CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 12 juni 2008 [1]

1. In deze procedure krachtens artikel 88, lid 2, EG voert de Commissie aan dat Frankrijk, door na te laten de bedragen terug te vorderen die waren toegekend aan bedrijven die de activiteiten van ondernemingen in moeilijkheden hebben overgenomen, beschikking 2004/343/EG [2] van de Commissie (hierna: „beschikking") niet binnen de gestelde termijn heeft uitgevoerd. De Commissie verzoekt derhalve om vaststelling dat Frankrijk de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens de artikelen 5 en 6 van deze beschikking, artikel 249, vierde alinea, EG en artikel 10 EG op hem rusten.

2. Frankrijk betwist niet de beschikking waarbij de betrokken staatssteun onrechtmatig is verklaard en betwist evenmin dat het in beginsel verplicht is deze steun terug te vorderen. Het stelt echter dat het de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen niet heeft geschonden.

3. Het verweer van Frankrijk is dat zijn autoriteiten al het mogelijke hebben gedaan om de betrokken steun terug te vorderen en dat met de eis dat zij de steun nog sneller terugvorderen, het onmogelijke wordt gevraagd. Dit geldt in het bijzonder voor de gevallen waarin de ondernemingen die steun hebben ontvangen nadien hun activiteiten hebben gestaakt of hun activa hebben verkocht.

Toepasselijke bepalingen

Verdragsbepalingen

4. Artikel 10 EG luidt als volgt:

„De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verze-

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.
2 — Beschikking van 16 december 2003 betreffende een steunmaatregel die ten uitvoer werd gelegd door Frankrijk voor de overname van ondernemingen in moeilijkheden (PB 2004, L 108, blz. 38).

keren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak.

Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen."

5. Artikel 87, lid 1, EG omschrijft de voorwaarden waaronder steunmaatregelen van de staten in beginsel onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Artikel 87, lid 3, EG noemt een reeks omstandigheden waarin dergelijke steunmaatregelen niettemin als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd.

6. Artikel 88, lid 2, EG bepaalt:

„Indien de Commissie, na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, […] niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt […], bepaalt zij dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn.

Indien deze staat dat besluit niet binnen de gestelde termijn nakomt, kan de Commissie of iedere andere belanghebbende staat zich in afwijking van de artikelen 226 en 227 rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.

[…]"

7. Artikel 249, vierde alinea, EG luidt:

„Een beschikking is verbindend in al haar onderdelen voor degenen tot wie zij uitdrukkelijk is gericht."

Verordening nr. 659/1999 van de Raad

8. Het algemene juridische kader voor de terugvordering van staatsteun is te vinden in verordening (EG) nr. 659/1999 [3] (hierna: „verordening nr. 659/1999"). Deze verordening formuleert het beginsel dat steun die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, onverwijld van de begunstigden moet worden teruggevorderd om de daadwerkelijke mededinging te herstellen. [4]

3 — Verordening van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 88 EG] (PB L 83, blz. 1). De voor de onderhavige zaak relevante bepalingen zijn in ongewijzigde vorm nog steeds van kracht.

4 — Zie in het bijzonder punt 13 van de considerans van verordening nr. 659/1999 en artikel 14 van deze verordening.

De beschikking

9. Artikel 44 septies van het Franse algemeen belastingwetboek [5] voorzag in een vrijstelling van de vennootschapsbelasting gedurende twee jaar voor ondernemingen die waren opgericht met het oog op de overname van industriële ondernemingen in moeilijkheden. De artikelen 1383 A en 1464 B en C breidden deze tweejarige vrijstelling voor dergelijke bedrijven uit tot bedrijfsbelasting en de onroerendgoedbelasting, onder voorbehoud van goedkeuring door de bevoegde lagere overheid.

10. Bij brief van 12 september 2001 verzocht de Commissie Frankrijk om inlichtingen over de belastingvrijstelling als bedoeld in artikel 44 septies van het algemeen belastingwetboek. De Commissie heeft daarop bij brief van 19 augustus 2002 de formele onderzoeksprocedure ingeleid op grond dat de vrijstelling een steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG zou kunnen vormen.

11. De Franse autoriteiten hebben bij brief van 13 december 2002 geantwoord. Zij betoogden dat de regeling geen steunmaatregel vormde in de zin van artikel 87 EG of dat, indien dat wel zo was, zij gerechtvaardigd was volgens de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. [6]

12. De Commissie kwam echter tot de slotsom dat de betrokken belastingvrijstellingen een onrechtmatige steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormden. Bijgevolg heeft zij op 16 december 2003 de beschikking vastgesteld.

13. Het dispositief van deze beschikking luidt als volgt:

„*Artikel 1*

De steunmaatregel van de staten van artikel 44 septies van het algemeen belastingwetboek, in de vorm van een regeling van belastingvrijstellingen ten gunste van ondernemingen die de activa van ondernemingen in moeilijk-

5 — Ingevoerd bij artikel 14 A van wet 88-1149 van 23 december 1988 (loi de finances pour 1989, *Journal Officiel de la République Française*, 28 december 1988). Artikel 44 septies is vijf keer gewijzigd alvorens buiten werking te zijn gesteld en te zijn vervangen door een bepaling die door de Commissie is aanvaard als in overeenstemming met de gemeenschappelijke markt (zie punt 14 infra).

6 — PB 2004, C 244, blz. 2.

heden overnemen, ten uitvoer gelegd door Frankrijk in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, onverminderd de artikelen 2 en 3.

Artikel 2

De vrijstellingen die zijn verleend op grond van de in artikel 1 bedoelde maatregel vormen geen staatssteun indien zij voldoen aan de voorwaarden van verordening (EG) nr. 69/2001[7] of aan de de-minimisregels die golden op het moment dat zij werden verleend.

Artikel 3

De staatssteun die werd verleend op grond van de in artikel 1 bedoelde maatregel en die voldoet aan de voorwaarden van de mededeling van 1979 inzake regionale steunregelingen of aan de richtsnoeren van 1998 inzake regionale steunmaatregelen of van verordening (EG) nr. 70/2001[8], zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt voor zover de intensiteit ervan toelaatbaar is.

Artikel 4

Frankrijk schaft de in artikel 1 bedoelde steunmaatregel af.

Artikel 5

Frankrijk neemt alle nodige maatregelen om van de begunstigden de steun terug te vorderen die werd verleend uit hoofde van de in artikel 1 bedoelde steunmaatregel, anders dan die bedoeld in de artikelen 2 en 3.

7 — Verordening van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun (PB L 10, blz. 30).

8 — Verordening van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen (PB L 10, blz. 33). Hierin is de specifieke regeling gegeven voor de toekenning van staatssteun aan kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's). In het bijzonder worden daarin een aantal voorwaarden gesteld waaraan dergelijke steun moet voldoen.

De terugvordering dient onverwijld te geschieden met inachtneming van de procedures van het nationale recht, voor zover de bedoelde procedures de onmiddellijke feitelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toestaan […]

Artikel 6

Frankrijk deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking mee welke maatregelen het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 7

Frankrijk […] stelt een volledige lijst op van de ondernemingen die gebruik hebben gemaakt van de vrijstellingen die werden verleend op grond van de in artikel 1 bedoelde steunmaatregel, met vermelding van het in elk geval toegekende bedrag.

Frankrijk stelt een lijst op van ondernemingen die steun hebben ontvangen op grond van de in artikel 1 bedoelde steunmaatregel welke niet voldoen aan de voorwaarden [voor vrijstelling als bedoeld in de artikelen 2 en 3 van de beschikking]. Op deze lijst worden voorts de bedragen vermeld van de steun die elk van de begunstigde ondernemingen heeft ontvangen.

[…]"

14. Frankrijk heeft de geldigheid van de beschikking niet betwist. De toepassing van artikel 44 septies is aanvankelijk opgeschort bij Instructie 4 H-2-04 van 4 maart 2004. [9] Vervolgens is deze bepaling gewijzigd bij artikel 41 van wet 2004-1485 van 30 december 2004. [10] De gewijzigde versie is goedgekeurd door de Commissie. [11]

Ontwikkelingen na de beschikking

15. Tussen december 2003 en juli 2006 vond er tussen de Commissie en Frankrijk een uitwisseling van brieven en memoranda over

9 — *Bulletin Officiel des Impots*, nr. 43 van 4 maart 2004. De Commissie is daarvan bij brief van 26 april 2004 in kennis gesteld.

10 — Loi de finances rectificative pour 2004, Journal Officiel van 31 december 2004.

11 — Besluit N553/04 van 1 juni 2005 tot goedkeuring van het nieuwe artikel 44 septies, (PB 2005, C 242, blz. 5). Ditzelfde besluit aanvaardt tevens dat ook de artikelen 1383 A en 1464 B verenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht.

de beschikking plaats. Ook vonden er drie bijeenkomsten plaats tussen ambtenaren om de terugvorderingsprocedure te bespreken. De briefwisseling en de bijeenkomsten hebben echter niet tot enige terugvordering van onrechtmatige steun geleid.

16. De uitwisselingen van standpunten tussen de Commissie en de Franse autoriteiten zijn chronologisch weergegeven in de bijlagen bij het verzoekschrift van de Commissie. Ik acht het zinvoller deze samen te vatten op basis van de door elk van de partijen aangevoerde argumenten.

Aantal geraakte bedrijven

17. Om te beginnen moet worden bepaald hoeveel bedrijven door de beschikking worden geraakt. Aanvankelijk hebben de Franse autoriteiten het aantal betrokken bedrijven op rond 2000 geraamd. Ongeveer een maand later heeft Frankrijk de Commissie voorlopige gegevens toegezonden, waarin was vermeld dat mogelijkerwijs rond de 4 000 bedrijven krachtens deze fiscale regeling steun hadden ontvangen. Toen de Commissie de procedure aanving, had Frankrijk drie lijsten met begunstigden overgelegd. [12]

Steun die vóór het belastingjaar 1994 was verleend

18. Tijdens de eerste bijeenkomst wezen de Franse autoriteiten erop dat financiële documenten krachtens nationaal recht slechts tien jaar moesten worden bewaard. Er waren bijgevolg geen documenten beschikbaar betreffende het tijdvak tot en met het einde van het belastingjaar 1993. De Commissie heeft aanvaard dat vóór 1994 verleende steun niet kon worden teruggevorderd. Deze steun maakt geen deel uit van de onderhavige procedure.

12 — Frankrijk heeft als bijlage bij zijn dupliek nog een lijst met begunstigden ingediend. In deze vier lijsten hebben de Franse autoriteiten in totaal 721 bedrijven geïdentificeerd. Daarvan moesten er 143 meer dan 200 000 EUR aan onrechtmatige steun terugbetalen. Het verschil in aantallen tussen de eerste raming en de verstrekte lijsten vindt (misschien) een verklaring voor zover de Franse autoriteiten hun onderzoek beperkten tot de bedrijven waarvan de aangiften onder het „régime réel normal" vielen (dat bedragen boven de de-minimisdrempel voor die regeling impliceert), en dus bedrijven waarvan de aangiften onder het „régime simplifié" vielen en bedrijven waaraan vrijstelling was verleend die onder de de minimis-drempel bleef, buiten beschouwing had gelaten.

Begunstigden die activiteiten hebben gestaakt

19. Tijdens de eerste bijeenkomst wees Frankrijk erop dat een aantal begunstigden hun activiteiten mogelijkerwijs hadden gestaakt. Tien maanden later stelde Frankrijk dat dit het geval was voor ongeveer 140 begunstigden. Tijdens de derde bijeenkomst stemde de Commissie ermee in dat de beschikking kon worden geacht te zijn uitgevoerd indien een bedrijf zijn economische activiteiten had gestaakt.

Prioriteiten

20. Met betrekking tot de begunstigden die activa aan andere bedrijven hebben overgedragen, heeft de Commissie voorgesteld dat Frankrijk zijn onderzoek beperkt tot de grootste bedrijven, op basis van het criterium of de activa onder marktvoorwaarden waren verkocht.

21. Meer in het algemeen heeft de Commissie voorgesteld dat de Franse autoriteiten zich bij de terugvordering van onrechtmatige steun eerst op de ernstigste mededingingsverstoringen zouden richten. Frankrijk heeft dit voorstel aanvaard maar heeft er daarbij op gewezen dat het de begunstigden in twee groepen zou splitsen — één groep die volledig zou worden vrijgesteld van terugbetaling en één groep die diepgaand zou worden onderzocht om het exacte bedrag te bepalen dat moest worden terugbetaald.

22. Op 16 maart 2005 verstrekte Frankrijk de Commissie een lijst met de 55 begunstigden waarvan het had vastgesteld dat zij elk meer dan 1 miljoen EUR moesten terugbetalen.

Toekenning van nieuwe steun aan bepaalde begunstigden

23. Frankrijk heeft voorgesteld om nieuwe steun te verlenen aan een aantal begunstigden. De Commissie heeft geantwoord dat er geen verband mocht bestaan tussen het verlenen van de nieuwe steun en de verplichting om bedragen terug te betalen die waren toegekend krachtens de regeling betreffende steun bij overnames. Op 7 juli 2006 heeft Frankrijk de Commissie een lijst toegezonden met de begunstigden die minder dan 200 000 EUR moesten terugbetalen, en stelde het voor om aan deze laatsten nieuwe steun toe te kennen ter dekking van hun aansprakelijkheid om de onrechtmatige steun terug te betalen. [13]

13 — Er is een duidelijk verschil tussen het maximum voor de de-minimissteun in verordening nr. 69/2001 en het door Frankrijk genoemde maximum. Eerstgenoemde regeling stelt een maximum van 100 000 EUR. Bij verordening nr. 1998/2006 (PB L 379 blz. 5) — die sinds 1 januari 2007 van toepassing is — is het maximum verhoogd tot 200 000 EUR. Hoewel die wijziging niet van invloed kan zijn op de indeling van de *aanvankelijk* toegekende en betaalde steun, is het nieuwe maximum wel van toepassing op *nieuwe* toekenning van staatssteun.

Definitie van KMO's

24. Frankrijk heeft verzocht om de vereenvoudigde definitie van KMO's te mogen toepassen. De Commissie wees erop dat het focussen op KMO's in strijd was met haar prioriteitenschema voor de terugvordering van de steun. Zij stemde er, bij uitzondering, mee in om de normale voorwaarden waaronder een KMO als zodanig wordt aangemerkt, te vereenvoudigen met het oog op de vrijstelling van de terugvorderingsverplichting.

Rechtsgrondslag voor terugvordering

25. Tijdens de tweede bijeenkomst heeft Frankrijk uiteengezet dat het moeilijkheden ondervond om in het nationale recht een passende rechtsgrondslag te vinden voor de terugvorderingsprocedure en dat een regelgevende handeling of een wetswijziging nodig was om van de begunstigden terugbetaling van de steun te kunnen verkrijgen. Er blijkt geen wetswijziging te zijn afgekondigd. In plaats daarvan hebben de Franse autoriteiten de onrechtmatige steun op ad-hocbasis teruggevorderd.

26. Voor deze ad-hocprocedure was de medewerking van de begunstigden vereist. Bovendien moesten er bepaalde procedurele stappen worden ondernomen voordat de onrechtmatige steun kon worden teruggevorderd. Frankrijk heeft beklemtoond dat het van belang was om het precieze bedrag van de terug te vorderen steun te bepalen alvorens het bevel tot terugbetaling van die steun te verzenden, en heeft gewezen op de grote hoeveelheid administratief werk die daarvoor nodig was. Frankrijk heeft tevens de noodzaak beklemtoond om te voorkomen dat na de terugvorderingen door de begunstigden gedingen tegen de staat zouden worden aangespannen.

Tijdsschema voor terugvordering

27. De Commissie heeft de Franse autoriteiten verzocht om een tijdsschema te verstrekken voor terugvordering van de grotere bedrijven die zijn gelegen buiten de regio's waar behoefte bestaat aan bijzondere regionale steun. Zij hebben dit niet gedaan.

Verklaringen voor de vertraging bij de terugvordering

28. Frankrijk heeft een aantal politieke verklaringen gegeven voor de vertragingen bij de terugvordering van de onrechtmatige steun: de reacties van de betrokken ondernemingen; potentiële schade aan bedrijven door de terugvordering van de steun; risico dat banen in gevaar komen en de mogelijke

negatieve invloed van grootschalige terugvordering van de onrechtmatige steun in de aanloop naar het Franse referendum over het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa.

Bedrag van de terug te vorderen steun

29. De Commissie heeft Frankrijk verzocht uiteen te zetten hoe het van plan was het bedrag van de van elk van de begunstigden terug te vorderen steun te berekenen. Frankrijk heeft uiteengezet dat zijn berekening zou worden gebaseerd op het daadwerkelijke voordeel dat de steun voor elk bedrijf heeft opgeleverd. De Commissie had er reeds op gewezen dat een dergelijke grondslag conceptueel onjuist was en had de door Frankrijk voorgestelde methode voor berekening van de terug te vorderen bedragen derhalve afgewezen.

Terugvordering van de steun

30. De Commissie heeft Frankrijk verzocht uiteen te zetten volgens welke procedure het van plan was de onrechtmatige steun terug te vorderen. Dit blijkt niet te zijn gebeurd.

31. In januari 2006 heeft de Commissie Frankrijk verzocht de bevelen tot terugbetaling te verzenden aan de bedrijven die het reeds had geïdentificeerd en waarvan het het bedrag van de onrechtmatige steun reeds had berekend. Twee maanden later vroeg de Commissie om bevestiging dat de bevelen waren verzonden. Toen de onderhavige procedure in april 2007 werd ingeleid had Frankrijk de terugbetalingsbevelen nog niet verzonden.

32. De Commissie begon in augustus 2004 haar bezorgdheid kenbaar te maken over het voortdurende ontbreken van enige daadwerkelijke terugvordering van de verschuldigde bedragen. In januari 2005 gaf de Commissie te kennen dat de terugvorderingsprocedure in april moest aanvangen, en dreigde zij beroep in te stellen krachtens artikel 88, lid 2, EG. Frankrijk antwoordde midden maart op deze brief. Een jaar later (in maart 2006) dreigde de Commissie opnieuw met een

beroep krachtens artikel 88, lid 2, EG. Frankrijk antwoordde in juli 2006. Het beklemtoonde de moeilijkheden waarmee het was geconfronteerd en zond als bijlage twee lijsten mee van bedrijven die niets behoefden terug te betalen.

33. Na ontvangst van deze brief heeft de Commissie krachtens artikel 88, lid 2, EG beroep ingesteld bij het Hof van Justitie.

Procesverloop voor het Hof

34. De Commissie verzoekt om vaststelling dat Frankrijk de krachtens de artikelen 5 en 6 van de beschikking, artikel 249, vierde alinea, EG en artikel 10 EG op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen.

35. De Commissie meent dat Frankrijk zijn verplichting om onrechtmatige steun onmiddellijk en daadwerkelijk terug te vorderen niet is nagekomen. Frankrijk heeft geen van de verschuldigde bedragen teruggevorderd. Evenmin heeft het stappen ondernomen voor de feitelijke terugvordering van die bedragen. Frankrijk heeft niet bewezen dat het voor hem volstrekt onmogelijk is om de onrechtmatige steun terug te vorderen. Zijn handelwijze was eerder van dien aard dat deze een schending opleverde van zijn verplichting tot loyale samenwerking ingevolge artikel 10 EG.

36. Frankrijk betoogt dat het een aantal stappen moest ondernemen om de in de beschikking bedoelde bedragen te kunnen terugvorderen. Gedurende de procedure heeft het met nadruk gewezen op de moeilijkheden waarmee zijn autoriteiten werden geconfronteerd en deze toegelicht. Deze moeilijkheden hebben een situatie teweeggebracht waarin het tot nog toe volstrekt onmogelijk is geweest om de onrechtmatige steun terug te vorderen. Frankrijk blijft erbij dat het zich actief heeft opgesteld in de terugvorderingprocedure, dat de Commissie de moeilijkheden waaraan Frankrijk het hoofd moet bieden zwaar heeft onderschat en dat het de krachtens artikel 10 EG op hem rustende verplichtingen niet heeft geschonden.

37. De Commissie en Frankrijk hebben alle toegestane memories ingediend. Er heeft geen terechtzitting plaatsgevonden.

Verplichtingen van de lidstaten

Aard van de verplichting

38. Lidstaten zijn in beginsel verplicht om onrechtmatige staatssteun terug te vorderen. Deze algemene verplichting vloeit voort uit artikel 88, lid 2, EG en verordening nr. 659/1999. De individuele beschikking waarbij een specifieke vorm van staatssteun onrechtmatig wordt verklaard, legt een meer specifieke verplichting op aan de lidstaat tot wie deze is gericht. De beschikking is verbindend voor degene tot wie zij is gericht.

39. Deze verplichtingen zijn bedoeld om de status quo zo veel mogelijk te herstellen en het met de mededinging strijdige voordeel dat door de onrechtmatige staatssteun is gecreëerd, op te heffen. [14]

40. De beschikking is gericht tot Frankrijk. Hoewel de beschikking geen specifieke termijn stelde waarbinnen de onrechtmatige steun moest worden teruggevorderd, diende de terugvordering wel „onverwijld" te geschieden (artikel 5). Vaststaat dat er geen terugvordering heeft plaatsgevonden voordat de Commissie de onderhavige procedure inleidde. Frankrijk heeft dus niet voldaan aan de verplichting om een bepaald in de beschikking omschreven *resultaat* te bereiken.

41. Artikel 5 van de beschikking legt tevens een verplichting op met betrekking tot de *manier* waarop dat resultaat moet worden bereikt. Het verlangt dat Frankrijk „alle nodige maatregelen" neemt en bepaalt dat de terugvordering „onverwijld dient te geschieden met inachtneming van de procedures van het nationale recht, voor zover de bedoelde procedures de onmiddellijke feitelijke tenuitvoerlegging van de […] beschikking toestaan". [15]

42. Mijns inziens is een gedetailleerd onderzoek naar de manier waarop een lidstaat heeft getracht de terugvordering uit te voeren, irrelevant wanneer de betrokken lidstaat in het geheel niet heeft voldaan aan zijn verplichting om een bepaald resultaat te bereiken.

14 — Zie arrest van 14 februari 2008, Commissie/Griekenland, C-419/06, punten 53 en 54 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

15 — Met het opleggen van deze verplichtingen neemt artikel 5 van de beschikking de formulering van artikel 14 van verordening nr. 659/1999 over, waarbij de lidstaten verplicht worden om de beschikking onmiddellijk en daadwerkelijk uit te voeren en de onrechtmatig als staatssteun betaalde bedragen onverwijld terug te vorderen. Het Hof heeft steeds de noodzaak van onmiddellijke en daadwerkelijke uitvoering van de betrokken beschikking beklemtoond. Zie arresten van 12 december 2002, Commissie/Duitsland, C-209/00, Jurispr. blz. I-11695, punten 33 en 34; 5 oktober 2006, Commissie/Frankrijk, C-232/05, Jurispr. blz. I-10071 punten 49 en 50, en Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 14 supra, punten 57-61.

Verweer van volstrekte onmogelijkheid

43. Volgens vaste rechtspraak kan alleen de volstrekte onmogelijkheid een excuus vormen voor het verzuim om onrechtmatige staatssteun terug te vorderen. [16] Het Hof vat dit verweer strikt op en weigert te aanvaarden dat „de enkele vrees voor binnenlandse moeilijkheden" volstrekte onmogelijkheid oplevert. [17]

44. Het is van belang erop te wijzen dat het verweer van volstrekte onmogelijkheid aanknoopt bij het te bereiken resultaat: de terugbetaling van de onrechtmatige steun. Indien dit verweer zou kunnen worden aangevoerd ten aanzien van de manier waarop de terugvordering wordt uitgevoerd, zou het voor een lidstaat maar al te gemakkelijk zijn om een procedure voor de terugvordering van onrechtmatige steun te kiezen die onmogelijk blijkt en dan aan te voeren dat hij is ontheven van zijn verplichting om de steun terug te vorderen.

45. Er ontstaan een aantal bijkomende verplichtingen wanneer een lidstaat moeilijkheden ondervindt bij de terugvordering van de steun. Zo heeft het Hof steeds geoordeeld dat wanneer de lidstaat zich ertoe beperkt de Commissie in kennis te stellen van de juridische, politieke of praktische problemen die de uitvoering van de beschikking meebrengt, zonder tegen de betrokken ondernemingen tot werkelijke actie over te gaan om de steun terug te krijgen en zonder de Commissie alternatieven voor de uitvoering van de beschikking voor te stellen, waardoor de moeilijkheden hadden kunnen worden overwonnen, de voorwaarden van volstrekte onmogelijkheid niet zijn vervuld. Alleen wanneer een lidstaat de Commissie van deze problemen in kennis heeft gesteld *en* heeft getracht de moeilijkheden waarmee hij wordt geconfronteerd op te lossen, mag een lidstaat zich op het verweer van volstrekte onmogelijkheid beroepen. [18]

46. Een lidstaat kan dus niet betogen dat het „alles in zijn vermogen heeft gedaan" om de betrokken bedragen terug te vorderen, tenzij de omstandigheden een situatie van *objectieve volstrekte onmogelijkheid* opleveren. [19] Hij kan zijn verweer dus niet baseren op zijn eigen, subjectieve opvatting van wat onmogelijk is.

16 — Zie arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 14 supra, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

17 — Arrest van 26 juni 2003, Commissie/Spanje, C-404/00, Jurispr. blz. I-6695, punt 55.

18 — Zie meest recentelijk arrest Commissie/Griekenland, aangehaald in voetnoot 14 supra, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

19 — Het is vaste rechtspraak dat de lidstaten zich niet op de bijzonderheden van hun eigen rechtsstelsels kunnen beroepen om daaraan een argument van volstrekte onmogelijkheid te ontlenen. Zie arresten van 27 april 1988, Commissie/Italië, 225/86, Jurispr. blz. 2271, punt 10, en 10 juni 1993, Commissie/Griekenland, C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 17. In punt 72 van zijn conclusie bij het arrest Frankrijk/Commissie, aangehaald in voetnoot 15 supra, wijst advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer (mijns inziens volledig terecht) een argument af dat waarschijnlijk impliciet was gebaseerd op beperkingen die voortvloeiden uit het rechtsstelsel van de betrokken lidstaat.

Verplichting krachtens artikel 10 EG

47. Artikel 10 EG legt op de lidstaten een verplichting tot loyale samenwerking.

48. Vanzelfsprekend blijft deze verplichting gelden wanneer een lidstaat bij de terugvordering van onrechtmatige steun met moeilijkheden wordt geconfronteerd. De specifieke verplichting om een beschikking betreffende de terugvordering van staatssteun uit te voeren en de meer algemene verplichting van artikel 10 EG hangen nauw met elkaar samen; en artikel 10 EG geeft vorm aan de manier waarop een lidstaat gedurende de terugvorderingsprocedure moet handelen. [20]

49. Het Hof is inderdaad vrij expliciet geweest met betrekking tot de uit artikel 10 EG voortvloeiende verplichtingen indien of wanneer een lidstaat op moeilijkheden stuit bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun. In het arrest Commissie/Spanje heeft het Hof vastgesteld dat „een lidstaat die bij de uitvoering van een steunbeschikking van de Commissie op onvoorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit, of zich bewust wordt van gevolgen die de Commissie niet voor ogen heeft gehad, die problemen aan laatstgenoemde [moet] voorleggen en daarbij passende wijzigingen van de betrokken beschikking [moet] voorstellen. Op grond van het met name in artikel 10 EG tot uitdrukking gebrachte beginsel dat de lidstaten en de gemeenschapsinstellingen over en weer tot loyale samenwerking verplicht zijn, moeten in een dergelijk geval de Commissie en de lidstaat te goeder trouw samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen, inzonderheid die betreffende de steunmaatregelen, de moeilijkheden te overwinnen." [21]

50. Ik zal derhalve de handelwijze van de Franse autoriteiten in twee stappen onderzoeken. Ten eerste, heeft Frankrijk aangetoond dat het voor hem volstrekt onmogelijk was om de onrechtmatige steun terug te vorderen? Ten tweede, is Frankrijk met de wijze waarop het heeft getracht de moeilijkheden te overwinnen waarop het was gestuit, de krachtens artikel 10 EG op hem rustende verplichtingen nagekomen?

20 — Dit is vaste rechtspraak sinds het arrest van 15 januari 1986, Commissie/België, 52/84, Jurispr. blz. 89, punt 16, meest recentelijk herhaald in het arrest van 12 mei 2005, Commissie/Griekenland, C-415/03, Jurispr. blz. I-3875, punt 42.

21 — Arrest van 2 juli 2002, Commissie/Spanje, C-499/99, Jurispr. blz. I-6031, punt 24.

Gestelde volstrekte onmogelijkheid om de onrechtmatige steun terug te vorderen

51. Frankrijk heeft gewezen op een reeks specifieke omstandigheden die volgens hem een situatie van volstrekte onmogelijkheid opleverden.

52. Ten eerste betoogt Frankrijk dat het volstrekt onmogelijk was om de begunstigden van de steun die vóór het einde van het belastingjaar 1993 was verleend, te identificeren, omdat financiële documenten slechts gedurende tien jaar worden bewaard. De Commissie heeft dit argument aanvaard en terugvordering van die steun vormt geen onderdeel van het beroep van de Commissie. [22]

53. Ten tweede hebben de Franse autoriteiten 204 bedrijven geïdentificeerd die sinds de ontvangst van de steun krachtens de regeling betreffende steun bij overname hun activiteiten hebben gestaakt. Frankrijk betoogt dat het volstrekt onmogelijk is om de terugvorderingsbeschikking ten aanzien van deze bedrijven uit te voeren.

54. Indien een bedrijf eenvoudigweg verdwijnt en enkel een leeg omhulsel in het handelsregister achterlaat, wordt het praktisch gezien onmogelijk om de onrechtmatige steun terug te vorderen. Indien echter een bedrijf in liquidatie is, kan de schuldvordering tot terugbetaling van de onrechtmatige steun worden ingeschreven op de lijst van schuldvorderingen jegens dat bedrijf. Het Hof heeft vastgesteld dat dit in beginsel volstaat om de status quo te herstellen en de mededingingsverstoring ten gevolge van de steun op te heffen. [23]

55. Wanneer een bedrijf in gerechtelijke vereffening verkeert en de onrechtmatige steun door de rechter daarbij in aanmerking wordt genomen, is ofwel aan de verplichting om de onrechtmatige steun terug te vorderen voldaan (indien het bedrijf voldoende activa heeft om de steun op dat tijdstip terug te betalen) ofwel houdt deze op te bestaan indien het bedrijf wordt vereffend en de mededingingsverstoring aldus wordt opgeheven.

56. Ten aanzien van het geval waarin een oorspronkelijke begunstigde zijn activiteiten voortzet en zijn activa zijn verkocht aan een

22 — Frankrijk mag zich alleen op het verweer van volstrekte onmogelijkheid beroepen met betrekking tot de financiële documenten die *op het tijdstip waarop de beschikking van kracht werd*, reeds waren gewist na het verstrijken van de bewaarplicht van tien jaren. Financiële documenten inzake het belastingjaar 1994 en daarna moeten bijgevolg worden geacht bij de aanvang van de terugvorderingsprocedure beschikbaar te zijn geweest voor de Franse autoriteiten.

23 — Arrest van 29 april 2004, Duitsland/Commissie, C-277/00, Jurispr. blz. I-3925, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

ander bedrijf [24], heeft het Hof vastgesteld dat de lidstaat ervoor moet zorgen dat de koper deze activa onder de marktvoorwaarden heeft gekocht [25] en zonder de bedoeling om de verplichting om de onrechtmatige steun terug te betalen te omzeilen.

57. De Commissie heeft in haar argumenten verwezen naar de toets die is uiteengezet in het arrest Banks [26], die niet de beoordeling omvat of tot verkoop was overgegaan ter omzeiling van de verplichting om onrechtmatige steun terug te betalen. Dat specifieke geval betrof echter de verkoop van aandelen. De onderhavige zaak betreft activa, en de correcte toets is die welke in het arrest Duitsland/Commissie is uiteengezet. In zijn arrest volgde het Hof de in het arrest Banks [27] uiteengezette methode, paste die methode aan aan de bijzonderheden van een koop van activa in plaats van aandelen [28] en paste de gewijzigde methode toe op een verkoop van activa. [29] Ik zie geen reden om af te wijken van de in het arrest Duitsland/Commissie uiteengezette methode.

58. Frankrijk stelt dat het soms onmogelijk is om te bepalen of de verplichting om de onrechtmatige steun terug te betalen op de oorspronkelijke begunstigde rust dan wel op het bedrijf dat zijn activa heeft gekocht. In bepaalde omstandigheden kunnen de verkochte activa dermate ongebruikelijk zijn dat zij nergens mee kunnen worden vergeleken, zodat er geen hypothetische marktprijs voor die activa kan worden vastgesteld.

59. Ik acht dit argument niet aanvaardbaar.

60. Het Hof staat niet open voor de suggestie dat een unieke situatie onoverkomelijke problemen zou kunnen meebrengen. [30] Bovendien zou het (vermoedelijk) zeer ongebruikelijk zijn dat verkochte activa daadwerkelijk uniek zijn. Indien dit slechts een hypothetisch bezwaar is, mag Frankrijk zich daarop niet beroepen. Frankrijk heeft niet aangetoond dat er sprake is van dergelijke omstandigheden in één van de betrokken bedrijven, laat staan in de meerderheid daarvan of in allemaal.

24 — Of bedrijven — indien meer dan één bedrijf activa heeft gekocht, doet dit niet af aan de analyse, hoewel de praktische moeilijkheid om na te gaan bij wie de schuld moet worden teruggevorderd, kan toenemen.

25 — Arrest Duitsland/Commissie, aangehaald in voetnoot 23, punt 86.

26 — Arrest van 20 september 2001, C-390/98, Jurispr. blz. I-6117.

27 — Punt 80 van het arrest.

28 — Punt 86 van het arrest.

29 — Punten 92 en 93 van het arrest.

30 — In het arrest van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie, C-328/99, Jurispr. blz. I-4035, beoordeelde het Hof de door de Commissie verrichte analyse van de marktvoorwaarden. Het baseerde zich op een hypothetische „particuliere investeerder" om de handelingen van de feitelijke investeerder in kwestie te beoordelen (punten 37-40 van het arrest) en aanvaardde het gebruik van een onafhankelijk deskundige om de betaalde prijs te beoordelen (punt 72 van het arrest).

61. Evenmin heeft Frankrijk aangetoond dat het zijn autoriteiten aan middelen ontbreekt om dergelijke verkopen te onderzoeken of dat is getracht een dergelijk onderzoek te verrichten. Daaraan kan worden toegevoegd dat indien de bevoegde autoriteiten de bewijslast dat de verkoop onder normale marktvoorwaarden heeft plaatsgevonden, bij de bedrijven die de activa hebben verkregen, zouden leggen, het noodzakelijke materiaal voor de beoordeling van individuele transacties beschikbaar zou kunnen worden.

62. Frankrijk betoogt tevens dat wanneer een koper van activa zich op het tijdstip van de koop niet bewust was van aansprakelijkheid in verband met staatssteun, hij niet kan worden verplicht om de onrechtmatige steun terug te betalen, ook niet wanneer de koopprijs onder de marktprijs lag. Frankrijk stelt dat er voor een vordering tot terugbetaling van dergelijke steun jegens een koper in het nationale recht geen rechtsgrondslag is te vinden.

63. De Commissie heeft er op goede gronden op gewezen dat dit kopers ertoe zou aanzetten om vooral niet gewaar te worden van een dergelijke aansprakelijkheid. Bovendien kan het feit er in het nationale recht geen rechtsgrondslag voor de terugvordering bestaat, geen volstrekte onmogelijkheid opleveren.

64. Ik ga ervan uit dat de bovenomschreven specifieke situaties in de categorie van interne moeilijkheden vallen. Bijgevolg heeft Frankrijk niet het bewijs geleverd voor zijn verweer van volstrekte onmogelijkheid in dit opzicht.

65. De door Frankrijk aangevoerde meer algemene middelen ontleend aan onmogelijkheid zijn gebaseerd op de veronderstelling dat het zich op de moeilijkheden mocht beroepen waarop het, in elke fase, bij de terugvordering van de steun stuitte, en die de procedure hebben vertraagd. Zoals hierboven is gesteld [31], kan de manier waarop een lidstaat te werk gaat bij de terugvordering niet in aanmerking worden genomen bij de vraag of er sprake is van volstrekte onmogelijkheid, wanneer deze lidstaat feitelijk helemaal geen onrechtmatige steun heeft teruggevorderd.

66. Door stappen te ondernemen om de beschikking uit te voeren, heeft Frankrijk immers de voornaamste begunstigden die de onrechtmatige steun moeten terugbetalen, geïdentificeerd. Het heeft het bedrag bepaald dat elke begunstigde verschuldigd is. En ik zie geen concrete reden — en nog minder een onoverkomelijke belemmering — die de Franse autoriteiten verhindert om terugbetalingsbevelen aan die begunstigden te zenden.

31 — Zie punt 42.

67. Mijn slotsom luidt derhalve dat Frankrijk het betoog van de Commissie niet heeft weerlegd en niet heeft bewezen dat er sprake was van volstrekte onmogelijkheid met betrekking tot de vanaf het belastingjaar 1994 aan bedrijven verstrekte steun. Frankrijk is derhalve de krachtens de artikelen 5 en 6 van de beschikking, en (als noodzakelijk gevolg daarvan) de krachtens artikel 249, vierde alinea, EG op hem rustende verplichtingen niet nagekomen.

Artikel 10 EG

68. De verplichting tot loyale samenwerking tussen de lidstaat en de Commissie gedurende de terugvorderingsprocedure, is terug te voeren op de noodzaak om zorg te dragen voor de onmiddellijke en daadwerkelijke uitvoering van de beschikking en voor de terugvordering van de als onrechtmatige steun uitgekeerde bedragen, hetgeen onverwijld dient te geschieden.

69. De beschikking dateert van 16 december 2003. De Franse autoriteiten hebben niets van de onrechtmatige steun teruggevorderd, en de stappen die zijn ondernomen, zijn geen doeltreffende stappen geweest om terugbetaling ervan te verkrijgen.

70. De handelwijze van Frankrijk in verband met de terugvordering van de verschuldigde bedragen, leek veel meer op het tegenovergestelde van een handelwijze waarmee een snelle terugvordering van — althans een gedeelte van — de onrechtmatige steun had kunnen worden bereikt.

71. Ten eerste hebben de Franse autoriteiten er veel tijd en moeite aan besteed om zowel het aantal bedrijven dat bedragen zou moeten terugbetalen als de hoogte van de terug te betalen bedragen zo gering mogelijk te houden. Daarentegen is er geen enkele moeite gedaan om de steun terug te vorderen van begunstigden ten aanzien waarvan al vrij vroeg duidelijk kon worden bepaald dat zij zeer grote bedragen verschuldigd waren. [32]

72. Ten tweede heeft Frankrijk ervoor gekozen om een *ad-hoc*terugvorderingsprocedure toe te passen, waarbij vereist is dat de begunstigden actief deelnemen en meewerken aan de terugvordering. Het wekt geen verbazing dat de (gepoogde) toepassing van deze procedure een aantal problemen opleverde. De betrokken begunstigden waren niet welwillend om zich te identificeren en om toegang te verlenen tot de bedrijfsboekhouding en andere informatie in hun bezit. Indien en wanneer terugbetalingsbevelen worden verzonden, is het goed mogelijk dat er nog meer moeilijkheden zullen rijzen. [33]

32 — Te weten de 55 bedrijven die elk meer dan 1 miljoen EUR verschuldigd zijn, waarvan de identiteit in maart 2005 was vastgesteld.

33 — De Commissie heeft twijfels geuit over de gestelde noodzaak voor medewerking. In het bijzonder betwijfelt zij dat medewerking van *alle* bedrijven nodig was.

73. De Commissie heeft voorgesteld dat de noodzaak van een dergelijke uitgebreide samenwerking had kunnen worden vermeden, indien de Franse autoriteiten eenvoudigweg betaling van de belasting waarvan de begunstigden aanvankelijk waren vrijgesteld, hadden verlangd, en het aan de begunstigden had gelaten om het noodzakelijke bewijs te leveren om aan te tonen dat een gedeelte van dan wel dit gehele bedrag in een van de in de artikelen 2 en 3 van de beschikking omschreven categorieën van verenigbare staatssteun viel. Ik ben het daarmee eens.

74. De door de Franse autoriteiten gevolgde procedure verlangt blijkbaar ook dat de terugbetalingsbevelen per „département" moeten worden verzameld voordat zij konden worden verzonden. Frankrijk heeft niet uiteengezet waarom dit het geval zou moeten zijn.

75. Frankrijk heeft gesteld dat zijn autoriteiten een ad-hocprocedure moesten volgens om aan twee problemen het hoofd te bieden.

76. Ten eerste betoogt Frankrijk dat in zijn nationale recht geen passende rechtsgrondslag is te vinden voor de terugvordering van die schulden. Ik heb er reeds op gewezen dat dit argument niet kan slagen. Indien in de nationale rechtsorde van een lidstaat de noodzakelijke mechanismen ontbreken om hem in staat te stellen om aan zijn gemeenschapsrechtelijke verplichtingen te voldoen, staat het aan de lidstaat om deze in het leven te roepen. Dit is het logische gevolg van de bindende aard van beschikkingen krachtens artikel 249 EG.

77. Ten tweede betoogt Frankrijk dat deze schulden niet kunnen worden teruggevorderd middels de procedures die worden gebruikt voor de terugvordering van normale belastingschulden, omdat dan een verjaringstermijn van drie jaar van toepassing zou zijn. Bijgevolg moest er een ad-hocprocedure worden toegepast — en voor een dergelijke procedure is de medewerking van de begunstigde nodig.

78. Dit argument kan niet worden aanvaard. Ingevolge het gemeenschapsrecht is Frankrijk verplicht om de onrechtmatige steun terug te vorderen ongeacht of deze volgens nationaal recht als een belastingschuld wordt aangemerkt. Een lidstaat kan zich niet onttrekken aan zijn verplichting om onrechtmatige steun terug te vorderen met een beroep op het gewettigd vertrouwen van de begunstigden. [34]

79. Indien de Franse autoriteiten op het standpunt staan dat zij volgens het nationale recht verplicht zijn om een ad hoc procedure toe te passen, moeten zij er een toepassen die tot onverwijlde en daadwerkelijke terugbetaling van de onrechtmatige steun leidt. Een procedure in een ad hoc vorm betekent niet noodzakelijkerwijs de toepassing van een procedure waarin de medewerking van de

34 — Arrest van 29 april 2004, Italië/Commissie, C-372/97, Jurispr. blz. I-3679, punt 112.

begunstigden nodig is. Het stond de Franse autoriteiten vrij om te kiezen wat voor terugvorderingsprocedure zij wilden toepassen, mits zij voldeden aan hun fundamentele verplichting om er een te kiezen waarmee Frankrijk zijn verplichtingen kon nakomen. De gekozen procedure blijkt echter uitzonderlijk inefficiënt te zijn geweest en tot moeilijkheden te hebben geleid die Frankrijk niet echt heeft getracht op te lossen. Het is moeilijk in te zien hoe deze handelwijze binnen de bij artikel 10 EG vereiste geest van samenwerking zou kunnen vallen.

80. Ik merk tevens op dat Frankrijk voornemens is om opnieuw steun te verlenen aan begunstigden waarvan is vastgesteld dat zij minder dan EUR 200 000 verschuldigd zijn [35], en aldus profijt trekt van het feit dat in de jaren die tussen de kennisgeving van de beschikking en het inleiden van deze procedure zijn verstreken, de de-minimisgrens is verhoogd van 100 000 EUR tot 200 000 EUR. Een dergelijke handelwijze versterkt evenmin de indruk dat een lidstaat in de geest van loyale samenwerking handelt.

81. Onomstreden is dat Frankrijk zijn verplichting om binnen de termijn van artikel 6 van de beschikking inlichtingen te verstrekken niet is nagekomen. Hoewel de Commissie geen termijn heeft vastgesteld waarbinnen de terugvordering krachtens artikel 5 van de beschikking moest plaatsvinden, heeft zij tijdens de langdurige uitwisselingen met de Franse autoriteiten een aantal deadlines gesteld. [36] Geen daarvan is geëerbiedigd.

82. Eveneens veelzeggend is het feit dat toen de Commissie de procedure inleidde — drie jaar en vier maanden nadat de beschikking bekend was gemaakt — er nog geen cent van de oorspronkelijke steun was teruggevorderd.

83. Mijn slotsom luidt derhalve dat Frankrijk evenmin heeft voldaan aan de krachtens artikel 10 EG op hem rustende verplichtingen.

35 — Het is het standpunt van de Commissie dat nieuwe steun geen verband mag houden met de terugbetaling van oude steun die onrechtmatig is verklaard. Aangezien deze kwestie buiten het onderhavige geding valt, ga ik daar niet verder op in.

36 — Deze waren, in chronologische volgorde, de deadline voor het ontvangen van inlichtingen over de voorgestelde terugvorderingsmaatregelen (eind maart 2004); de deadline voor het ontvangen van een lijst van begunstigden die meer dan 1 miljoen EUR verschuldigd zijn (1 oktober 2004); de deadline voor ontvangst van een tijdsschema voor terugvordering (1 maart 2005); de deadline voor het beginnen met het terugvorderen van de steun (1 april 2005); de verdere deadline voor inlichtingen (midden juni 2005); de deadline voor het verzenden van de terugbetalingsbevelen (begin februari 2006), en de deadline voor het verstrekken van een lijst met begunstigden die meer dan 100 000 EUR verschuldigd zijn (7 juni 2006). Frankrijk heeft zelf een deadline voorgesteld voor het verzenden van de terugbetalingsbevelen (31 mei 2006), die het evenmin heeft geëerbiedigd.

Conclusie

84. Mitsdien geef ik het Hof in overweging vast te stellen dat Frankrijk, door na te laten de bedragen terug te vorderen die waren toegekend aan bedrijven die de activiteiten van ondernemingen in moeilijkheden hebben overgenomen, beschikking 2004/343/EG van de Commissie niet heeft uitgevoerd en de verplichtingen niet is nagekomen die krachtens de artikelen 5 en 6 van die beschikking, krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en krachtens artikel 10 EG op hem rusten.