de betrokkenen het recht op ongestoord genot van hun eigendom, wat aan de orde is in de eerste zin van de eerste alinea van artikel 1 van protocol 1. De regering heeft deze inmenging op geen enkele wijze onderbouwd en het Hof is van oordeel dat het gebrek aan middelen geen gegronde reden is voor een dergelijk verzuim (ibid).*" „*In het geheel bezien is het Hof van oordeel dat de eisende ondernemingen een speciale en buitensporige last hebben ondervonden en nog ondervinden doordat de bedragen die zij door de tenuitvoerlegging van voornoemde vonnissen van 10 juli 1992 hadden moeten ontvangen, niet zijn uitgekeerd. Dit is een schending van artikel 1 van protocol 1.*" Het Hof heeft de schuld van de gemeenten in debiteurspositie volledig afgewenteld op de staat: „*Gezien het voorgaande is het Hof van oordeel dat de staat de betaling dient te waarborgen aan de eisers, of in voorkomend geval aan hun rechthebbenden, van de schuldvorderingen waarop zij recht hebben sinds de vonnissen van de administratieve rechtbank van Bastia van 10 juli 1992 (ibidem), inclusief rente, tot op de dag waarop het onderhavige arrest is gewezen.*"

(209) De deskundige van de Commissie leidt uit deze jurisprudentie af dat de staat moet instaan voor de schulden van overheden.

(210) Volgens de Commissie komen hieruit drie belangrijke elementen naar voren:

— de aansprakelijkheid werkt als een impliciete garantie. Enerzijds wordt de Franse staat veroordeeld tot betaling van de volledige schuld en er heeft geen verdeling plaatsgevonden tussen de insolventie van de betrokken overheid in debiteurspositie en eventuele tekortkomingen die de staat kunnen worden verweten. Er zij gewezen op de woordkeuze, want het Hof heeft het niet over een eventuele aansprakelijkheid van de staat, maar is van oordeel dat de staat de betaling dient te „*waarborgen*". Deze woordkeuze heeft meer betrekking op garantie dan op aansprakelijkheid. Bovendien zoekt het Hof op geen enkel moment naar een de staat toe te rekenen feit dat aansprakelijkheid doet ontstaan en beperkt het zich tot de insolventie van de schuldenaar. Tot slot is het Hof van mening dat de volledige schuld van de veroordeelde gemeenten moet worden overgedragen aan de staat. Deze verschillende elementen duiden erop dat deze aansprakelijkheidsregeling in werkelijkheid fungeert als een garantiemechanisme. Niettemin zij erop gewezen dat de schuldvordering van de eisers eerst in een gerechtelijk decreet moet zijn erkend. Voorts is dit een impliciete garantie omdat zij in geen enkele tekst is verankerd. Hieruit blijkt dat een juridisch mechanisme uit het interne recht kan worden geïnterpreteerd als een impliciete garantie;

— deze aansprakelijkheid dekt schulden van overheden die evenwel over rechtspersoonlijkheid beschikken. Het bestaan van een rechtspersoonlijkheid en een eigen vermogen is uitdrukkelijk door de Franse regering genoemd als bezwaar tegen een beroep op de aansprakelijkheid van de Franse staat. Dit argument is door het Hof afgewezen;

— de werkingssfeer van de garantie van de staat geldt voor de overheden daaruit voortkomen. De garantie houdt dus nauw verband met de publiekrechtelijke status van de schuldenaar.

(211) Er zij op gewezen dat het standpunt van het EHRM in de zaak-Campoloro niet op zich staat. Het ligt in de lijn van een zeer uitgesproken tendens in de jurisprudentie. In zijn arrest van 13 mei 1980, Artico/Italië ([97]), heeft het EHRM besloten dat wanneer een tekortkoming aan een andere persoon dan de staat kan worden toegerekend, deze staat, die schuldenaar is van de garantie zoals vastgelegd in artikel 6, lid 1, zodanig dient te handelen dat de eiser het effectieve recht geniet dat hem uit hoofde van dit artikel toekomt. In de zaak van 19 maart 1997, Bourdov/Rusland, nr. 59498/00, is het Hof eveneens van oordeel dat „*een overheid het gebrek aan tegoeden niet als voorwendsel mag gebruiken om haar schuld niet in te lossen*".

iv) Bestudering van de opmerkingen van de Franse autoriteiten

(α) Opmerking met betrekking tot het verschil tussen decentrale overheden en overheidsinstellingen

(212) Volgens de Franse autoriteiten ([98]) is het betoog van de deskundige van de Commissie geenszins sluitend en worden hierin alleen diverse interpretaties van het arrest in de zaak-Campoloro tegenover elkaar gesteld; er wordt met name geen onderscheid gemaakt tussen overheidsinstellingen en lokale overheden, terwijl dit verschil van essentieel belang is voor het beantwoorden van de vraag of een schuldvordering al dan niet moet worden voldaan. De Franse autoriteiten scharen zich hier achter het oordeel van hun deskundige. De deskundige van de Franse autoriteiten maakt bezwaar tegen de gedachte achter de redeneringen van de Commissie op basis van de jurisprudentie in de zaak-Campoloro: de redenering van de Commissie is gebaseerd op de gelijkstelling van decentrale overheden en overheidsinstellingen, die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat het publiekrechtelijke rechtspersonen zijn die los staan van de staat. Deze beide typen entiteiten hebben evenwel niet dezelfde status in de grondwet. Het bestaan van lokale overheden is een grondwettelijke verplichting en de staat dient het voortbestaan ervan te waarborgen. EPIC's hebben geenszins dezelfde grondwettelijke status en kunnen verdwijnen. Jurisprudentie in de zaak-Campoloro over gevallen van verzuim van lokale overheden is daarom niet van toepassing op overheidsinstellingen.

(213) De Commissie zal nu onderzoeken of de conclusies van haar deskundige op grond van de arresten van het EHRM en de Franse Raad van State in de zaak-Campoloro kunnen worden weerlegd door het verschil in grondwettelijke status tussen decentrale overheden en overheidsinstellingen.

(214) De Commissie stelt vast dat het arrest van het EHRM niet is gemotiveerd door de noodzaak om het voortbestaan van de desbetreffende decentrale overheid te waarborgen, maar door de noodzaak om de rechten van de schuldeiser te waarborgen, namelijk zijn recht op een eerlijk proces (artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) en de bescherming van zijn eigendom (artikel 1 van protocol 1): of de schuldenaar nu een overheidsinstelling is of een decentrale overheid, de rechten van de schuldeiser worden op dezelfde wijze geschonden.

(215) Wat betreft het decreet van de Franse Raad van State dient onderscheid te worden gemaakt tussen de verschillende aansprakelijkheidsregelingen:

— de aansprakelijkheidsregeling wegens grove schuld is gestoeld op een tekortkoming in het gebruik van de bevoegdheden uit hoofde van de wet van 16 juli 1980 door de staat: deze moet dus los worden gezien van de aard van de schuldenaar: decentrale overheid of overheidsinstelling.

— de aansprakelijkheidsregeling buiten schuld is gebaseerd op twee hypothesen:

a) In de eerste hypothese weigert de prefect omwille van eisen van algemeen belang bepaalde maatregelen te treffen: het kan gaan om de noodzaak om het voortbestaan van de decentrale overheid te waarborgen, maar ook om de continuïteit van de openbare dienstverlening te waarborgen. De deskundige van de Franse autoriteiten benadrukt dat de eis van continuïteit slechts geldt voor de dienstverlening, en niet voor de instelling die deze beheert. Dat neemt niet weg dat de prefect voor het waarborgen van de continuïteit van de openbare dienstverlening op korte termijn, vóór een eventuele overdracht van de openbare dienstverlening naar een instelling die deze taak op zich kan nemen, bepaalde maatregelen dient te treffen, bijvoorbeeld het behoud van de activa die noodzakelijk zijn voor de openbare dienstverlening of verhoging van de middelen voor voldoening van de schuldvordering. De Franse autoriteiten erkennen overigens dat de vertegenwoordiger van de staat zich bij de tenuitvoerlegging van de procedure zoals vastgelegd in de wet van 16 juli 1980 dient te houden aan de eis van continuïteit van de openbare dienstverlening.

b) In de tweede hypothese kan er een beroep worden gedaan op aansprakelijkheid buiten schuld: „*in het theoretische geval waarin de prefect met het oog op de situatie van de centrale overheid, met name de ontoereikendheid van haar activa, … rechtmatig heeft kunnen weigeren bepaalde maatregelen te treffen teneinde te waarborgen dat de gerechtelijke beslissing volledig ten uitvoer wordt gelegd, kan de overheid aansprakelijk worden gesteld voor de schade die daaruit voortvloeit voor de schuldeiser van de decentrale overheid indien deze een buitengewoon en speciaal karakter heeft*". Zoals hierboven reeds is aangegeven doet alleen de financiële situatie van de lagere overheid die een schuld heeft uitstaan, aansprakelijkheid ontstaan. Dit kan zowel een instelling als een decentrale overheid zijn.

(216) De Commissie concludeert hieruit dat de conclusies van de Commissiedeskundige uit de jurisprudentie betreffende de zaak-Campoloro niet worden ontkracht door het verschil in grondwettelijke status tussen decentrale overheden en overheidsinstellingen. Voorts stelt de Commissie dat de argumentatie van de Franse autoriteiten ertoe strekt de relevantie van de zaak-Campoloro in het onderhavige geval, dat geen betrekking heeft op een decentrale overheid, te weerleggen, terwijl de zaak-Campoloro in eerste instantie door de Franse autoriteiten zelf is genoemd ter onderbouwing van hun standpunt.

(β) Opmerking met betrekking tot de ongegrondheid voor aansprakelijkheid van de staat

(217) Voorts is er volgens de Franse autoriteiten geen grondslag voor aansprakelijkheid buiten schuld van de staat wanneer een overheidsinstelling in gebreke blijft, aangezien de staat in dit kader alleen aansprakelijk kan worden gesteld indien het feit (of het nalaten een bepaalde handeling te verrichten) dat hem wordt verweten de directe oorzaak is geweest van de geleden schade, waarvan in het onderhavige geval geen sprake zou zijn.

(218) De Commissie stelt echter vast dat in de uitspraak van de Franse Raad van State en het arrest van het EHRM duidelijk wordt gesteld dat de staat buiten schuld aansprakelijk kan worden gesteld.

(γ) Opmerking met betrekking tot de afwezigheid van buitengewone en speciale schade

(219) De Franse autoriteiten zien niet in waarom een rechter de schade als „speciaal" zou beschouwen wanneer deze betrekking zou hebben op alle schuldeisers van de instelling, of als „buitengewoon" als schuldeisers ermee hebben ingestemd krediet te verlenen aan een entiteit in een onzekere financiële situatie.

(220) De Commissie merkt op dat het bestaan van buitengewone en speciale schade volgens de jurisprudentie van de Franse Raad van State inderdaad een beperking van de aansprakelijkheid van de staat vormt. De Franse autoriteiten betwijfelen dat er sprake is van buitengewone schade wanneer schuldeisers hebben ingestemd met kredietverlening aan een entiteit in een onzekere financiële situatie. De Commissie stelt in dit verband dat dit argument alleen opgaat als er geen garantie bestaat (en als schuldeisers denken dat deze niet bestaat), terwijl uit bovenstaande analyse het tegendeel blijkt. Wanneer schuldeisers vertrouwen hebben in het bestaan van de garantie, is de financiële situatie van de instelling voor een schuldeiser veel minder doorslaggevend voor het decreet krediet te verlenen aan die instelling en bij de onderhandeling over de kredietvoorwaarden. Voorts dient in aanmerking te worden genomen dat de schuld kan zijn aangegaan toen de overheidsinstelling nog geen financiële problemen had of toen deze redelijkerwijs nog niet bij de schuldeiser bekend konden zijn. In ieder geval dient het begrip buitengewone schade te worden bezien los van de vraag of de instelling al dan niet financiële problemen had en zelfs los van de vraag of alle schuldeisers of slechts één schuldeiser schade hebben geleden. Volgens de jurisprudentie met betrekking tot administratieve aansprakelijkheid buiten schuld ([99]) wordt buitengewone en speciale schade beoordeeld in het licht van het algemene belang. Schade wordt als buitengewoon en speciaal aangemerkt als deze voor degene die de schade lijdt, niet in verhouding staat tot het beoogde algemene belang. De Commissie leidt hieruit af dat het buitengewone en speciale karakter van de schade ongetwijfeld een filter vormt waarmee schadeloosstelling voor een aantal schuldvorderingen kan worden verhinderd, maar dat dit filter minder frequent zal worden ingezet naarmate de schuld hoger is. Tot slot wijst de Commissie erop dat het bestaan van een buitengewone en speciale schade geen voorwaarde is die in de jurisprudentie van het EHRM is verankerd. In principe kan dan ook iedere schuldeiser middels een gerechtelijke procedure een schadeloosstelling van de staat verkrijgen voor zijn schuldvordering.

v) Ontbreken van beperking van de aansprakelijkheid en/of garantie van de staat

(221) De Commissie benadrukt dat, zoals hierboven reeds gesteld, niets de wetgever ervan weerhoudt, zoals deze voor bepaalde ondernemingen doet, vast te leggen dat de staat slechts instaat voor de schulden van EPIC's ter hoogte van het oorspronkelijk door hem ingebrachte kapitaal of ter beschikking gestelde startkapitaal. Niets weerhoudt de wetgever er in het bijzonder van een beperkte aansprakelijkheid vast te leggen of eenvoudigweg aan te geven dat de staat als aandeelhouder slechts aansprakelijk kan worden gehouden voor een schuld van een EPIC in geval van schuld of een feit dat losstaat van de enkele insolventie van het bedrijf. Dit feit moet hem persoonlijk kunnen worden toegerekend en er moet een bepaalde schade uit voortvloeien. Het staat de wetgever dan ook vrij een staatsgarantie voor EPIC's te verhinderen en de aansprakelijkheid van de staat voor door schuldeisers geleden schade te beperken. De Franse autoriteiten hebben deze punten echter niet verduidelijkt.

vi) Conclusie van de Commissie

(222) De Commissie concludeert uit de punten (i) tot (v) dat een schuldeiser wiens schuldvordering na de toepassing van de procedures van de wet van 16 juli 1980 niet is voldaan, volgens het huidige Franse recht de bedragen volledig kan terugkrijgen ter hoogte van de niet ingeloste schuldvordering, door de staat in laatste instantie aansprakelijk te stellen, in tegenstelling tot wat er gebeurt bij een liquidatieprocedure volgens het gemene recht, waarbij terugbetaling van de schuldeiser is beperkt tot de waarde van de beschikbare activa. De aansprakelijkheid van de staat wordt beschouwd als een garantie. In Franse rechtsteksten is hieromtrent geen enkele beperking vastgelegd. Deze garantie is onlosmakelijk verbonden met de publiekrechtelijke status van het organisme dat de schuld is aangegaan.

vii) Analyse van het Franse voorstel met betrekking tot de clausule in overeenkomsten

(223) De Franse autoriteiten zijn bereid hun voorstel betreffende de vermelding van de afwezigheid van garanties uit te breiden naar alle contracten die een schuldvordering met zich brengen als de Commissie een decreet vaststelt waarin wordt geconstateerd dat er geen sprake is van steun. Volgens de Franse autoriteiten kan met deze uitbreiding ieder risico van aansprakelijkheid buiten schuld van de staat enkel op grond van de insolventie van La Poste worden weggenomen.

(224) Ter inleiding wijst de Commissie erop dat de opmerking in overweging 181 uiteraard van toepassing is op dit deel van het onderhavige decreet. Zoals de Commissie in haar decreet tot inleiding van de procedure heeft aangegeven, erkent zij dat schuldeisers die dergelijke contracten hebben gesloten, met deze maatregel waarschijnlijk minder mogelijkheden hebben om hun vordering middels een gerechtelijke procedure ingelost te zien. Zij blijft echter twijfelen aan de houdbaarheid op lange termijn van deze oplossing, aangezien de uitzondering van aanvaard risico een regel is die in de jurisprudentie is vastgelegd, die altijd aan ontwikkelingen onderhevig is (een kentering in de jurisprudentie is des te minder uitgesloten omdat hierin een tendens waarneembaar is van uitbreiding van de aansprakelijkheid buiten schuld van de staat). In reactie op de opmerkingen van de Franse autoriteiten benadrukt de Commissie dat zij niet ontkent dat het voorstel van de Franse autoriteiten effect zal sorteren, maar wil beklemtonen dat er een zwak juridisch kader uit zou voortvloeien.

(225) Voorts acht de Commissie het voorstel van de Franse autoriteiten ontoereikend omdat de staatsgarantie zou kunnen gelden voor iedere vorm van aansprakelijkheid, met inbegrip van met name niet-contractuele aansprakelijkheid en strafrechtelijke aansprakelijkheid, die in dit opzicht dezelfde kenmerken vertonen: er kan niet op voorhand, contractueel, voor schuldenaren worden bepaald dat de staat niet instaat voor de schulden van La Poste. Algemeen gesteld kan La Poste op grond van verschillende juridische mechanismen schulden hebben openstaan bij derden, wat inhoudt dat er sprake is van een staatsgarantie wanneer deze niet kunnen worden ingelost. Als er bijvoorbeeld een andere structuur (een andere overheidsinstelling) in La Poste opgaat, zou zij daarmee de rechten en verplichtingen van deze structuur overnemen. Als zij vervolgens de schulden van deze structuur bij een externe partij zou moeten inlossen, zou in geen enkel contract of juridisch document zijn vastgelegd dat de staat niet verplicht is de schulden van La Poste bij schuldeisers van de opgenomen structuur terug te betalen, aangezien niemand dat kon voorzien. Zo kan La Poste door een mechanisme van omzetting (fusie, overname) van bepaalde structuren binnen de openbare sector schulden opbouwen bij externe partijen, terwijl het contractueel onmogelijk is om een beperking van de staatsgarantie vast te leggen. De invoeging van een dergelijke clausule in „contracten" met „schuldeisers" is dan ook ontoereikend, want hiermee wordt geen oplossing geboden voor alle mogelijke gevallen. Met een dergelijke formulering kunnen er nog schuldvorderingen overblijven van derden die in eerste instantie niet kunnen worden vastgesteld. Alleen een tekst met een algemene reikwijdte waarin wordt aangegeven dat de staat niet garant staat voor La Poste en die in iedere situatie en voor iedere derde alle soorten externe partijen geldt, is toereikend.

(226) Zelfs in de hypothese waarin de Franse voorstellen iedere mogelijkheid uitsluiten dat een schuldeiser van La Poste de staat aansprakelijk kan stellen voor voldoening van zijn vordering (een hypothese waarvan volgens de Commissie niet is gebleken), kan met deze voorstellen niet duidelijk worden vastgesteld wat er zou gebeuren indien La Poste haar betalingsverplichtingen niet zou kunnen nakomen. Een schuldeiser van La Poste die zijn schuldvordering na een verzoek tot voldoening van zijn individuele vordering niet terugbetaald ziet, zou altijd kunnen hopen op voldoening van zijn vordering in het kader van een volledige sanering van La Poste, die door de staat wordt gefinancierd, zoals later in het onderhavige decreet zal worden aangetoond.

4) *Zelfs wanneer de schuldeiser geen genoegdoening krijgt, kan hij rechtsgevolgen doen ontstaan naar aanleiding van een oneigenlijke dwaling die hij heeft begaan bij de vorming van de schuldvordering, op grond van het feit dat deze altijd zou worden gehonoreerd*

(227) Aan de hand van de theorie van de rechtsschijn ([100]) kan het betoog worden bevestigd. Zelfs wanneer de door de Commissie afgewezen redenering van de Franse autoriteiten wordt gevolgd dat er geen onbeperkte garantie ten gunste van La Poste bestaat vanwege haar rechtsvorm, brengen de hierboven geanalyseerde elementen schuldeisers er terecht toe te geloven dat een dergelijke garantie wel bestaat. De theorie van de rechtsschijn vergroot het effect dat reeds is ontstaan doordat een aantal elementen in dezelfde richting wijst.

(228) De voornaamste relevante aanwijzingen in het licht van de theorie van de rechtsschijn zijn de volgende:

— Wat betreft de staatsgarantie ten gunste van EPIC's kunnen schuldeisers er op grond van verschillende teksten (de wet van 16 juli 1980 en zijn uitvoeringsmaatregelen) en officiële documenten (begrotingsdocumenten) van uitgaan dat de staat instaat voor de schulden van deze openbare bedrijven indien zij te maken krijgen met een kastekort, of aansprakelijk kan worden gesteld;

— het vertrouwen van schuldeisers in het bestaan van een dergelijke garantie wordt tevens versterkt doordat de rechtssituatie die is ontstaan na de uitspraken in de zaak-Campoloro en de eerste procedures die door de Commissie zijn ingesteld over de status van EPIC, niet zijn verduidelijkt;

— het gebrek aan duidelijke aanwijzingen over de gevolgen van een situatie van staking van de betalingen van een EPIC wijst eveneens in deze richting;

— de reactie van ratingbureaus strookt ook hiermee, doordat derden, of dat nu terecht of onterecht is, belang hechten aan de rechtsvorm van de schuldenaar bij de toekenning van een rating, die een essentiële rol speelt op het vlak van financiering (dit zal worden aangetoond in deel 4.1.2.a van het onderhavige decreet).

(229) In lijn met de conclusies van haar deskundige concludeert de Commissie dat zelfs wanneer een schuldeiser, in het hypothetische geval dat de Franse autoriteiten voorstaan, ten onrechte van oordeel is dat de staat verplicht is in te staan voor de schulden van overheidsinstellingen en van La Poste in het bijzonder, het een oneigenlijke dwaling betreft gezien de voornoemde elementen en het recht hieraan gevolgen zou kunnen verbinden. Indien de schuldeiser er uitzonderlijkerwijs niet in slaagt zijn vordering voldaan te krijgen, is niettemin gewaarborgd dat deze geenszins zal verdwijnen.

B. ***Garantie voor het voortbestaan van La Poste en/of haar verplichtingen***

(230) Aangetoond zal worden dat de vordering van een schuldeiser niet zal verdwijnen, ook al slaagt hij er binnen een redelijke termijn en na een beroep op de in het vorige deel beschreven procedures niet in om zijn vordering voldaan te zien. Wanneer een privaatrechtelijke onderneming verdwijnt, verdwijnen daarmee ook haar rechten en verplichtingen. De liquidatieprocedure voor ondernemingen biedt geen enkele waarborg dat vorderingen worden voldaan. De situatie van overheidsinstellingen is anders. Zoals hierboven aangetoond, bestaat er geen enkele procedure voor liquidatie met verdwijning van overheidsinstellingen die hun betalingen hebben gestaakt, waarbij hun schulden tenietgaan. Indien de overheid besluit dat de instelling moet verdwijnen, blijkt uit de praktijk en bepaalde fundamentele bestuursrechtelijke beginselen dat de rechten en verplichtingen van overheidsinstellingen die als zodanig verdwijnen, altijd worden overgenomen door een andere entiteit of indien dit niet mogelijk is, door de staat. Dit is overigens in geen enkele tekst uitdrukkelijk vastgelegd. Er bestaat geen liquidatie met verdwijning van de overheidsinstelling door toedoen van de overheid waarbij de rechten en verplichtingen van de instelling komen te vervallen. Iedere schuldeiser weet dan ook zeker dat hij het recht dat voortvloeit uit zijn vordering bij een ander organisme kan doen gelden, en dat zijn schuldvordering dus niet zal verdwijnen.

(231) Dit betoog is gebaseerd op een praktijkonderzoek naar structurele veranderingen bij overheidsinstellingen. Uit dit onderzoek door de deskundige van de Commissie komt naar voren dat schulden van overheidsinstellingen altijd overgaan op een andere rechtspersoon die deze niet kan afwijzen.

(232) De deskundige van de Commissie heeft drie redenen vastgesteld waardoor overheidsinstellingen kunnen verdwijnen ([101]): de bestaansduur van de instelling loopt af (1), de taak komt te vervallen (2) en het geval dat zich het vaakst voordoet: de taak wordt overgedragen, met overdracht van de rechten en plichten (3).

a) **De bestaansduur van de overheidsinstelling loopt af**

(233) Het geval waarin de bestaansduur van overheidsinstellingen afloopt, doet zich zelden voor. Uit het enige voorbeeld ([102]) dat de deskundige van de Commissie heeft kunnen vinden, blijkt dat de rechten en plichten van de overheidsinstelling, en haar schulden in het bijzonder (die uitdrukkelijk worden bedoeld), overgaan op andere publiekrechtelijke rechtspersonen.

b) **Verdwijning van overheidsinstellingen doordat hun taak komt te vervallen**

(234) Wanneer de taak van de overheidsinstelling komt te vervallen, houdt dit vrijwel altijd in dat eerst een taak van openbare dienstverlening is komen te vervallen. Dit betekent dat de overheden een bepaalde activiteit die zij op zich moeten nemen of moeten waarborgen niet meer als een taak van algemeen belang wensen te beschouwen. De tendens is evenwel dat er steeds meer activiteiten als openbare dienst worden beschouwd. Dit verklaart waarom dit verschijnsel zich niet vaak voordoet.

(235) Er dient echter een voorbehoud te worden gemaakt voor het geval van overheidsinstellingen die geen taak van openbare dienstverlening verrichten. Wanneer deze instellingen verdwijnen doordat deze taak komt te vervallen, houdt dit niet in dat er eerst een taak van openbare dienstverlening is weggevallen. La Poste valt niet onder deze laatste categorie. In ieder geval blijkt zelfs in onderhavig geval uit de praktijk dat de rechten en verplichtingen van deze instellingen systematisch worden overgenomen door een andere publiekrechtelijke rechtspersoon, meestal de staat zelf. Dit wordt door de deskundige van de Commissie aan de hand van een groot aantal teksten en voorbeelden aangetoond ([103]) op basis van het onderzoek van S. Carpi-Petit ([104]).

c) **De overdracht van de taak waarbij rechten en verplichtingen worden overgedragen**

(236) De overdracht van de taak van een overheidsinstelling naar een andere entiteit waarbij de rechten en verplichtingen worden overgeheveld, komt het vaakst voor. Het beginsel van continuïteit van de openbare dienstverlening impliceert een overdracht van de voor de taak bestemde tegoeden en daarmee ook een overdracht van rechten en verplichtingen.

(237) Er komt een fundamenteel beginsel naar voren: wanneer de taak blijft bestaan, worden de schulden van de voormalige overheidsinstelling overgeheveld naar het organisme dat de taak overneemt.

(238) Meestal ([105]) gaat de taak over naar één organisme. Het vermogen wordt niet gedeeld en volledig overgeheveld. Hetzelfde beginsel is van toepassing in gevallen waarin het vermogen overgaat op een particulier ([106]).

(239) Er bestaan ook gevallen waarin het vermogen wordt gedeeld, waaruit opnieuw continuïteit van de rechten en verplichtingen van overheidsinstellingen blijkt.

(240) In decreet nr. 74-947 van 14 november 1974 betreffende de overdracht van zaken, rechten en verplichtingen van de ORTF (de Franse radio- en televisiemaatschappij) naar het Audiovisueel Instituut is een standaardbeginsel vastgelegd voor aanwijzing van een organisme dat een ander organisme opvolgt: artikel 1 luidt namelijk: „*de zaken, rechten en verplichtingen van de Franse radio- en televisiemaatschappij die niet zijn overgedragen […] naar de openbare omroep of een van de maatschappijen die op grond van deze wet zijn opgericht, kunnen met ingang van 1 januari 1975 op besluit van de premier worden overgedragen naar het Audiovisueel Instituut*."

(241) De hypothesen waarin het vermogen in meerdere fasen wordt overgedragen, bevestigen de tendens die hierboven is uiteengezet ([107]).

(242) De omzetting van een overheidsinstelling in een naamloze vennootschap kan op verschillende wijzen plaatsvinden:

— verdwijning door opheffing: het eenvoudigste geval is dat van verdwijning door opheffing, waarbij de overheidsinstelling wordt ontbonden.

— verdwijning door vervanging: volgens B. Plessix ([108]) bestaat verdwijning door vervanging in „*de opheffing van de overheidsinstelling die gepaard gaat met de oprichting van een nieuwe rechtspersoon, waaraan de statutaire taak wordt toevertrouwd waarmee de ontbonden instelling was belast. Met andere woorden: een nieuwe rechtspersoon neemt de plaats in van de ontbonden overheidsinstelling, met haar rechten en verplichtingen; een nieuwe rechtspersoon volgt de taken van de opgeheven instelling op*".

— omzetting zonder opheffing: omzetting zonder opheffing, of zonder verdwijning, is gebaseerd op de organisatie van de continuïteit van de omgezette rechtspersoon.

(243) De wetgever heeft de afgelopen jaren de richting gekozen van omzetting zonder verdwijning. Bij de eerste omzettingen en met name voor France Telecom wordt de EPIC door de wetgever opgeheven en worden al zijn zaken, rechten en verplichtingen overgeheveld naar een nieuwe rechtspersoon die de vorm aanneemt van een privaatrechtelijke maatschappij ([109]). Vervolgens wordt enkel de rechtsvorm door de wetgever gewijzigd, en wordt geen nieuwe rechtspersoonlijkheid gecreëerd. De zaken, rechten en verplichtingen van de EPIC worden dan niet ingebracht en de activiteiten worden niet stopgezet, maar de wetgever zorgt voor juridische continuïteit, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de bepalingen van artikel 25 van wet nr. 2004-803 van 9 augustus 2004 betreffende de openbare dienst van elektriciteits- en gasvoorziening en elektriciteits- en gasbedrijven: „*Bij de omzetting van Electricité de France en de Gaz de France in ondernemingen worden geen rechtspersonen gecreëerd en geen activiteiten stopgezet. Alle soorten zaken, rechten, verplichtingen, contracten en vergunningen van de ondernemingen Electricité de France en Gaz de France in Frankrijk en daarbuiten zijn die van iedere overheidsinstelling op het moment van de omzetting van hun rechtsvorm. Met deze omzetting blijven de zaken, rechten, verplichtingen, contracten en vergunningen volledig intact en zij heeft geen gevolgen voor de contracten die met derden zijn gesloten door Electricité de France, Gaz de France […]. De verrichtingen die voortvloeien uit deze omzetting leiden niet tot rechten of de ontvangst van belastingen en heffingen van enigerlei aard*" ([110]).

(244) De Commissie trekt in navolging van haar deskundige uit de analyse van de verschillende hypothesen waarin overheidsinstellingen komen te verdwijnen, de volgende conclusies:

— er bestaat weliswaar geen algemeen juridisch kader waarin de verdwijning van overheidsinstellingen is geregeld, maar uit de praktijk blijkt dat de rechten en verplichtingen van de te verdwijnen instelling op grond van de rechtstekst altijd overgaan op de staat of de entiteit die haar taak overneemt. Voor zover de Commissie weet, bestaat er geen enkele tekst waarin is vastgesteld dat schulden verdwijnen;

— de overdracht heeft betrekking op „rechten en verplichtingen", en met de term verplichtingen worden in zekere zin schulden bedoeld. In bepaalde teksten wordt de vagere term „vermogen" gebruikt. Volgens het Franse juridische vocabulaire van Cornu ([111]) wordt onder vermogen het volgende verstaan: „*een geheel van activa en verplichtingen van eenzelfde persoon (dat wil zeggen de rechten en lasten die in geld kunnen worden uitgedrukt).*" Schulden vallen ook onder deze formulering. In het enige voorbeeld waarin een overheidsinstelling eenvoudigweg verdwijnt, wordt in ieder geval de overdracht van de „schulden" zelf beoogd;

— zelfs wanneer de taak verdwijnt, worden de rechten en verplichtingen van de instelling in de praktijk door een ander organisme overgenomen;

— de beschreven praktijk strookt met de Franse codificerende instructie nr. 02-060-M95 van 18 juli 2002 en de Franse leidraad inzake de financiële organisatie van oprichting, wijziging en opheffing van nationale overheidsinstellingen. Deze teksten hebben weliswaar enkel betrekking op instellingen met een rekenplichtige ambtenaar, wat niet het geval is voor La Poste, maar de praktijksituatie wordt er niettemin mee bevestigd, namelijk de overheveling van rechten en verplichtingen van een geliquideerde EPIC naar de staat of de rechtspersoon die de taak van de instelling overneemt.

(245) Volgens de Commissie blijkt uit deze analyse dat de schuldeiser van een dergelijke overheidsinstelling er bijna zeker van kan uitgaan dat zijn vordering niet verloren zal gaan met de verdwijning van de instelling.

(246) Het betoog zou niet volledig zijn zonder de beantwoording van de vraag of de opvolger zoals in het privaatrechtelijke successierecht de opvolging kan weigeren, met name wanneer de schuldenlast te hoog is. Het lijkt dat er in het bestuursrecht slechts zeer beperkte mogelijkheden bestaan voor weigering van een opvolging.

(247) S. Carpi-Petit stelt het volgende ([112]): „*In het privaatrecht hebben alle mogelijke opvolgers een optierecht, maar dit is geen algemeen beginsel in het bestuursrechtelijke successierecht. Dit recht wordt slechts aan bepaalde mogelijke opvolgers geboden, afhankelijk van de aard van de verrichting. Zo zijn overdrachten die voortvloeien uit eenvoudige opheffing niet facultatief. Bij overdrachten door vervangingen is het facultatieve karakter afhankelijk van de vraag of er vooraf een nalatenschap bestond.*" Voor eenvoudige opheffingen leidt S. Carpi-Petit uit haar uitgebreide onderzoek af dat „*de afwezigheid van een optierecht voor de staat ook in het bestuursrecht van toepassing is. Voor het al dan niet bestaan van een optierecht is de meest eenvoudige hypothese hoogstwaarschijnlijk die van opheffing van een overheidsinstelling waarbij de taak niet wordt overgenomen. In dit geval is de staat namelijk altijd de rechtsopvolger. Als de staat de activa van de opgeheven overheidsinstelling weigert, hebben deze geen eigenaar, wat is uitgesloten. Voorts is het niet mogelijk de last van de successie bij een ander vermogen onder te brengen. Er is dus geen optierecht in het geval van een eenvoudige opheffing van een nationale overheidsinstelling.*"

(248) Voor hypothesen waarin er vervanging is voor de taak „*bestaan er twee soorten vervanging in het bestuursrechtelijke successierecht. In de eerste hypothese wordt de rechtspersoon die de natuurlijke persoon-decuius vervangt, voor deze functie gecreëerd. Deze vormt dus de universele rechtsopvolger. Het lijkt dan ook logisch dat deze geen optierecht wordt geboden*".

(249) De deskundige van de Commissie stelt dat voor eenvoudige opheffing van overheidsinstellingen door afschaffing van de taak tegen deze redenering kan worden ingebracht dat het feit dat de staat de activa niet kan weigeren, niet per definitie inhoudt dat schulden niet kunnen worden geweigerd. Het lijkt echter zo te zijn dat het feit dat publiekrechtelijke rechtspersonen geen opvolging kunnen weigeren voornamelijk is gebaseerd op de publiekrechtelijke status van overheidsinstellingen, en niet op het feit dat activa niet zonder eigenaar mogen worden gelaten.

(250) De Commissie concludeert in navolging van haar deskundige dat de schulden van overheidsinstellingen in de praktijk altijd overgaan op een andere publiekrechtelijke rechtspersoon wanneer de overheidsinstelling die met de taak was belast, verdwijnt. Schuldeisers van deze overheidsinstellingen, waarvan La Poste deel uitmaakt, hebben dan ook de garantie dat hun uitstaande vorderingen niet teniet zullen gaan.

C. ***Conclusie over het bestaan van een staatsgarantie ten gunste van La Poste***

(251) Op grond van de elementen waarmee wordt beoogd aan te tonen dat er een garantie bestaat voor de voldoening van individuele schuldvorderingen en voor het voortbestaan van de verplichtingen van La Poste, concludeert de Commissie het volgende:

— schuldeisers van La Poste ondervinden niet de gebruikelijke privaat- en publiekrechtelijke belemmeringen die de voldoening van een schuldvordering in de weg kunnen staan;

— schuldeisers van La Poste kunnen specifieke procedures inzetten voor invordering van hun schuldvorderingen op grond waarvan de staat het organisme dat een schuld heeft uitstaan ertoe kan verplichten de vordering te voldoen en waarmee de staat in voorkomend geval de middelen van La Poste kan verhogen voor voldoening van de vordering;

— nergens wordt in het Franse recht aan de schuldeisers van La Poste duidelijk gemaakt dat La Poste in een definitieve situatie van kastekort kan komen te verkeren;

— in geval van kastekort blijkt uit begrotingsdocumenten dat de staat een buitengewone subsidie kan toekennen aan organismen in de openbare sector, waartoe La Poste behoort;

— indien de schuldeiser met voornoemde procedures geen genoegdoening krijgt, kan hij de staat aansprakelijk stellen om zijn vordering volledig voldaan te krijgen;

— indien voornoemde maatregelen veel tijd in beslag nemen, is de schuldeiser ervan verzekerd dat zijn vordering niet zal verdwijnen, ook indien de omstandigheden voor La Poste veranderen, zoals uit de praktijk blijkt.

(252) Deze bijzonderheden zijn onlosmakelijk verbonden met de status van overheidsinstelling van La Poste.

(253) De hierboven genoemde procedures houden in dat de staat in laatste instantie als garant optreedt. Er kan dan ook met recht worden geconcludeerd dat voor La Poste een onbeperkte garantie van de Franse staat geldt vanwege haar status als overheidsinstelling.

(254) De onbeperkte staatsgarantie ten gunste van La Poste leidt tot een overdracht van staatsmiddelen in de zin van punt 2.1 van de mededeling uit 2008 betreffende garanties ([113]). La Poste betaalt namelijk geen enkele premie voor deze garantie en de staat ziet derhalve af van de vergoeding waarmee garanties normaliter gepaard gaan. Anderzijds ontstaat door de garantie het risico dat in de toekomst mogelijk een beroep moet worden gedaan op middelen van de staat, doordat deze zou kunnen worden verplicht om de schulden van La Poste in te lossen ([114]).

(255) Tot slot is de staat verantwoordelijk voor de onbeperkte staatsgarantie voor La Poste omdat zij voortvloeit uit de combinatie van de publiekrechtelijke status van La Poste, nationale rechtsbeginselen en twee specifieke wetten, te weten de wet van 25 januari 1985, die het Franse wetboek voor handelsrecht is geworden, en de wet van 16 juli 1980 en haar uitvoeringsmaatregelen.

4.1.2. BESTAAN VAN EEN SELECTIEF VOORDEEL

(256) De garantie vormt een essentieel onderdeel van de staatssteun. Hierdoor gelden gunstigere kredietvoorwaarden voor La Poste dan zij zou genieten als zij enkel op haar eigen verdiensten was beoordeeld (a). Gezien het onbeperkte karakter van de garantie kan het bedrag van de marktpremie die La Poste aan de staat zou moeten betalen, niet worden berekend. De door de Franse autoriteiten voorgestelde maatregelen voor retrocessie kunnen daarom niet worden toegepast (b). De gunstigere kredietvoorwaarden die vanwege de impliciete staatsgarantie voor La Poste gelden, vormen een selectief voordeel (c).

a) **De garantie vormt een essentieel onderdeel van de staatssteun. Hierdoor gelden gunstigere kredietvoorwaarden voor La Poste dan zij zou genieten als zij enkel op haar eigen verdiensten was beoordeeld.**

1) *De kredietvoorwaarden worden in het bijzonder vastgesteld op basis van de financiële beoordeling*

(257) De kredietvoorwaarden worden in het bijzonder vastgesteld op basis van de financiële beoordeling ([115]): wanneer een onderneming vanwege een hoger insolventierisico slechter wordt beoordeeld, vragen beleggers daarvoor een hogere vergoeding. Een onderneming met een zeer laag insolventierisico daarentegen kan tegen zeer gunstige voorwaarden geld lenen.

2) *Anders dan de Franse autoriteiten beweren, zijn ratingbureaus van oordeel dat de garantie een doorslaggevend onderdeel vormt van de staatssteun voor La Poste. Hierdoor krijgt het bedrijf een hogere rating dan wanneer het enkel op zijn eigen verdiensten was beoordeeld.*

i) De garantie is als essentieel onderdeel van de staatssteun aan La Poste van invloed op de financiële beoordeling van La Poste

(α) Analyses van ratingbureaus ([116]) ten aanzien van het bestaan van een staatsgarantie voor La Poste

(258) In een onderzoek naar de invloed van staatssteun op beoordelingen van postbedrijven van 22 november 2004 stelt Standard & Poor's dat voor de verplichtingen van La Poste een ultieme statutaire garantie van de Franse Republiek geldt doordat de staatsgarantie in laatste instantie is gewaarborgd vanwege haar rechtsvorm ([117]).

(259) Op 3 april 2007 heeft Standard & Poor's haar conclusie bevestigd dat La Poste op grond van haar status van overheidsinstelling een ultieme garantie van de Franse staat geniet, ook al is deze garantie niet onmiddellijk en expliciet, wat tot uitdrukking komt in de verschillende beoordeling van La Poste en de Franse Republiek ([118]).

(260) Op 31 maart 2006 heeft Fitch, een andere gerenommeerde ratingbureau, de AAA-rating voor La Poste bevestigd en erop gewezen dat La Poste een openbare holding is waarvoor garantie van de Franse staat geldt.

(261) Fitch heeft de beoordeling van La Poste op 17 april 2008 niettemin verlaagd naar AA met het argument dat „*de beoordeling van La Poste niet meer automatisch wordt gelijkgesteld aan die van de staat vanwege haar status van openbare exploitant*". Hoewel Fitch aangeeft „*geen bestaan van een impliciete staatsgarantie te vooronderstellen*", stelt de ratingbureau evenwel dat de „*de staat statutair verplicht blijft om de verplichtingen van La Poste na te komen*". In dit verband wijst de Commissie erop dat het vanuit het oogpunt van het Gemeenschapsrecht niet van belang is of de staat de verplichtingen van La Poste dient na te komen op grond van een garantie volgens het nationale recht of op grond van een statutaire verplichting. In beide gevallen is sprake van een staatsgarantie volgens het Gemeenschapsrecht (cf. de mededeling uit 2008 betreffende garanties, waarin wordt uiteengezet dat openbare garanties verband kunnen houden met de rechtsvorm van het bedrijf zelf en kunnen inhouden dat de staat moet instaan voor verliezen) ([119]).

(262) Op 4 september 2009 stelt Fitch het volgende ([120]): „*Zoals de ratingbureau had aangegeven bij de ratingverlaging van La Poste van AAA naar AA in 2008, erkent Fitch niet dat er een impliciete staatsgarantie voor La Poste bestaat Wat betreft de liquiditeit. Sinds 2006 kunnen de mechanismen voor staatssteun namelijk alleen in werking worden gesteld als de behoeften aan liquiditeit overeenkomen met de Europese mededingingsregels; hierdoor wordt de beoordeling van La Poste niet meer automatisch gelijkgesteld aan die van de staat vanwege haar status van openbare exploitant. De toegang tot de voorschotten van de schatkist is dus niet meer gewaarborgd indien er een tekort aan liquide middelen ontstaat, wat de staatssteun in voorkomend geval aanzienlijk kan vertragen*." Fitch is dus van oordeel dat de garantie voor liquiditeit sinds 2006 niet meer in werking kan worden gesteld omdat deze niet strookt met de Europese mededingingsregels. Dat bevestigt dat deze ratingbureau van oordeel is dat een dergelijke garantie vóór deze datum wel bestond en in werking kon worden gesteld. Voor Fitch is de brief van de Commissie van 26 februari 2006, waarin zij de Franse autoriteiten op de hoogte had gesteld van haar voorlopige conclusies met betrekking tot het bestaan van een onbeperkte staatsgarantie, van doorslaggevend belang ([121]). Fitch houdt echter geen rekening met het feit dat de Commissie de garantie in deze brief heeft aangemerkt als bestaande steun en dat de brief van 26 februari 2006 slechts een voorlopige en niet-bindende beoordeling bevat van het bestaan van deze garantie, waarmee de tenuitvoerlegging in voorkomend geval geenszins wordt belemmerd. Als er vóór 2006 dus een garantie bestond, komen het bestaan en de mogelijkheid van inwerkingstelling ervan niet te vervallen door de brief van de Commissie van 26 februari 2006. Dit zou slechts mogelijk zijn door afschaffing van de garantie zelf door Frankrijk of de Commissie op grond van een handeling met bindende rechtsgevolgen. Maar ook al is Fitch ten onrechte van oordeel dat de garantie door de brief van de Commissie komt te vervallen, dan nog houdt de ratingbureau vast aan de erkenning van „*de uitzonderlijke omvang van de steun die La Poste van haar mandator kan ontvangen, en de hoge mate van waarschijnlijkheid dat deze steun in voorkomend geval daadwerkelijk zal worden verleend*".

(β) De garantie is als essentieel onderdeel van de staatssteun van invloed op de financiële beoordeling van La Poste

(263) Uit een bestudering van de analyses en methodologieën van Standard & Poor's en Fitch komt naar voren dat de garantie als doorslaggevend onderdeel van de staatssteun van invloed is op de financiële beoordeling.

— Standard & Poor's (S & P) Methodologie

(264) In bovengenoemd onderzoek naar de invloed van staatssteun op de beoordeling van postbedrijven legt S & P uit dat bij de keuze voor een methodologie ter beoordeling van een postbedrijf rekening wordt gehouden met de geschatte omvang van de staatssteun voor het bedrijf in kwestie. S & P maakt onderscheid tussen postbedrijven die staatssteun genieten (bijvoorbeeld de Franse en Italiaanse post) en postbedrijven die geen enkele staatssteun ontvangen (bijvoorbeeld Deutsche Post en TNT). Binnen de categorie postbedrijven die staatssteun genieten, onderscheidt S & P drie subcategorieën:

— de entiteiten met een beoordeling die gelijk is aan die van de staat die aandeelhouder is: onder deze categorie vallen de entiteiten die in hoge mate zijn geïntegreerd in de mechanismen van de regering en die waarschijnlijk niet zullen worden geprivatiseerd; geen enkel postbedrijf is in deze categorie ondergebracht;

— entiteiten waarvan de beoordeling door middel van ratingverlaging wordt afgeleid van die van de staat (tot maximaal twee categorieën, dat wil zeggen 6 *notches*): dit zijn entiteiten die weliswaar zelfstandig functioneren, maar steunen op overheidsbeleid en die aanzienlijke directe of indirecte financiële steun genieten, ook al bestaat er een hoge mate van onzekerheid over de hoogte en de snelheid van deze steun ([122]); La Poste bevond zich in ieder geval tot op het moment van publicatie van het onderzoek in deze categorie;

— entiteiten met een beoordeling op basis van eigen verdiensten, met een verhoging van de beoordeling op basis van staatssteun. Postbedrijven worden in deze derde categorie ondergebracht als er staatssteun van toepassing is, zij het in de vorm van beleid, regulering of een mogelijke interventie in noodsituaties en niet in de vorm van reguliere rechtstreekse subsidies.

(265) In ditzelfde onderzoek licht S & P toe dat staatssteun aan het postbedrijf wordt beoordeeld (dit betreft dus de toe te passen methodologie voor de beoordeling van het bedrijf en dus ook de uiteindelijke rating) aan de hand van vier factoren, die in de volgende volgorde worden genoemd: de status van de onderneming, de waarschijnlijkheid van privatisering, het bestuur en het stelsel voor regelgeving. Wat betreft de status noemt S & P precies het geval van La Poste en benadrukt de ratingbureau de „extreem sterke" steun van de staat, waaraan deze onmiddellijk toevoegt dat voor La Poste een ultieme statutaire garantie van de Franse Republiek geldt ([123]).

(266) S & P illustreert de „extreem sterke" steun van de Franse staat voor La Poste dus aan de hand van het bestaan van een ultieme statutaire garantie. Uit deze extreem sterke steun leidt S & P af dat de beoordeling van La Poste kan worden bepaald op basis van die van de Franse Republiek met een ratingverlaging van maximaal drie categorieën, wat neerkomt op 6 *notches*. De rating van S & P voor La Poste is inderdaad geleidelijk aan verslechterd, maar is nooit 4 *notches* lager geweest dan die van de Franse Republiek (AAA) ([124]).

(267) De Commissie leidt uit het voorgaande af dat de staatsgarantie voor La Poste een fundamenteel element is van het oordeel van S & P dat La Poste „extreem sterke steun" van de staat geniet. Vanwege deze „extreem sterke" steun past S & P een top-downmethodologie toe op La Poste. Als S & P een bottom-upmethodologie zou toepassen, of erger nog, de rating van La Poste helemaal niet zou verhogen vanwege de staatssteun zoals het geval is voor Deutsche Post en TNT, zou La Poste een lagere beoordeling dan nu hebben. In het onderzoek naar de invloed van staatssteun op de beoordelingen van postbedrijven is S & P van oordeel dat de commerciële en financiële prestaties van Deutsche Post en TNT beter zijn dan die van La Poste. De ratings van Deutsche Post en TNT, die in het onderzoek van S & P worden genoemd, zijn echter lager dan die van La Poste. Als La Poste op haar eigen verdiensten zou worden beoordeeld, zou zij een lagere rating hebben dan zij nu heeft vanwege de „extreem sterke" staatssteun, die S & P illustreert aan de hand van de ultieme statutaire garantie.

— Meest recente ratings

(268) S & P wijst in zijn beoordeling van La Poste van 3 april 2007 op de wijziging van de kapitaalstructuur, die een statuswijziging inhoudt en een verlies van garantie als element dat in de rating wordt meegenomen ([125]). S & P geeft aan de waarschijnlijke wijziging van deze drie elementen (kapitaalstructuur, rechtsvorm en garantie) op de lange termijn reeds mee te wegen. In afwachting van deze wijziging blijft S & P een top-downmethodologie toepassen. In de vorige overweging is echter aangetoond dat La Poste door deze methodologie een betere rating kan krijgen en krijgt dan zij op grond van haar eigen verdiensten zou hebben.

(269) De Commissie geeft niettemin toe dat S & P in dezelfde analyse van 3 april 2007 benadrukt dat de rating van La Poste niet is beïnvloed door de aanbeveling van de Commissie, want S & P is van oordeel dat een wijziging van de status van La Poste niet noodzakelijkerwijs een vermindering van de staatssteun inhoudt die ten grondslag ligt aan de beoordeling van La Poste en dat dit blijkt uit de recente regeringsdecreten ([126]). De Commissie stelt dat er behalve de garantie ook andere elementen bestaan die door S & P worden meegenomen en waardoor de ratingbureau concludeert dat La Poste een sterke staatssteun geniet die een top-downmethodologie rechtvaardigt. Deze elementen kunnen opwegen tegen de druk op de status van La Poste, de druk die S & P doet vooruitlopen op een wijziging van de rechtsvorm en een verdwijning van de garantie op de lange termijn. Feit blijft dat S & P de garantie als essentieel onderdeel van de staatssteun beschouwt, wat de rating beïnvloedt.

(270) In zijn beoordeling van 21 januari 2009, die volgde op de aankondiging van de Franse president op 18 december 2008 van een wetsontwerp waarmee La Poste moet worden omgezet in een naamloze vennootschap, heeft S & P zijn beoordeling van La Poste naar beneden bijgesteld: A + met een negatief perspectief. De argumentatie voor het negatieve perspectief was de waarschijnlijke wijziging van de rechtsvorm en de eigendomsstructuur van de onderneming in de komende twee jaar ([127]). Volgens S & P heeft de staat met deze initiatieven minder mogelijkheden om het bedrijf indien nodig buitengewone steun te verlenen. Opnieuw wordt de rechtsvorm, waarmee de garantie verbonden is, genoemd als teken van de sterke steun van de staat aan La Poste.

— Ratings van Fitch

(271) Fitch heeft de rating AAA, die tot 17 april 2008 aan La Poste was toegekend, gebaseerd op het feit dat La Poste een openbare holding is die de steun geniet van de Franse staat.

(272) Op 4 oktober 2006, de dag waarop de Commissie Frankrijk heeft aanbevolen de onbeperkte garantie voor La Poste als publiekrechtelijke rechtspersoon te beëindigen, heeft ratingbureau Fitch zijn rating naar beneden bijgesteld (van AAA stabiel naar AAA negatief), met als argument dat *„de aanbeveling van de Commissie dient te worden geïnterpreteerd als eerste tastbare teken dat de rechtsvorm van La Poste en dus haar beoordelingen onder druk zijn komen te staan*". Deze ratingverlaging en de argumentatie van Fitch illustreert het verband tussen de status en de garantie aan La Poste enerzijds en de rating van Fitch anderzijds.

(273) Op 17 april 2008 heeft Fitch La Poste afgewaardeerd naar AA. De ratingbureau blijft echter een top-downmethodologie toepassen, met als argument dat La Poste deel uitmaakt van de openbare sector. Zoals hierboven aangegeven is het besluit van Fitch ingegeven door het feit dat „*de beoordeling van La Poste niet meer automatisch wordt gelijkgesteld aan die van de staat vanwege haar status van openbare exploitant*". Fitch licht toe dat de ratings van La Poste voortaan zijn gebaseerd op de steunrelatie tussen de moedermaatschappij, in dit geval de staat, en de dochteronderneming, La Poste. Fitch past hier eveneens een top-downmethodologie toe: de beoordeling van La Poste is niet meer identiek aan die van de staat, maar gezien de sterke steun van de staat aan La Poste, waarvan de statutaire verplichting om de verplichtingen van La Poste na te komen een essentieel onderdeel vormt, wordt de rating van La Poste afgeleid uit die van de staat en niet alleen uit de economische situatie van de onderneming. Deze benadering en de rating zijn bevestigd in de beoordeling van 4 september 2009.

— Conclusie

(274) Uit voorgaande analyses concludeert de Commissie dat de ultieme statutaire garantie van de staat ten gunste van La Poste door Fitch ten minste tot 2008 en door S & P wordt beschouwd als een essentieel onderdeel van de staatssteun aan La Poste. Door deze steun hebben de ratingbureaus gekozen voor een top-downmethodologie, die ertoe heeft geleid dat La Poste een betere rating heeft gekregen dan zij op grond van haar eigen verdiensten zou hebben gekregen. De Commissie is dan ook van oordeel dat de garantie een essentieel onderdeel van de rating voor La Poste vormt of heeft gevormd, ook al is dit niet het enige onderdeel. Aangezien Fitch en S & P twee belangrijke ratingbureaus zijn en hun ratings door de markt worden meegewogen in kredietverlening aan ondernemingen, kan een rating van Fitch en/of S & P die hoger is dan een beoordeling zonder garantieverlening een voordeel voor La Poste met zich brengen dat zij in normale marktomstandigheden niet zou hebben verkregen.

ii) Weerlegging van de argumenten van de Franse autoriteiten

(α) Het essentiële karakter van het bestaan van een impliciete garantie in de rating van entiteiten waarop de bepalingen van de wet van 1980 van toepassing zijn, wordt niet tegengesproken door de constatering dat hun rating lager kan zijn dan die van de staat

(275) De Franse autoriteiten bestrijden de stelling dat de bepalingen van de wet van 16 juli 1980 economische gevolgen met zich brengen met het argument dat decentrale overheden moeilijk de rating BBB + of AA- kunnen krijgen als ratingbureaus van oordeel zijn dat met deze bepalingen een mechanisme wordt ingesteld dat neerkomt op een staatsgarantie ten gunste van schuldeisers van de bedoelde rechtspersonen. Voorts is het voor de Franse autoriteiten moeilijk te verklaren waarom La Poste lager zou worden beoordeeld dan de staat als het bedrijf een staatsgarantie zou hebben ([128]).

(276) In dit verband verwijst de Commissie naar de analyse van S & P van 22 november 2004 inzake de invloed van staatssteun op de rating van postbedrijven, naar de analyse van 14 juni 2006 inzake de rating van entiteiten die zijn verbonden aan de staat ([129]), en naar het onderzoek uit 2007 naar La Poste. Volgens deze analyses vloeit de rating van een bedrijf dat een sterke staatssteun geniet voort uit de rating die aan de staat is toegekend. Deze kan echter met twee categorieën (6 *notches*) worden afgewaardeerd doordat de financiële banden tussen het desbetreffende bedrijf en de staat op middellange of lange termijn aan veranderingen onderhevig kunnen zijn ([130]). Het verschil in de beoordeling van La Poste en de staat kan dus worden verklaard door het feit dat S & P ervan uitgaat dat de staatssteun de komende jaren zal afnemen, waaruit duidelijk blijkt dat de staatssteun, waarvan de garantie een essentieel onderdeel vormt, een betere rating voor La Poste oplevert dan wanneer deze steun ontbreekt.

(277) S & P voegt hieraan toe dat La Poste in 1991 een onafhankelijke publiekrechtelijke entiteit is geworden met een status van overheidsinstelling, waardoor is gegarandeerd dat de staat in laatste instantie instaat voor de verplichtingen van La Poste, ook al is deze staatsgarantie niet onmiddellijk en expliciet, zoals blijkt uit het verschil in beoordeling tussen La Poste en de Franse Republiek ([131]). S & P beoordeelt La Poste dus lager dan de staat, maar is desalniettemin van oordeel dat voor La Poste een impliciete staatsgarantie geldt vanwege haar status als overheidsinstelling, hetgeen rechtstreeks van invloed is op de methode waarmee de rating wordt vastgesteld.

(278) Om bovengenoemde redenen heeft S & P besloten La Poste een andere rating toe te kennen dan de staat. De Commissie behoeft zich echter niet uit te spreken over de analyse van de redenen waardoor het verschil in de rating van de staat en decentrale overheden is ingegeven, want deze kwestie is in dit onderzoek niet aan de orde.

(β) De Franse autoriteiten trekken verkeerde conclusies omdat er geen redenering is gevolgd waarbij de overige omstandigheden gelijk blijven (ceteris paribus)

(279) Volgens de Franse autoriteiten zijn de analyses van de ratingbureaus niet gebaseerd op een juridische analyse, maar op een subjectieve beoordeling van de staatssteun als La Poste in financiële problemen zou raken. Frankrijk schraagt deze stelling door te verwijzen naar de analyse van S & P van 3 april 2007. Zoals hierboven aangegeven stelt S & P in deze analyse dat de rating van La Poste na de aankondiging van de Commissie van haar brief waarin Frankrijk wordt aanbevolen de garantie stop te zetten, niet is gewijzigd. S & P is namelijk van oordeel dat een statuswijziging van La Poste niet per definitie een vermindering van de sterke staatssteun inhoudt die ten grondslag ligt aan de beoordeling van La Poste en die in de recente regeringsdecreten opnieuw is bevestigd ([132]).

(280) De Commissie erkent dat er behalve de garantie ook andere elementen bestaan die door S & P worden meegenomen en waardoor de ratingbureau concludeert dat La Poste een sterke staatssteun geniet die een top-downmethodologie rechtvaardigt. In het onderhavige geval hebben de recente regeringsdecreten, met name de aanpak van de financiering van de ambtenarenpensioenen, het behoud van diensten die voorbehouden zijn aan La Poste, de steun voor een speciale spaarrekening en de verhoging van de posttarieven (die overigens ook handelingen van overheidsgezag, zo niet volledige staatssteun vormen) tegenwicht kunnen bieden aan de gevolgen van de aanbevelingsbrief van de Commissie. Dit betekent niet dat de aanbevelingsbrief van de Commissie en meer in het algemeen de druk om de status van La Poste te wijzigen en dus de druk op de garantieverlening aan La Poste, niet worden meegenomen door de ratingbureaus. Natuurlijk wordt deze druk meegewogen en geanalyseerd als een afzwakking van de staatssteun aan La Poste: dit is dus wel degelijk van invloed op de rating. Precies om die reden heeft ratingbureau Fitch op 4 oktober 2006, de dag waarop de Commissie Frankrijk heeft verzocht de onbeperkte garantie voor La Poste als publiekrechtelijke rechtspersoon te beëindigen, zijn rating naar beneden bijgesteld (van AAA stabiel naar AAA negatief), met als argument dat „*de aanbeveling van de Commissie dient te worden geïnterpreteerd als eerste tastbare teken dat de rechtsvorm van La Poste en dus haar beoordelingen onder druk zijn komen te staan*”, wat bevestigt dat de rechtsvorm van doorslaggevend belang is.

(281) Ter illustratie van de noodzaak van een ceteris paribus-redenering wijst de Commissie erop dat S & P in hetzelfde verslag uit 2007 tevens heeft gesteld dat door een wijziging in de eigendomsstructuur van La Poste (en dus een verlies van de garantie) een andere methodologie zou worden toegepast voor de rating, maar dat de beoordeling van La Poste hierdoor niet noodzakelijkerwijs zou veranderen, gezien de verwachte verbetering van de intrinsieke situatie van La Poste in de komende jaren ([133]). Dit lijkt te bevestigen dat La Poste zonder deze status alleen dezelfde rating kan behouden als haar intrinsieke situatie verbetert. In de hypothese waarin de intrinsieke situatie van La Poste gelijk zou blijven, zou een afzwakking van de staatssteun aan La Poste leiden tot een lagere rating ([134]).

(γ) De argumenten van de Commissie worden geenszins ontkracht door de argumenten waarmee de Franse autoriteiten willen aantonen dat de status van La Poste en de daaruit voortvloeiende garantie niet de enige elementen zijn die door ratingbureaus worden meegenomen

(282) Met het merendeel van de opmerkingen waarmee de Franse autoriteiten willen laten zien dat de garantie niet van invloed is op de rating van La Poste ([135]), wordt enkel aangetoond dat de garantie niet het enige element is dat door ratingbureaus wordt meegewogen. De Commissie erkent dit punt: het doet echter niets af aan de constatering dat de garantie door ratingbureaus wordt meegenomen bij de vaststelling van de rating van postbedrijven. Voorts volgen de Franse autoriteiten geen ceteris paribus-redenering (waarbij alle overige omstandigheden gelijk blijven).

— Argumenten van de Franse autoriteiten op basis van de doctrine van ratingbureaus over de rating van postbedrijven

(283) De Franse autoriteiten bestuderen de methodologie van ratingbureaus op grond van het verslag van S & P over de invloed van staatssteun op de beoordeling van postbedrijven ([136]). Zij benadrukken dat voor categorie 1 in de door S & P beschreven classificatie ruime criteria worden gehanteerd, maar niet wordt verwezen naar de status van het beoordeelde bedrijf. De Franse autoriteiten concluderen hieruit dat ratingbureaus de status niet van groot belang achten voor hun analyse.

(284) De Commissie bestrijdt deze analyse en stelt dat S & P de status van postbedrijven duidelijk definieert als een van de centrale elementen ter beoordeling van de mate van staatssteun (cf. overwegingen 264-267 over de methodologie van S & P).

(285) Voorts benadrukken de Franse autoriteiten dat de Italiaanse post door S & P in dezelfde categorie is ingedeeld als La Poste, hoewel dit een bedrijf met een privaatrechtelijke status is dat op grond van zijn financiële prestaties geen indeling in deze categorie verdient ([137]).

(286) De vaststelling dat een postbedrijf met een privaatrechtelijke status, in dit geval Poste Italiane, volgens een ratingbureau een sterke staatssteun kan genieten en in dezelfde categorie kan zijn ondergebracht als La Poste, ontkracht geenszins het betoog van de Commissie waarmee wordt vastgesteld dat ratingbureaus rekening houden met het bestaan van een garantie die voortvloeit uit de status van La Poste. De Commissie erkent namelijk dat postbedrijven, zoals Poste Italiane, in dezelfde categorie als La Poste kunnen vallen zonder garantieverlening wanneer uit andere elementen blijkt dat zij ook een sterke staatssteun genieten. Teneinde aan te tonen dat de garantie geenszins van invloed is op de rating, had moeten worden aangetoond dat Poste Italiane en La Poste zich in het licht van de verschillende elementen op basis waarvan ratingbureaus de mate van staatssteun beoordelen, in precies dezelfde situatie bevonden en dat een garantie voor La Poste het enige verschil tussen beide entiteiten was. Met andere woorden, de vergelijking zou pas steekhoudend zijn als vastgesteld zou zijn dat alle overige omstandigheden gelijk zijn, wat de Franse autoriteiten hebben nagelaten.

(287) Zelfs als de Franse autoriteiten hadden aangetoond dat de situaties van Poste Italiane en La Poste strikt vergelijkbaar zijn, met uitzondering van een garantieverlening aan La Poste (hetgeen niet is aangetoond), zij erop gewezen dat S & P de mate van steun van de Italiaanse en de Franse overheid aan hun respectieve postbedrijven in ieder geval verschillend beoordeelt. S & P is namelijk van oordeel dat de potentiële steun van de Italiaanse staat aan Poste Italiane „sterk" is, terwijl de steun van de Franse overheid aan La Poste wordt beschouwd als „extreem sterk" ([138]). De Commissie sluit niet uit dat het verschil in beoordeling is ingegeven door de garantie. S & P heeft in hetzelfde verslag direct na de stelling dat La Poste een extreem sterke steun geniet, op het bestaan van deze garantie gewezen ([139]). In ieder geval is het niet gepast conclusies te trekken over de redenen waarom Poste Italiane op een bepaald moment in dezelfde categorie is ondergebracht als La Poste. Enerzijds zijn deze redenen in de onderhavige procedure niet aan de orde. Anderzijds moeten ratingbureaus zo veel elementen meewegen in hun beoordeling dat er geen conclusie kan worden getrokken over het specifieke effect van de eventuele aanwezigheid van een ultieme statutaire garantie op de rating.

— Argumenten van de Franse autoriteiten op basis van ratings uit de privésector

(288) De Franse autoriteiten wijzen erop dat er „*in de privésector talloze gevallen bekend zijn waarin de beoordeling van een dochteronderneming verband houdt met die van de moederonderneming*". Zij concluderen dat deze benadering niet specifiek is voor overheidsinstellingen.

(289) De Commissie bestrijdt niet dat de rating van een dochteronderneming verband kan houden met die van de moederonderneming, inclusief in de privésector, en met name met de geschatte omvang van de steun die de moederonderneming bereid is te verlenen aan de dochteronderneming, die zich kan uiten in garantieverplichtingen van de moederonderneming. Dit argument is slechts een staving van de analyse van de Commissie. Het illustreert namelijk dat de status van overheidsinstelling en de daaruit voortvloeiende garantie een element vormt waaruit de staatssteun blijkt die door de ratingbureaus is meegewogen in de rating van La Poste.

— Argumenten van de Franse autoriteiten op basis van de rating van La Poste

(290) De Franse autoriteiten benadrukken ook dat de rating van La Poste in 2005 door S & P is afgewaardeerd naar AA- met een stabiel perspectief, terwijl de status intact was gebleven. De Franse autoriteiten concluderen dat de rating van La Poste niet slechts het gevolg is van haar status ([140]). De Franse autoriteiten stellen tevens dat S & P in zijn verslag van 3 april 2007 over La Poste twee elementen noemt ter onderbouwing van de rating, namelijk het economische belang van de openbare dienstverlening en de sterke steun van aandeelhouders, en niet de status ([141]).

(291) Zoals hierboven aangegeven erkent de Commissie dat het bestaan van een garantie niet het enige element is waarmee ratingbureaus rekening houden bij de beoordeling van de omvang van de steun die overheden bereid zijn te verlenen aan een onderneming die in de problemen is geraakt. Aan de hand van het onderzoek van S & P naar de invloed van staatssteun op de beoordeling van postbedrijven ([142]) heeft de Commissie echter aangetoond dat het bestaan van een garantie door ratingbureaus wordt meegewogen als essentieel onderdeel van de steunverlening door de staat aan La Poste.

(292) In dit verband bestrijdt de Commissie de analyse van de Franse autoriteiten dat de „*sterke steun van aandeelhouders*" die S & P in zijn verslag van 3 april 2007 noemt, los staat van de openbare status en de garantie. Uit het onderzoek naar de invloed van staatssteun op de beoordelingen van postbedrijven blijkt namelijk dat de status en de garantie wel degelijk essentiële onderdelen zijn ter beoordeling van de staatssteun aan La Poste.

(293) De Commissie bestrijdt tevens de interpretatie door de Franse autoriteiten van het verslag van april 2007 die inhoudt dat S & P enkel een top-downmethodologie heeft gekozen op grond van de hypothese dat La Poste op middellange termijn 100 procent aandeelhouder zou blijven van La Poste, en geenszins op grond van de publiekrechtelijke status van La Poste en de hieruit voortvloeiende garantie. De Commissie wijst erop dat S & P in zijn rating uitdrukkelijk rekening heeft gehouden met een „*waarschijnlijke toekomstige wijziging in de kapitaalstructuur*", waardoor La Poste volgens S & P haar status van overheidsinstelling en de hieraan verbonden garantie zou verliezen ([143]). Het is dus duidelijk dat voor S & P niet alleen de wijziging in de kapitaalstructuur van belang is, maar ook de bijbehorende gevolgen (verlies van status van overheidsinstelling en de garantie). De wijziging in de kapitaalstructuur vormt de grootste stap in de richting van grotere zelfstandigheid van La Poste ten opzichte van de staat.

3) *De kredietvoorwaarden die La Poste daadwerkelijk heeft verkregen*

(294) De Franse autoriteiten betogen dat de aankondiging van de Commissie van het bestaan van de garantie en de daaruit voortvloeiende opheffing daarvan geen enkel effect hebben gehad op de financieringsvoorwaarden van La Poste. Bij de uitgifte van een obligatielening in oktober 2006, vlak na de aankondiging van de Commissie van haar aanbeveling van passende maatregelen, heeft La Poste namelijk een spread ten opzichte van mid swap ([144]) van 12 basispunten voor een termijn van 15 jaar en 4 basispunten voor een termijn van 7 jaar verkregen. De vorige uitgifte van obligaties van 2004, die betrekking had op een obligatie met een looptijd van 15 jaar, had geleid tot een spread van 8 basispunten ten opzichte van mid swap. De Franse autoriteiten concluderen dat de financieringsvoorwaarden van La Poste niet gebaseerd zijn op het bestaan van een juridische of feitelijke garantie.

(295) De Commissie is van oordeel dat de Franse autoriteiten ten onrechte concluderen dat de aankondiging van de Commissie geen enkel effect heeft gehad op de financieringsvoorwaarden, want er is juist sprake van een verslechtering van de *spread*, die van 8 naar 12 punten gaat.

(296) Zelfs in de hypothese waarin de *spread* lager zou zijn geworden, wat niet het geval is, betwijfelt de Commissie of hier conclusies uit getrokken zouden kunnen worden over de invloed van de aankondiging van de Commissie op de financieringskosten van La Poste. Beleggers houden immers ook rekening met een groot aantal andere elementen, zoals de financiële structuur van La Poste, die tussen 2004 en 2006 kan zijn veranderd.

(297) Zelfs als de financieringsvoorwaarden zowel vóór als na de aankondiging van de Commissie identiek waren geweest of als het verschil niet significant was geweest, zou dit bovendien geenszins aantonen dat de garantie niet van invloed is op de kredietvoorwaarden. Op het moment van de uitgifte die door de Franse autoriteiten wordt genoemd, was de garantieverlening aan La Poste aangemerkt als bestaande steun. Zij bleef dus van kracht en gold voor de uitgiften. De garantie wordt in voorkomend geval pas illegale steun op de datum waarop deze op grond van het onderhavige decreet dient te worden opgeheven.

(298) Aangezien de Commissie heeft aangetoond dat de garantie die voortvloeit uit de status van La Poste vanwege de positieve invloed op haar rating een voordeel kan opleveren, is zij van oordeel dat zij de concrete effecten die deze garantie in het verleden heeft gehad, niet hoeft aan te tonen. Het is namelijk een constante binnen de staatssteunregeling dat de Commissie de reële effecten van steun niet behoeft aan te tonen, want in dit geval zouden lidstaten die steunmaatregelen niet melden, bevoordeeld worden ten opzichte van lidstaten die dat wel doen ([145]). Voor een lidstaat die een onbeperkte garantie meldt, zou deze maatregel namelijk alleen al vanwege zijn potentiële effecten worden verboden, terwijl een lidstaat die de garantie niet meldt, zich zou kunnen verweren door aan te tonen dat de garantie concreet geen voordeel heeft opgeleverd voor haar begunstigde. Voorts dient de Commissie net zoals voor nieuwe maatregelen de verenigbaarheid van de bestaande maatregelen met de verdragsregels te beoordelen voor de toekomst, en behoeft zij niet noodzakelijkerwijs aan te tonen dat de maatregel in het verleden effecten heeft gehad die onverenigbaar zijn met het Verdrag ([146]). Bovendien kan de Commissie niet opdragen dat de eventueel reeds verleende voordelen door bestaande steun moeten worden teruggevorderd. Dientengevolge is het evenmin verplicht de concrete effecten van de garantie op de kredietvoorwaarden aan te tonen.

b) **Gezien het onbeperkte karakter van de garantie kan het bedrag van de marktpremie die La Poste aan de staat zou moeten betalen, niet worden berekend. De door de Franse autoriteiten voorgestelde maatregelen voor retrocessie kunnen daarom niet worden toegepast**

(299) Op basis van het voorgaande concludeert de Commissie dat de garantie aan La Poste onbeperkt is Wat betreft de duur, het bedrag en de omvang, en dat hier geen vergoeding tegenover staat. Bovendien heeft zij betrekking op zowel de activiteiten van de universele postdienst als concurrentiële activiteiten. De Commissie is van oordeel dat het bedrag van de marktpremie die La Poste aan de staat zou moeten betalen voor de verlening van deze onbeperkte garantie, gezien het onbeperkte karakter van de staatsgarantie voor La Poste en overeenkomstig de beleidspraktijk van de Commissie ([147]), niet kan worden berekend. Bij iedere garantie wordt de steun namelijk toegekend op het moment dat de garantie wordt aangeboden. In het geval van een onbeperkte garantie, waarmee gedurende onbepaalde tijd potentieel kan worden ingestaan voor alle schulden van de onderneming, kan het steunbedrag dat wordt toegekend op het moment van de verlening echter niet op voorhand worden bepaald, en kan dus geen adequate marktpremie worden berekend ([148]). Hierdoor kunnen de door de Franse autoriteiten voorgestelde maatregelen voor retrocessie niet worden toegepast.

c) **De gunstigere kredietvoorwaarden die vanwege de impliciete staatsgarantie voor La Poste gelden, vormen een selectief voordeel**

(300) Het voordeel is selectief omdat het niet geldt voor concurrenten van La Poste: voor concurrenten van La Poste gelden namelijk procedures inzake sanering en gerechtelijke liquidatie; aan deze bedrijven wordt geen onbeperkte staatsgarantie verleend die verband houdt met de status van overheidsinstelling.

4.1.3. CONCURRENTIEVERVALSING EN ONGUNSTIGE BEÏNVLOEDING VAN HET HANDELSVERKEER

(301) De onderzochte maatregel kan tot gevolg hebben dat de functioneringskosten van La Poste lager zijn, waardoor La Poste zou worden begunstigd en dus de mededinging zou worden vervalst in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Aangezien de sectoren waarin La Poste actief is, met name pakketdiensten, niet-geadresseerde zendingen en brieven waarvan de aflevering niet is voorbehouden aan La Poste, in ruime mate openstaan voor intracommunautair handelsverkeer, zouden dergelijke maatregelen ongunstige gevolgen kunnen hebben voor ondernemingen die in Frankrijk een soortgelijke economische activiteit verrichten of wensen te ontwikkelen. In dit verband zij erop gewezen dat alle postdiensten in Frankrijk uiterlijk op 1 januari 2011 moeten worden opengesteld voor concurrentie uit hoofde van Richtlijn 97/67/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 1997 betreffende gemeenschappelijke regels voor de ontwikkeling van de interne markt voor postdiensten in de Gemeenschap en de verbetering van de kwaliteit van de dienst, zoals gewijzigd bij Richtlijnen 2002/39/EG en 2008/6/EG ([149]) (hierna „de postrichtlijn" genoemd). In deze omstandigheden kan een onbeperkte staatsgarantie voor La Poste leiden tot vervalsing van de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

4.1.4. CONCLUSIE MET BETREKKING TOT DE AARD VAN STEUN VAN DE MAATREGEL

(302) De staatsgarantie ten gunste van La Poste vanwege haar status als overheidsinstelling leidt dus tot een overdracht van staatsmiddelen ten laste van de staat en vervalst de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten of dreigt deze te vervalsen door begunstiging van La Poste. De Commissie concludeert dat deze garantie staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

4.2. *VERENIGBAARHEID*

(303) Aangezien de onderzochte maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 107, lid 1, VWEU valt, dient te worden onderzocht of deze maatregel door de Commissie verenigbaar kan worden verklaard op grond van de afwijkingen die worden genoemd in artikel 107, lid 2 en 3, en artikel 106, lid 2, VWEU.

(304) Het lijkt erop dat de onbeperkte staatsgarantie voor La Poste aan geen enkele voorwaarde voldoet voor toepassing van de afwijkingen genoemd in artikel 107, lid 2, VWEU, aangezien met de onderzochte maatregel geen van de in de afwijkingen bedoelde doelstellingen wordt beoogd.

(305) Krachtens artikel 107, lid 3, punt a), VWEU, kan een steunmaatregel als verenigbaar met de interne markt worden beschouwd indien hiermee wordt beoogd de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, te bevorderen. Aangezien de onbeperkte staatsgarantie voor La Poste een individuele maatregel is die discretionair wordt verleend, daarmee geen enkele regionale doelstelling wordt beoogd, deze voor onbepaalde tijd geldt, geen verband houdt met enige investering en niet degressief is, is de afwijking zoals vastgelegd in artikel 107, lid 3, punt a), VWEU niet van toepassing.

(306) Wat betreft de afwijkingen genoemd in artikel 107, lid 3, punt b) en d), VWEU wordt met de steunmaatregel geen verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang bevorderd en evenmin een ernstige verstoring in de Franse economie opgeheven. De onbeperkte staatsgarantie voor La Poste is ook niet bedoeld ter bevordering van de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed.

(307) In artikel 107, lid 3, punt c), VWEU is vastgelegd dat een steunmaatregel als verenigbaar kan worden beschouwd als hiermee de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën wordt vergemakkelijkt, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De onbeperkte staatsgarantie voor La Poste is geen investering en creëert geen werkgelegenheid en vormt daarom operationele en onvoorwaardelijke steun. Overeenkomstig haar beleidspraktijk is de Commissie niet van oordeel dat met een dergelijke steunmaatregel de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën wordt vergemakkelijkt.

(308) Tot slot kan de onbeperkte staatsgarantie voor La Poste niet als verenigbaar worden beschouwd op grond van artikel 106, lid 2, VWEU. Deze afwijking houdt in dat ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van het Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

(309) Op grond van de Franse wetgeving zijn verplichtingen van openbare dienstverlening toevertrouwd aan La Poste. Op grond hiervan zou het postbedrijf in afwijking van bepaalde, algemeen toepasselijke rechtsregels een financiële vergoeding kunnen ontvangen of bepaalde bevoegdheden kunnen genieten. Dergelijke financiële bevoegdheden of maatregelen dienen echter tot het noodzakelijke te zijn beperkt ter compensatie van de aanvullende kosten die verplichtingen van openbare dienstverlening met zich brengen voor La Poste.

(310) In de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensaties voor de openbare dienst zijn de voorwaarden vastgelegd waaronder de Commissie van oordeel is dat een dergelijke compensatie verenigbaar is krachtens artikel 106, lid 2, VWEU. De uitgekeerde compensatie mag niet hoger zijn dan de kosten voor verlening van de openbare dienst, waarbij rekening wordt gehouden met de desbetreffende inkomsten en een redelijk voordeel in verband met het nakomen van deze verplichtingen.

(311) Voor een dergelijke analyse zou een marktwaardering moeten bestaan van de onbeperkte staatsgarantie voor La Poste aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of de waarde niet hoger is dan de nettokosten voor verlening van de universele postdienst. Aangezien deze garantie onbeperkt is, kan deze analyse echter niet worden verricht. De afwijking genoemd in artikel 106, lid 2, VWEU is dan ook niet van toepassing.

(312) Zelfs als een dergelijke waardering wel mogelijk zou zijn, zou deze bovendien alleen kunnen gelden voor de activiteiten die vallen onder de taak van de „universele postdienst". De onbeperkte staatsgarantie geldt in haar huidige vorm echter voor alle activiteiten van La Poste, ook de activiteiten die niet onder de taak van de „universele postdienst" vallen.

(313) De Commissie is van oordeel dat de ontwikkeling van het handelsverkeer daarom wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Unie.

(314) Bovendien heeft Frankrijk geen elementen aangedragen waaruit blijkt dat de maatregel verenigbaar is met artikel 107, lid 2 of 3, of artikel 106, lid 2, VWEU, maar heeft de lidstaat zich ertoe beperkt het bestaan van de garantie te weerleggen. De Franse autoriteiten hebben dus niet aangetoond dat de steun verenigbaar is, terwijl zij volgens de geldende jurisprudentie de bewijslast dragen.

(315) De steunmaatregel vormt bestaande staatssteun in de zin van artikel 1, punt b), van Verordening (EG) nr. 659/1999, ook met de Franse voorstellen ter verduidelijking van het uitvoeringsdecreet van de wet van 16 juli 1980 en de vermelding van een beperkende clausule in overeenkomsten van La Poste die betrekking hebben op een schuldvordering. Overeenkomstig de beleidspraktijk van de Commissie inzake onbeperkte staatsgaranties voor bedrijven die economische activiteiten verrichten ([150]), voldoet deze steun aan geen enkele voorwaarde voor toepassing van de afwijkingen zoals vastgelegd in het VWEU. Bovengenoemde onbeperkte staatsgarantie is dan ook niet verenigbaar met de interne markt.

4.3. *NEUTRALITEIT WAT BETREFT DE EIGENDOMSSTRUCTUUR*

(316) De Commissie maakt met deze conclusie geenszins bezwaar tegen het feit dat La Poste aan de staat toebehoort, en betwist evenmin de status van publiekrechtelijke rechtspersoon. Zij acht enkel de garantie voor La Poste, die deze status volgens het huidige Franse rechtssysteem met zich meebrengt, problematisch.

(317) Krachtens artikel 345 VWEU is de Unie neutraal ten opzichte van de regeling van het eigendomsrecht in de lidstaten. In het Verdrag is nergens verboden dat de staat (volledig of gedeeltelijk) eigenaar is van ondernemingen. Wel gelden de mededingingsregels op dezelfde wijze voor ondernemingen in de privésector en voor overheidsbedrijven. Geen van beide soorten ondernemingen mag door de Verdragsregels worden bevoordeeld of benadeeld. In het onderhavige geval vloeit de garantie niet voort uit de eigendom, maar uit de juridische status van het bedrijf. De lidstaten mogen zelf de rechtsvorm van ondernemingen bepalen, maar moeten bij hun keuze de mededingingsregels uit het Verdrag in acht nemen. Ondanks het feit dat de staatsgarantie automatisch verband houdt met een bepaalde juridische status, kan deze garantie staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU als de toepasselijke omstandigheden verenigd zijn ([151]). Artikel 345 VWEU doet niets af aan deze conclusie. In een concurrentieel scenario zou ieder ongegrond voordeel ten gunste van overheidsbedrijven, waarmee hun concurrenten in de privésector worden benadeeld, op grond van het neutraliteitsbeginsel juist moeten worden opgeheven. De Commissie heeft een identieke benadering gevolgd in het geval van Duitse openbare kredietinstellingen ([152]) alsmede dat van het Franse energiebedrijf EDF ([153]).

4.4. *HET WETSONTWERP MET BETREKKING TOT LA POSTE EN POSTACTIVITEITEN*

(318) In hun brief van 31 juli 2009 hebben de Franse autoriteiten de Commissie op de hoogte gebracht van het wetsontwerp over La Poste en postactiviteiten dat de Franse ministerraad op 29 juli 2009 had aangenomen. In dit ontwerp zou La Poste op 1 januari 2010 worden omgezet in een naamloze vennootschap.

(319) Vervolgens is een wijziging van het wetsontwerp aangenomen, waarmee de datum van omzetting van La Poste in een naamloze vennootschap werd uitgesteld tot maart 2010.

(320) Artikel 1, alinea 2 van het gewijzigde wetsontwerp tot wijziging van wet nr. 90-568 van 2 juli 1990 betreffende de organisatie van de overheidsdienst van La Poste en France Télécom, luidt als volgt: „*De publiekrechtelijke rechtspersoon La Poste wordt op 1 maart 2010 omgezet in de naamloze vennootschap La Poste […]*".

(321) De Franse autoriteiten hebben gesteld dat La Poste door de omzetting in een naamloze vennootschap komt te vallen onder het gemene recht inzake sanering en gerechtelijke liquidatie voor ondernemingen.

(322) De Commissie stelt vast dat de onbeperkte garantie voor La Poste met de effectieve omzetting van de onderneming in een naamloze vennootschap zoals voorzien in het wetsontwerp van de Franse autoriteiten, komt te vervallen. De Commissie is van oordeel dat deze omzetting een maatregel vormt waarmee de staatssteun die La Poste momenteel geniet, overeenkomstig het Gemeenschapsrecht kan worden opgeheven.

(323) In principe wordt het wetsontwerp in januari 2010 aangenomen door het Franse parlement. Op 4 oktober 2006 had de Commissie de Franse autoriteiten overeenkomstig artikel 18 van de procedureverordening verzocht om de onbeperkte garantie uiterlijk op 31 december 2008 op te heffen. Gezien de omstandigheden van het onderhavige geval, het feit dat de besprekingen met de Franse autoriteiten tot oktober 2009 hebben geduurd en het feit dat de goedkeuring van de juridische teksten waarmee deze garantie wordt beëindigd enige tijd in beslag neemt, acht de Commissie het redelijk de Franse autoriteiten te verzoeken de onbeperkte garantie uiterlijk op 31 maart 2010 daadwerkelijk op te heffen,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De onbeperkte garantie van Frankrijk ten gunste van La Poste vormt staatssteun die onverenigbaar is met de interne markt. Frankrijk heft deze steun uiterlijk op 31 maart 2010 op.

Artikel 2

De Commissie is van oordeel dat de onbeperkte garantie met de effectieve omzetting van La Poste in naamloze vennootschap komt te vervallen. De daadwerkelijke opheffing van deze onbeperkte garantie op uiterlijk 31 maart 2010 vormt een maatregel waarmee de in artikel 1 bedoelde staatssteun overeenkomstig het recht van de Europese Unie komt te vervallen.

Artikel 3

Uiterlijk twee maanden na de kennisgeving van dit besluit deelt Frankrijk de Commissie een nadere beschrijving mee van reeds genomen of geplande maatregelen om aan dit besluit te voldoen.

Artikel 4

Dit besluit is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 26 januari 2010.

Voor de Commissie
Neelie KROES
Lid van de Commissie

(1) Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie („VWEU") geworden. In beide gevallen zijn de bepalingen inhoudelijk identiek gebleven. In dit decreet dienen verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU in voorkomend geval te worden opgevat als verwijzingen naar respectievelijk de artikelen 87 en 88 VEG.

(2) PB C 135 van 3.6.2008, blz. 7.

(3) Steunmaatregel N 531/05 — Maatregelen in verband met het oprichten en functioneren van de Postbank (PB C 21 van 28.1.2006, blz. 2).

(4) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

(5) Aangezien de kwalificatie als bestaande steun reeds is gemotiveerd in de overwegingen 93 tot 97 van het besluit tot inleiding van de formele onderzoekprocedure (zie voetnoot 2) en de Commissie ten aanzien van dit punt geen opmerkingen heeft ontvangen, gaat de Commissie hier verder niet meer op in en beperkt zij zich tot het bevestigen van de voorlopige beoordeling in dat decreet.

(6) *Journal officiel de la République française* (hierna „JORF" genoemd) van 17.7.1980, blz. 1799.

(7) JORF van 14.5.1981.

(8) Zie voetnoot 2.

(9) JORF van 8.7.1990.

(10) In Frankrijk bestaan er, naast overheden zoals de staat en lagere overheden, twee voorname categorieën publiekrechtelijke rechtspersonen: de overheidsinstellingen en de groepen van algemeen belang, die zijn ingesteld bij wet nr. 82-610 van 15 juli 1982. Binnen de overheidsinstellingen kan een principieel onderscheid worden gemaakt tussen [openbare administratieve instellingen] [„établissements publics à caractère administratif", (EPA)], die zijn belast met traditionele administratieve taken, en [openbare bedrijven met een industrieel of commercieel karakter] [„établissements publics à caractère industriel et commercial" (EPIC)], die economische activiteiten uitoefenen.

(11) Het Franse Hof van Cassatie heeft het beginsel bekrachtigd dat in een arrest van het Gerechtshof van Douai op 22 oktober 1998 was vastgesteld en waarin La Poste wordt beschouwd als openbaar bedrijf met een industrieel of commercieel karakter.

(12) In een verslag aan de Franse Senaat uit 2003 benadrukt de commissie voor economische aangelegenheden het volgende: „Iedereen weet dat de moedermaatschappij La Poste sinds de hervorming van 1990 een status heeft die te vergelijken is met die van een openbaar bedrijf met een industrieel of commercieel karakter."

(13) Zie het arrest van het Franse Hof van Cassatie van 21.12.1987 (1e burgerlijke kamer).

(14) JORF van 26.1.1985, blz. 1097.

(15) Administratief Gerechtshof, Parijs, 15 februari 1991, JCP E 1991, pan. 742; Cour de Cassation, Soc. 6.11.1991, JCP E 1992, pan. 85, Bull. V nr. 476.

(16) De termijnen zoals bepaald in de derde alinea van artikel 3-1 van genoemd decreet.

(17) In artikel 10 van decreet nr. 2008-479 is bepaald dat „*wanneer er na het aflopen van de termijn geen gevolg is gegeven aan de aanmaning, de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid de uitgave opneemt in de begroting van de in gebreke blijvende lagere overheid of overheidsinstelling. In voorkomend geval maakt deze de noodzakelijke middelen vrij door de kredieten die voor andere uitgaven zijn bestemd en nog vrij kunnen worden ingezet te verlagen, of de middelen te verhogen. Indien de lagere overheid of de overheidsinstelling niet binnen een termijn van acht dagen na kennisgeving van de vastlegging van het krediet in de begroting is overgegaan tothet geven van een betalingsopdracht voor het verschuldigde bedrag, gaat de vertegenwoordiger van de staat of de toezichthoudende overheid hiertoe ambtshalve over, en wel binnen een termijn van een maand.*"

([18]) JORF van 20.2.1990.

([19]) *Bulletin Officiel de la Comptabilité publique*, NOR: BUD R 02 00060 J.

([20]) Zie hoofdstuk 3 van de codificerende instructie (*Instruction codificatrice*) nr. 02-060-M95 van 18 juli 2002 betreffende de financiële en boekhoudkundige regelgeving voor nationale openbare bedrijven met een industrieel of commercieel karakter, *Bulletin Officiel de la Comptabilité publique*.

([21]) Zie deel IV, B: „Welke juridische maatregelen dienen te worden getroffen?", blz. 21.

([22]) ERAP is in 1965 opgericht. Het is een EPIC dat als maatschappelijk doel heeft op verzoek van de staat deelnemingen te verwerven in ondernemingen in de sectoren energie, farmaceutische industrie en telecommunicatie.

([23]) Zie artikel „Fitch geeft de voorlopige waardering AAA aan het gegarandeerde EMTN-programma van EUR 10 miljard van ERAP"; te raadplegen op de website van ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([24]) Zie artikel „Moody's geeft de voorlopige waardering AAA aan het EMTN-programma van ERAP van 10 miljard EUR"; te raadplegen op de website van ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([25]) Uit hoofde van artikel 15 van wet nr. 90-568 van 2 juli 1990 dient de boekhouding van La Poste te voldoen aan de regels die voor commerciële ondernemingen gelden.

([26]) Zie artikel „Fitch geeft de voorlopige waardering AAA aan het gegarandeerde EMTN-programma van EUR 10 miljard van ERAP".

([27]) Zie in het bijzonder de brieven van de Franse autoriteiten van 24.4.2006, 6.12.2006, 16.1.2007, 1.2.2007 en 19.3.2007.

([28]) Zie deel III van de brief van de Franse autoriteiten van 23.1.2008.

([29]) Franse Raad van State, 1 april 1938, *Société de l'hôtel d'Albe, bundel*, blz. 341. Zie overweging 33 van het besluit tot inleiding van de procedure.

([30]) Franse Raad van State, 10 november 1999, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, bundel, blz. 348; Franse Raad van State, 18 november 2005, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, bundel, blz. 515. Zie overweging 34 van het besluit tot inleiding van de procedure.

([31]) JORF nr. 177 van 2.8.2001, blz. 12480.

([32]) Zie deel IIIB van de notitie van de Franse autoriteiten van 23.1.2008 en de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 27.10.2009.

([33]) Zie notitie van de Franse autoriteiten die op 27.10.2009 is verstuurd.

([34]) D. Labetoulle, „De aansprakelijkheid van onafhankelijke administratieve autoriteiten met rechtspersoonlijkheid: korte metten met de idee van „staatsgarantie""; RJEP/CJEG nr. 635, oktober 2006.

([35]) Zie deel IV van de brief van de Franse autoriteiten van 23.1.2008.

([36]) Zie punt 78 van de brief van de Franse autoriteiten van 23.1.2008.

([37]) Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement; P. Bon, RFDA — maart/april 2006, blz. 341. Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales; C. Landais en F. Lenica, AJDA, 23 januari 2006, blz. 137.

([38]) Franse Raad van State, 10 november 1999, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, zie hierboven.

([39]) Franse Raad van State, 18 november 2005, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, zie hierboven.

([40]) Franse Raad van State, 30 november 1923, bundel, blz. 789.

(*) Ter bescherming van vertrouwelijke informatie zijn er delen uit deze tekst weggelaten. Deze delen zijn aangegeven met gedachtepuntjes tussen rechte haken, gevolgd door twee asterisken.

([41]) Mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties, PB C 71 van 11.3.2000, blz. 14.

([42]) Volgens de Franse autoriteiten is de inachtneming van deze criteria toereikend, maar niet noodzakelijk om het bestaan van enig voordeel van de hand te wijzen. Het zou met name niet logisch zijn om aan te nemen dat de geuite twijfels over de toepasselijke procedure in geval van insolventie leidt tot betere financieringsvoorwaarden.

([43]) Artikel L. 643-11 van het Franse wetboek voor handelsrecht.

([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" et „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]) „De rating van een bedrijf dat omvangrijke staatssteun geniet […] kan met twee categorieën worden verlaagd doordat de financiële banden tussen het desbetreffende bedrijf en de staat op middellange of lange termijn aan veranderingen onderhevig kunnen zijn."

([51]) Zo houdt de „sterke steun van de staat" die wordt genoemd in overweging 84 van het besluit tot inleiding van de procedure van de Commissie, volgens de Franse autoriteiten geen verband met de status van de onderneming of enig garantiemechanisme, maar wordt hiermee verwezen naar decreeten zoals de oprichting van La Banque Postale of de hervorming van de financiering van de pensioenen, waarmee wordt beoogd La Poste de middelen te verschaffen waarmee de onderneming zich op gelijke voet met zijn concurrenten en op *arm's length* van de staat kan ontwikkelen. Een aantal van deze maatregelen vormt zelf echter staatssteun van aanzienlijke omvang (zie de beschikking van de Commissie van 10 oktober 2007 betreffende de door Frankrijk toegekende staatssteun in verband met de hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de overheidsambtenaren ten laste van La Poste). Deze kunnen dan ook niet worden beschouwd als aanwijzing voor het belang van de staat bij de ontwikkeling van La Poste op *arm's length*.

([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 Poste's 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]) Volgens de Franse autoriteiten bedroeg de *spread* ten opzichte van *mid swap* 12 basispunten voor de uitgifte voor een termijn van 15 jaar (33 basispunten voor met schatkistpapier gelijkgestelde obligaties) en 4 basispunten voor de uitgifte op 7 jaar. Ter vergelijking geven de Franse autoriteiten aan dat de vorige uitgifte van obligaties van 2004 betrekking had op een obligatie met een looptijd van 15 jaar van 580 miljoen EUR en had geleid tot een spread van 8 basispunten boven mid swap. De *mid-swaprente* is het gemiddelde van de rente die op een bepaald moment door banken wordt aangeboden en gevraagd voor leningen tussen banken per looptijd, dat wil zeggen het vaste tarief waartegen een bank bereid is te verhandelen tegen een euribor van doorgaans 6 maanden. Dit tarief is met name voor de uitgifte van obligaties de marktreferentie.

([57]) Decreet nr. 81-501 — Op het moment waarop de Franse autoriteiten hun voorstel hebben ingediend, was het uitvoeringsdecreet decreet nr. 81-501 van 12 mei 1981 ter uitvoering van de wet van 16 juli 1980 betreffende opgelegde dwangsommen in bestuurszaken en de tenuitvoerlegging van vonnissen door publiekrechtelijke rechtspersonen en betreffende de „section du rapport et des etudes" van de Franse Raad van State.

([58]) Franse Raad van State, 16 november 1998, Sille: *„In eerste instantie overwegende dat, zoals de eerste rechters hebben besloten, hoewel de aansprakelijkheid van de overheid in het gedrang zou kunnen komen, zelfs buiten schuld, op grond van het beginsel van gelijkheid van burgers voor overheidslasten, in het geval waarin een rechtmatige maatregel bijzondere schade van een zekere ernst tot gevolg heeft ten nadele van een natuurlijke of rechtspersoon, zulks in het onderhavige geval niet geldt, aangezien de heer Sille als makelaar had moeten weten welke problemen gepaard gaan met de verwezenlijking van een bouwproject zoals het project waarvoor in het onderhavige geval plannen bestonden en voor de verwezenlijking waarvan met name de bepalingen van het bestemmingsplan moesten worden gewijzigd en de instemming van de gemeenteraad was vereist, en de heer Sille er normaliter rekening mee moest houden dat de gemeenteraad het project zou kunnen afwijzen, gezien de negatieve resultaten van het openbare onderzoek en de vijandige reacties op het project; overwegende dat hij dit risico met kennis van zaken voor lief heeft genomen, en derhalve niet op geloofwaardige wijze staande kan houden dat hij abnormale schade heeft geleden en dat de gemeente de zware financiële gevolgen moet dragen die voor hem zijn ontstaan doordat van dit project is afgezien.*"

([59]) Franse Raad van State, 10 juli 1996, Meunier: *„Oordelend dat de keuze om de winkel op een bepaalde plaats te vestigen en een brief van de burgemeester met betrekking tot de mogelijkheid van grondbewegingen ertoe leidden dat de betrokkene willens en wetens de risico's van instabiliteit had aanvaard waaraan zijn onderneming was blootgesteld, heeft het Franse administratieve gerechtshof zijn soevereine oordeel geveld. Met het oordeel dat de geleden schade die voortvloeide uit een situatie waaraan de betrokkene zich willens en wetens had blootgesteld, hem geen recht op schadeloosstelling bood, heeft het Hof de regels met betrekking tot de aansprakelijkheid van publiekrechtelijke rechtspersonen niet miskend.*"

([60]) Zie voor nadere bijzonderheden de overwegingen 11 tot 13 van het besluit tot inleiding van de procedure.

([61]) PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

([62]) Zie deel 3.1.1.A van onderhavig decreet.

([63]) Zie voetnoot 29.

([64]) Franse Raad van State, 10 november 1999, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, bundel, blz. 348; Franse Raad van State, 18 november 2005, beheermaatschappij van de haven van Campoloro, bundel, blz. 515. Zie voetnoot 30.

([65]) Zie overweging 110 van decreet nr. 2001-448 van 25 juli 2001 van de Franse Constitutionele Raad: „Overwegende dat, hoewel artikel 61 op grond van artikel 34 van de Franse Grondwet de verplichting heeft kunnen inhouden om middels begrotingswetgeving, binnen een termijn van drie jaar, toestemming te geven voor iedere staatsgarantie teneinde duidelijkheid over de financiële verplichtingen te waarborgen, de sanctie van een eventueel ontbreken van toestemming niet kan bestaan in de nietigheid van de desbetreffende garanties; dat met een dergelijk gevolg namelijk inbreuk kan worden gemaakt op de gelijkheid voor overheidslasten en in geval van bijzonder zware schade, op het eigendomsrecht; dat overigens uit parlementaire werkzaamheden blijkt dat met artikel 61 wordt beoogd de informatie van het Parlement over staatsgaranties te waarborgen en niet de garanties nietig te verklaren die in het verleden zijn verleend en waarvoor niet binnen de gestelde termijnen toestemming is verleend; dat artikel 61 tegen deze achtergrond niet onverenigbaar is met de Franse Grondwet."

([66]) Overweging in voorgaande noot aangehaald.

([67]) Arrest van 26 juni 2008, zaak T-442/03, SIC/Commissie, Jurispr. 2008 blz. II-1161, punten 124 tot 127). Zie ook de mededeling betreffende garanties.

([68]) Zie punt 62 tot 68 van de notitie van de Franse autoriteiten van 23 januari 2008.

([69]) Zie voetnoot 34.

([70]) Deel 4.1.1.A.b) 3) van onderhavig decreet.

([71]) Zie voetnoot 39 van het besluit tot inleiding van de procedure. De notitie is niet openbaar, maar wordt vermeld in het verslag voor 1995.

([72]) Dit deel van de notitie is openbaar gemaakt door de auteurs van het verslag voor 1995 (blz. 219).

([73]) Notitie die de Franse autoriteiten de Commissie op 9.9.2008 hebben gezonden.

([74]) Zie punt 5 van de bijlage bij deze notitie, waarin de verschillende handelingen worden vermeld, waaronder „*de ministeriële brief of iedere andere basis*".

([75]) Er zij op gewezen dat na toepassing van een gerechtelijke liquidatieprocedure met het slotvonnis wegens ontoereikende activa zonder sanctie schuldeisers het recht wordt ontzegd om verdere gerechtelijke stappen te ondernemen: hun vorderingen gaan dan ook definitief verloren.

([76]) Zie overweging 147 van onderhavig decreet.

([77]) In het deel van onderhavig decreet over de beschrijving van de maatregel wordt gewezen op de bepalingen van de toepasselijke teksten: de wet van 16 juli 1980, het decreet van 20 mei 2008 ter vervanging van het decreet van 12 mei 1981 en de circulaire van 16 oktober 1989.

([78]) Zie deel 3.1.1 B) a) 1) van onderhavig decreet, waarin dan weer wordt verwezen naar deel IV, A, 1, blz. 19-20 van de brief van de Franse autoriteiten van 23.1.2008

([79]) Zoals de deskundige van de Commissie benadrukt, beschikt de toezichthoudende overheid slechts over beperkte mogelijkheden om in te grijpen in een situatie waarin de middelen van de overheidsinstelling ontoereikend zijn. De benodigde middelen kunnen allereerst afkomstig zijn uit bestaande middelen die aan andere uitgaven zijn toegewezen en waarvan de bestemming wordt gewijzigd om de schuld in te lossen. Vervolgens kunnen zij afkomstig zijn uit de overdracht van zaken of uit verhoging van de tarieven als deze procedures in principe in aanmerking komen. De overheidsinstelling kan ook een lening aangaan. Indien deze mogelijkheden uitgesloten zijn, rest echter enkel de oplossing dat de staat als aandeelhouder middelen ter beschikking stelt.

([80]) In de hypothese waarin er geen eis van continuïteit van de openbare dienstverlening geldt

([81]) Verslag van de deskundige, deel I.2.A.2), blz. 18.

([82]) Artikel L. 620-1 van het Franse wetboek voor handelsrecht.

([83]) Artikel L. 640-1 van het Franse wetboek voor handelsrecht luidt als volgt: „*Er wordt een procedure voor gerechtelijke liquidatie ingesteld die openstaat voor iedere schuldenaar als bedoeld in artikel L. 640-2, die de betalingen heeft gestaakt en waarvoor sanering klaarblijkelijk onmogelijk is.*"

([84]) De bescherming van de activa van La Poste is opgeheven met de wet van 11 december 2001 (de zogeheten wet-MURCEF). In deze wet is niettemin het volgende bepaald: „Wanneer de goede tenuitvoerlegging door La Poste van haar wettelijke en reglementaire verplichtingen of contractuele afspraken in het gedrang komt door de voorwaarden voor de overdracht of de inbreng van een actief […], verzet de staat zich tegen de overdracht of de inbreng of stelt de staat voor tenuitvoerlegging hiervan de voorwaarde dat deze geen afbreuk doen aan de goede tenuitvoerlegging van genoemde verplichtingen."

([85]) De tarieven voor de verlening van gereserveerde diensten worden goedgekeurd door de Franse postautoriteit ARCEP. De tarieven voor de verlening van diensten in de universele sector worden geregeld door diezelfde postautoriteit.

([86]) Zie deel 4.1.1.A.b.3 van onderhavig decreet.

([87]) Zie § 112 en 113 van de notitie van de Franse autoriteiten van 23.1.2008.

([88]) Zie deel 4.1.1.A.b) 3) van onderhavig decreet.

([89]) Volgens de Franse toezichthouder (de ARCEP) betreft het toezicht postdiensten, welke bestaan in het ophalen, sorteren, vervoeren en bestellen van postzendingen in het kader van regelmatige bestelrondes. De volgende diensten vallen hier niet onder: de bestelling van direct mail, stadskoeriersdiensten en expreszendingen.

([90]) Zie strategische presentatie van het jaarlijkse prestatieplan.

([91]) Zie deel 3.1.1.B.a) 2) van onderhavig decreet voor nadere informatie over het standpunt van de Franse autoriteiten.

([92]) Administratief gerechtshof, Lyon, 6 juni 1996, „Société fermière de Campoloro", nr. 95LY00935

([93]) P. Bon, aangehaald in voetnoot 37.

([94]) Zie voetnoot 37.

([95]) Zie voetnoot 34.

([96]) nr. 57516/00.

([97]) Serie A nr. 37.

([98]) Zie notitie van 27.10.2009.

([99]) Franse Raad van State, 29 december 2004, „Société d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine", nr. 257804: schadeloosstelling voor erfdienstbaarheid voor algemeen nut is mogelijk wanneer de eigenaar een bijzondere en buitensporige last ondervindt die niet in verhouding staat tot het beoogde algemene belang.
Administratief Gerechtshof, Bordeaux, 14 oktober 2003, dhr. en mevr. Claude X., nr. 99BX01530: onderbreking van het wegverkeer op gemeentewegen die ten gevolge van een grondverschuiving zijn beschadigd, kan leiden tot buitengewone en speciale schade voor de omsloten eigenaar. De administratieve rechter is met name van oordeel dat de schade (het verkeer is gedurende 7 maanden, de tijd die de werkzaamheden in beslag hebben genomen, onderbroken geweest) vanwege de duur ervan als buitengewoon en speciaal kan worden aangemerkt, doordat deze hoger is dan de lasten die de twee weggebruikers normaliter moeten dragen, en zij hiervoor dientengevolge schadeloos dienen te worden gesteld.
Administratieve rechtbank, Montpellier, 23 juni 1999, dhr. Van der Velden, nr. 97-03716: de definitieve sluiting van een camping vanwege een groot overstromingsrisico heeft geresulteerd in buitengewone en speciale schade op grond waarvan de eigenaar recht heeft op schadeloosstelling, aangezien deze sluiting heeft geleid tot stopzetting van de enige beroepsactiviteit van de betrokkene en volledig verlies van zijn handelszaak.

([100]) Het begrip oneigenlijke dwaling die rechtsgevolgen kan doen ontstaan houdt verband met de theorie van de rechtsschijn. Volgens het Franse juridische woordenboek van Cornu wordt onder rechtsschijn het volgende verstaan: *„de indruk die — al dan niet bedoeld — ontstaat uit de vereniging van uiterlijke kenmerken waaruit gewoonlijk een toestand of een functie naar voren komt (hoedanigheid van gevolmachtigde, erfgenaam, eigenaar …), en die doen geloven dat de persoon die deze kenmerken vertoont, deze toestand of functie ook daadwerkelijk heeft*." De theorie van de rechtsschijn is *„een pretorische theorie op grond waarvan rechtsschijn voldoet om gevolgen te doen ontstaan jegens derden, die de werkelijkheid ten gevolge van een legitieme fout hebben miskend*". De theorie van de rechtsschijn wordt in de jurisprudentie toegepast en heeft zelfs tot beroemde oplossingen geleid (EHRM, 7 juni 2001, Kress). De theorie wordt in het privaatrecht toegepast wanneer men rechtsgevolgen moet doen ontstaan voor een contract waarbij een van de partijen legitiem enkel op de rechtsschijn heeft vertrouwd. Er zij in dit verband ook gewezen op het voorbeeld van het schijnbare verblijfsadres of in het publiekrecht het voorbeeld van de ambtenaar-de-facto wiens decreeten als rechtmatig kunnen worden aangemerkt. Voordeel van deze theorie is dat hiermee gemakkelijker het bestaan van een juridisch attribuut of een rechtsgevolg kan worden aangetoond indien dit in geen enkele tekst uitdrukkelijk is vastgelegd.

([101]) Onderscheid gemaakt aan de hand van het proefschrift van S. Carpi-Petit, „Les successions en droit administratif", PUR, 2006.

([102]) Dit blijkt uit het Franse decreet van 15 juli 2002 (JORF van 23.7.2002) tot vaststelling van de modaliteiten voor de vereffening van de Université thématique d'Agen, waarvan in artikel 1 is bepaald dat de vereffenaar tot taak heeft *„de minister van Hoger Onderwijs een voorstel te doen over de verdeling tussen de Université Bordeaux I en de Université Bordeaux IV van de goederen, schuldvorderingen, schulden en het resterende saldo na afloop van de vereffening*."

([103]) — Frans decreet nr. 53-404 van 11 mei 1953 houdende de vereffening van de „Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique", Frans Staatsblad van 12 mei 1953, artikel 3: „*Overeenkomstig artikel 7 van voornoemd decreet van 24 mei 1938 worden de installaties en voorzieningen van de Caisse, alsmede de saldi die resteren na aanzuivering van de passiva, eigendom van de staat*" (het is duidelijk dat het hier om een batig saldo gaat).

— Frans decreet nr. 75-926 van 6 oktober 1975 tot afschaffing van de „Bourse d'échanges de logements", artikel 2: *Transacties voor de voldoening van schulden ter zake van het innen van schuldvorderingen en de vereffening van de zaken van de „Bourse d'échanges de logements", alsmede eventuele rechtsvorderingen waarbij de Bourse als eiser of verweerder optreedt, zullen onder de bevoegdheid van de minister van Economische Zaken en Financiën vallen. De bedragen zullen worden geboekt op een speciale rekening van het Franse ministerie van Financiën 904.14 getiteld „Vereffening van openbare staatsinstellingen, semioverheidsinstellingen of beroepsorganisaties en diverse vereffeningen".*

— Frans decreet nr. 81-1009 van 12 november 1981 tot opheffing van het „Institut Auguste Comte pour l'étude des sciences de l'action": het eventuele batige saldo van de vereffening valt toe aan de staat.

— Frans decreet nr. 83-1185 van 27 december 1983 tot ontbinding van de „Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est": *„de activa en passiva van de „Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle de Lille-Est" zullen op deze datum worden overgedragen aan de stedelijke gemeenschap Lille onder de voorwaarden zoals vastgesteld bij voornoemde overeenkomst van 5 december 1983, met uitzondering van de zaken die zijn opgenomen in de bijlage bij dit decreet en die aan het „Institut de recherche des transports" worden overgedragen".*

— Frans decreet nr. 83-1263 van 30 december 1983 tot opheffing van de „Service national d'examen du permis de conduire": de transacties zijn overgenomen op de speciale rekening van het Franse ministerie van Financiën: „Vereffening van overheidsinstellingen".

— Frans decreet nr. 87-590 van 30 juni 1987 tot vaststelling van de voorwaarden voor de vereffening van het „Centre mondial informatiques et ressources humaines", artikel 1: *„Met ingang van 1 juli 1987, datum van de opheffing van het „Centre mondial informatique et ressources humaines" (CMIRH), vallen de roerende zaken alsmede de rechten en plichten van deze instelling toe aan de staat".*

— Frans decreet van 17 november 1987 tot opheffing van het „Centre d'étude des systèmes et des technologies avancées" (Frans Staatsblad van 18 november 1987) en Frans decreet nr. 87-1167 van 31 december 1987 tot vaststelling van de voorwaarden van de vereffening, artikel 1: *„Met ingang van 1 januari 1988, datum van de opheffing van het „Centre d'études des systèmes et technologies avancées" (CESTA), vallen de zaken, rechten en plichten van deze instelling toe aan de staat."*

— Frans decreet van 28 september 1988 tot vaststelling van de voorwaarden voor de afwikkeling van de vereffening van het „Agence de l'informatique" (Frans Staatsblad van 23 december 1988): de vereffeningstransacties worden verricht door de minister van Industrie en Ruimtelijke Ordening.

— Frans decreet nr. 93-775 van 26 maart 1993 tot opheffing van de overheidsinstelling „Musée de la Poste" (Frans Staatsblad van 30 maart 1993): overdracht van de rechten en plichten aan La Poste.

— Frans decreet van 26 december 1996 tot opheffing van de overheidsinstelling „Caisse française des matières premières" (Frans Staatsblad van 29 december 2006): *„De zaken, rechten en plichten van deze instelling worden overgedragen aan de staat."*

— Frans decreet nr. 97-882 van 26 september 1997 tot opheffing van de overheidsinstelling „Centre de conférences international de Paris": het saldo van de vereffening valt toe aan de staat.

— Frans decreet nr. 99-1151 van 29 december 1999 tot opheffing van de overheidsinstelling „Musée national de la Légion d'honneur", artikel 2: *„De taken, alsmede de zaken, rechten en plichten van deze overheidsinstelling worden met ingang van dezelfde datum overgedragen aan de „Ordre national de la légion d'honneur"."*

— Frans decreet nr. 2000-1126 van 22 november 2000 houdende de overdracht van het saldo van de vereffening van de „Etablissement public d'aménagement de la ville nouvelle du Vaudreuil": het saldo wordt overgeboekt naar de staat en in artikel 2 is bepaald dat *„de rechten en plichten die uit de activiteiten van de instelling of tijdens de vereffeningsperiode zijn ontstaan en onbekend zijn na afloop van de vereffeningsperiode, aan de staat worden overgedragen".*

— Frans decreet nr. 2001-1383 van 31 december 2001 tot opheffing van de „Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre": in artikel 6 is bepaald dat bij decreet zal worden vastgesteld dat de activa en passiva na afwikkeling van de vereffening, alsmede de rechten en plichten die uit de activiteiten of tijdens de vereffeningsperiode zijn ontstaan en onbekend zijn na afloop hiervan aan de staat worden overgedragen. In Frans decreet nr. 2004-234 van 17 maart 2004 houdende diverse bepalingen met betrekking tot de vereffening van de „Etablissement public chargé de l'aménagement des rives de l'Etang de Berre" is bepaald dat „geschillen die uit de activiteiten zijn ontstaan" aan de staat worden overgedragen.

— Frans decreet van 29 april 2004 houdende de opheffing van het „Syndicat mixte pour le développement de la zone industrielle et portuaire Eure-Calvados" (Frans Staatsblad van 6 mei 2004), artikel 4: *„De lasten die op de datum van de vereffening van het „Syndicat mixte" bestaan, zullen overeenkomstig de statuten over de leden worden verdeeld."*

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

([105]) — Frans decreet van 24 februari 2004 tot opheffing van „Les houillères de bassin du centre et du Midi" (Frans Staatsblad van 28 februari 2004): overdracht van de activiteiten, zaken, rechten en plichten aan „*Charbonnages de France*".
— Franse beschikking nr. 59-80 van 7 januari 1959 houdende reorganisatie van de fiscale monopolies op tabak en lucifers: oprichting van de overheidsinstelling „Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes" (SEITA) met krediettoewijzing.
— Frans decreet nr. 65-116 van 17 december 1965 met betrekking tot het samenwerkingsverband van de „Régie autonome des pétroles" en het „Bureau de recherches du pétrole": „*alle zaken, rechten en plichten van de „Régie autonome des pétroles" en het „Bureau de recherches du pétrole" gaan van rechtswege over op de „Entreprise de recherches et d'activités pétrolières*"."
— Frans decreet nr. 67-796 met betrekking tot het samenwerkingsverband van de „Mines domaniales de potasse d'Alsace" en het „Office national industriel de l'azote", artikel 2: „Alle zaken, rechten en plichten van de „Mines domaniales de potasse d'Alsace" en het „Office national industriel de l'azote" gaan van rechtswege over op de „Entreprise minière et chimique"."
— Frans decreet nr. 68-369 van 16 april 1968 houdende fusie van de „Houillères de bassin du centre et du midi": „*Alle zaken, rechten en plichten van de aldus opgeheven houillères de bassin gaan van rechtswege over op de „Houillères de bassin du centre et du midi"*."
— Frans decreet nr. 69-69 van 24 januari 1969 ter zake van de overdracht van het „Office de radiodiffusion-télévision française" (ORTF): „*Met ingang van 1 januari 1969 worden de roerende en onroerende zaken, rechten en plichten van het „Office de coopération radiophonique" overgedragen aan het ORTF.*"
— Frans decreet nr. 93-1176 van 13 oktober 1993 tot opheffing van de „Etablissement public de l'Opéra de la Bastille", artikel 2: „*De zaken, rechten en plichten van de „Etablissement public de l'Opéra de la Bastille" worden overgedragen aan de „Etablissement public du parc de La Villette"*."
— Frans decreet nr. 2000-1294 van 26 december 2000 tot opheffing van de „Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry" en overdracht van diens rechten en plichten aan het „Agence foncière et technique de la région parisienne", artikel 2: De activa en passiva van de „Etablissement public chargé de l'aménagement de la ville nouvelle d'Evry" worden op deze datum overgedragen aan het „Agence foncière et technique de la région parisienne" […]„ dit bureau neemt alle rechten en plichten over die verbonden zijn aan de door de overheidsinstelling uitgeoefende activiteiten".
— Frans decreet nr. 2004-103 van 30 januari 2004 inzake Ubifrance, Frans bureau voor de internationale ontwikkeling van ondernemingen: „*overdracht aan Ubifrance […] van de rechten, plichten, roerende en onroerende zaken van het Centre français du commerce extérieur.*"
— Franse wet nr. 2004-105 van 3 februari 2004 tot oprichting van het „Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs", artikel 6: „*Onder voorbehoud van ontbinding van de vereniging „Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères de bassin ainsi que de leurs ayants droit" na een decreet hiertoe van haar algemene vergadering, worden de zaken, rechten en plichten van deze vereniging overgedragen aan het „Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs"*."
— Frans decreet nr. 2004-186 van 26 februari 2004 tot oprichting van de „Université en sciences des organisations et de la décision de Paris-Dauphine": „*De zaken, rechten en plichten van de Université Paris IX worden overgedragen aan de Université Paris-Dauphine.*"

([106]) — Franse wet nr. 80-495 van 2 juli 1980 houdende wijziging van de status van de „Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes", artikel 2: „*Het vermogen van het openbaar bedrijf met een industrieel of commercieel karakter genaamd „Service d'exploitation industrielle des tabacs et allumettes" wordt overgedragen aan de bij deze wet opgerichte vennootschap volgens de door de bevoegde autoriteit vastgestelde modaliteiten.*"
— Zie Frans decreet nr. 80-1025 van 19 december 1980 houdende de inbreng van de zaken, rechten en plichten van de „Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics" in de „Crédit d'Équipement des Petites et Moyennes Entreprises" (CEPME).
— Franse wet nr. 88-50 van 18 januari 1988 inzake de onderlinge verdeling van de „Caisse nationale de crédit agricole", artikel 1: „*Het vermogen van de „Caisse nationale de crédit agricole" en dat van het „Fonds commun de garantie" vallen toe aan de in de alinea hierboven genoemde vennootschap, houder van alle rechten en plichten van de „Caisse nationale" en het „Fonds commun de garantie", met alle hieraan verbonden waarborgen en zekerheden.*"
— Frans decreet van 19 april 1989 tot het verlenen van toestemming aan het „Centre d'études des systèmes d'information des administrations" om alle zaken, rechten en plichten in te brengen in de naamloze vennootschap Cesia en tot opheffing van deze instelling.
— Franse wet nr. 92-665 van 16 juli 1992 houdende aanpassing aan de Europese interne markt van de toepasselijke wetgeving op het gebied van verzekeringen en kredietverstrekking: inbreng in een naamloze vennootschap van alle zaken, rechten en plichten van de „Caisse nationale de prévoyance", een EPIC.
— Frans decreet nr. 2001-1213 van 19 december 2001 tot het verlenen van toestemming aan de overheidsinstelling „Agence pour la diffusion de l'information technologique" om haar vermogen in te brengen in een naamloze vennootschap met dezelfde naam, houdende opheffing van deze overheidsinstelling en toestemming voor de overdracht aan de particuliere sector.

([107]) Er zij bijvoorbeeld verwezen naar de opheffing van de „Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics": in Frans decreet nr. 80-1025 van 19 december 1980 is bepaald dat de zaken, rechten en plichten van de overheidsinstelling worden ingebracht in een naamloze vennootschap (CEPME) en dat de overheidsinstelling in ruil aandelen ontvangt. Vervolgens wordt de overheidsinstelling bij Frans decreet nr. 80-1076 van 23 december 1980 opgeheven en haar vermogen overgedragen aan de staat. Dezelfde procedure wordt gevolgd voor de opheffing van het „Agence pour la diffusion de l'information technologique" (Frans decreet nr. 2001-1213 van 19 december 2001).

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

([109]) Bijvoorbeeld Franse wet nr. 80-495 van 2 juli 1980 met betrekking tot de omzetting van de „Service d'exploitation des tabacs et allumettes" in een nationaal bedrijf; Franse wet nr. 96-660 van 26 juli 1996 inzake de nationale onderneming France Télécom, artikel 1: „*De in artikel 1 genoemde publiekrechtelijke rechtspersoon France Télécom wordt met ingang van 31 december 1996 omgezet in een nationale onderneming genaamd France Télécom, waarin de staat een direct aandeel heeft van meer dan de helft van het maatschappelijke kapitaal*"; „*De zaken, rechten en plichten van de publiekrechtelijke rechtspersoon France Télécom gaan per 31 december 1996 van rechtswege over op de nationale onderneming France Télécom*". Deze procedure is uiteraard de enige mogelijkheid indien het gaat om een overheidsdienst met een bijzondere begroting die wordt „omgezet" in een particuliere onderneming. Franse wet nr. 93-1419 van 31 december 1993 inzake de „Imprimerie nationale", artikel 1: „*Alle zaken, rechten en plichten van de staat in verband met taken van diensten die onder de bijzondere begroting van de „Imprimerie nationale" vallen, worden in de nationale onderneming „Imprimerie nationale" ingebracht*"; meer recentelijk artikel 78 van de Franse wet tot wijziging van de financiën voor 2001, nr. 2001-1276 van 28 december 2001, tot omzetting van de dienst met nationale bevoegdheid DCN in een naamloze vennootschap en tot inbreng van de rechten, zaken en plichten van de staat met betrekking tot de dienst.

([110]) Er wordt op dezelfde wijze te werk gegaan voor ADP, met de Franse wet nr. 2005-357 van 20 april 2005 betreffende luchthavens, waarvan artikel 1 als volgt luidt: „*De overheidsinstelling Aéroports de Paris wordt omgezet in een naamloze vennootschap. Bij deze omzetting worden geen nieuwe rechtspersonen gecreëerd en zij heeft geen gevolgen voor het juridische stelsel waaronder het personeel valt*."

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

([112]) Zie S. Carpi-Petit Les successions en droit administratif, hierboven aangehaald, blz. 207.

([113]) Zie voetnoot 61.

([114]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg, *EPAC/Commissie*, gevoegde zaken T-204/97 en T-270/97, Jurispr. 2000, blz. II-2267, punten 80 en 81).

([115]) Financiële beoordeling is noodzakelijk voor de financiering van ondernemingen op de kapitaalmarkten; bovendien dient deze steeds vaker als referentie voor bankleningen. Zie voetnoot 46 van het besluit tot inleiding van de procedure van de procedure.

([116]) Het gaat om Standard & Poor's en Fitch, twee van de grootste ratingbureaus ter wereld.

([117]) Fragment uit „*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*", *Standard & Poor's, 22 november 2004: „La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations*".

([118]) Fragment uit „Ratings direct" over 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]) Zie punt 1.2, tweede en vierde streepje, van de mededeling betreffende garanties.

([120]) Zie artikel „*Fitch bevestigt de rating „AA" aan La Poste*", Fitch Ratings, Parijs/Londen, 4 september 2009.

([121]) Zie overweging 2 van onderhavig decreet.

([122]) Fragment uit „International Postal Entities: Influence of government support on ratings". Standard & 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]) Fragment uit „International Postal Entities: Influence of government support on ratings". Standard & 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 Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations*".

([124]) De laatste ratingverlaging van La Poste vond plaats op 21 januari 2009, kort nadat de Franse president had aangekondigd dat La Poste in een naamloze vennootschap zou worden omgezet: de rating van La Poste werd afgewaardeerd tot A+, hetgeen wederom bevestigt dat de status van overheidsinstelling van La Poste ceteris paribus van grote invloed op de rating is.

([125]) Fragment uit „Ratings direct" over La Poste, S & P, 3 april 2007: „*S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste — which allows for a governement supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign — as we expect the French state to remain La Poste's 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]) Fragment uit „Ratings direct" over 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 Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions*".

([127]) Fragment uit „ADP news" van 21 januari 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 Poste's debt relative to its cash generation".

([128]) Zie punt 197 van de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 23 januari 2008.

([129]) „*Rating Government-Related Entities: A Primer*". Standard & Poor's. 14 juni 2006.

([130]) Zie „Ratings direct" over 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*" […].

([131]) Fragment uit „Ratings direct" over 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]) Fragment uit „Ratings direct" over 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 Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions*".

([133]) Fragment uit „Ratings direct" over 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 Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years*".

([134]) Fragment uit „Ratings direct" over 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*".

([135]) Zie deel 3.2.1.D van onderhavig decreet en deel V.4 van de opmerkingen die de Franse autoriteiten op 23 januari 2008 hebben ingediend.

([136]) Deel V 4 a) van de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 23 januari 2008.

([137]) Zie punt 186 van de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 23 januari 2003.

([138]) Zie tabel 1 uit „*Ratings direct*" over La Poste, S & P, 3 april 2007.

([139]) Fragment uit „International Postal Entities: Influence of government support on ratings", Standard & 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 Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations*".

([140]) Zie punt 196 van de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 23 januari 2008.

([141]) Zie punt 198 tot 200 van de opmerkingen van de Franse autoriteiten van 23 januari 2008.

([142]) „*International Postal Entities: Influence of government support on ratings*", Standard & Poor's, 22 november 2004.

([143]) Fragment uit „Ratings direct" over 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*". Als zwak punt van La Poste wordt ook gesteld: „*Likely capital structure change at company or bank level in the long term*".

([144]) De *mid-swaprente* is het gemiddelde van de rente die op een bepaald moment door banken wordt aangeboden en gevraagd voor leningen tussen banken per looptijd, dat wil zeggen het vaste tarief dat een bank bereid is te verhandelen tegen een euribor van doorgaans 6 maanden. Dit tarief is met name voor de uitgifte van obligaties de marktreferentie.

([145]) Arrest van het Hof van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, „Boussac", C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 33.

([146]) Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 maart 2009, TF1/Commissie, T354/05, Jurispr. blz. II-113, punten 166 en 167.

([147]) In het bijzonder stelt de Commissie in haar beschikking betreffende EDF (overweging 57 van Beschikking 2005/145/EG van de Commissie van 16 december 2003 betreffende de door Frankrijk ten uitvoer gelegde staatssteun aan EDF en aan de elektriciteits- en gassector, PB L 49 van 22 februari 2005, blz. 9 e.v.) het volgende: „*De Commissie stelt het feit dat EFD niet kan worden onderworpen aan een sanerings- of faillissementswetgeving en derhalve niet failliet kan gaan, gelijk aan een algemene garantie die geldt voor alle verplichtingen van het bedrijf. Volgens de regels van de markt mag een dergelijke garantie niet zijn gekoppeld aan enige vergoeding. Deze garantie, die in tijd en geld een onbeperkte dekking inhoudt, is een vorm van staatssteun.*"

([148]) Zie de mededeling betreffende garanties, punt 2.1, derde alinea.

([149]) PB L 15 van 21.1.1998, blz. 14-25.

([150]) Zie bijvoorbeeld Beschikking 2005/145/EG.

([151]) Zie met name punt 1.5 van de mededeling betreffende garanties, waarin het neutraliteitsbeginsel wordt bevestigd, alsmede punt 1.2, waarin wordt toegelicht dat staatsgarantie alleen al uit de rechtsvorm kan voortvloeien (tweede en vierde streepje van dit punt).

([152]) Zaak E 10/2000, „*Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*", punt 5 van het voorstel voor dienstige maatregelen van 8 mei 2001. De Duitse versie kan worden geraadpleegd op de website van de Commissie: *http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf*

([153]) Zie Beschikking 2005/145/EG.