

## Gevoegde zaken T-228/99 en T-233/99

Westdeutsche Landesbank Girozentrale  
en Land Nordrhein-Westfalen

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Staatssteun — Onbevoegdheid van Commissie — Schending van rechten van verdediging — Schending van wezenlijke vormvoorschriften — Begrip steun — Schending van artikelen 87 EG en 295 EG — Investeerder in markteconomie — Passend vergoedingspercentage — Niet-nakoming van motiveringsplicht”

Arrest van het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) van 6 maart 2003 II- 445

Samenvatting van het arrest

1. *Commissie — Behartiging van lopende zaken — Afbakening — Toezicht inzake staatssteun — Daaronder begrepen (Art. 87, lid 1, EG en 211 EG)*

2. *Steunmaatregelen van de staten — Administratieve procedure — Verplichting van Commissie om belanghebbenden in staat te stellen hun opmerkingen in te dienen — Belanghebbenden uitgesloten van rechten van verdediging*  
(Art. 88, lid 2, EG en 253 EG)
3. *Beroep tot nietigverklaring — Middelen — Schending van wezenlijke vormvoorschriften — Beroep tegen beschikking van Commissie waarbij staatssteun onverenigbaar met gemeenschappelijke markt wordt verklaard — Recht van steunverkrijger en van instantie die steun uitbetaalt, om schending aan te voeren van recht van betrokken lidstaat om te worden gehoord*  
(Art. 88, lid 2, EG en 230, tweede alinea, EG)
4. *Procedure — Interventie — Verzoekschrift ter ondersteuning van conclusies van een van partijen, maar met andere argumenten — Ontvankelijkheid*  
(Statuut van het Hof van Justitie, art. 40, vierde alinea)
5. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Feitelijke onjuistheid in overigens toereikende motivering van beschikking — Geen invloed op wettigheid van beschikking*  
(Art. 253 EG)
6. *Gemeenschapsrecht — Algemene rechtsbeginselen — Recht op behoorlijk bestuur — Zorgvuldige en onpartijdige behandeling van dossiers*
7. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Toekenning van met staatsmiddelen bekostigd voordeel toe te rekenen aan staat*  
(Art. 87, lid 1, EG)
8. *Mededinging — Toepassing van mededingingsregels — Gelijke behandeling van particuliere en openbare bedrijven — Stelsel van openbare eigendom — Geen invloed — Mogelijkheid van afwijking ten behoeve van bedrijven belast met beheer van diensten van algemeen economisch belang of met karakter van fiscaal monopolie*  
(Art. 86, leden 1 en 2, EG, 87, lid 1, EG en 295 EG)
9. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Beoordeling aan hand van criterium van particuliere investeerder — Criterium van toepassing op maatregelen ten behoeve van rendabele bedrijven*  
(Art. 87, lid 1, EG)

10. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Financiële bijstand van overheid aan onderneming — Beoordelingscriterium — Aantrekkelijkheid voor particuliere investeerder van gelijksoortige investering onder zelfde voorwaarden*  
(Art. 87, lid 1, EG)
11. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Criterium van particuliere investeerder — Toetsing aan gemiddeld rendement van geïnvesteerd kapitaal in betrokken sector — Toelaatbaarheid — Grenzen*  
(Art. 87, lid 1, EG)
12. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Toepassing van criterium van bezonnen particuliere investeerder op openbare investeerders — Schending van beginsel van gelijke behandeling — Geen*  
(Art. 87, lid 1, EG)
13. *Steunmaatregelen van de staten — Begrip — Toepassing van criterium van particuliere investeerder — Beoordelingsvrijheid van Commissie — Rechterlijke toetsing — Grenzen*  
(Art. 87, lid 1, EG)
14. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang — Beschikking van Commissie inzake staatssteun — Kenschetsing van aantasting van mededinging en van ongunstige beïnvloeding van handelsverkeer tussen lidstaten*  
(Art. 87, lid 1, EG en 253 EG)
15. *Steunmaatregelen van de staten — Ongunstige beïnvloeding van handelsverkeer tussen lidstaten — Aantasting van mededinging — Beoordelingscriteria*  
(Art. 87, lid 1, EG)
16. *Handelingen van de instellingen — Motivering — Verplichting — Omvang — Keuze van hoogte van basisrendementspercentage in kader van toepassing van beginsel van particuliere investeerder*  
(Art. 253 EG)

1. Een beschikking van de Commissie over de verenigbaarheid van staatssteun met de gemeenschappelijke markt waarbij het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie wordt toegepast, behoort tot de uitoefening van het bij artikel 211 EG aan de Commissie opgedragen toezicht, en met name tot haar verplichting om toe te zien op de toepas-

sing van artikel 87, lid 1, EG ter voorkoming dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen vervalsen of dreigen te vervalsen. Derhalve vormt de toepassing van dit beginsel, ook al wordt het op een gezonde onderneming toegepast, geen nieuwe beleidslijn waarmee

de behartiging van de lopende zaken zou zijn overschreden.

(cf. punten 96, 98, 100)

2. De administratieve procedure inzake staatssteun wordt uitsluitend ingeleid tegen de betrokken lidstaat. De steunontvangende ondernemingen en de lagere territoriale lichamen die de steun toekennen, evenals de concurrenten van de steunontvangers, worden in deze procedure slechts als „belanghebbenden” beschouwd.

Tijdens de in artikel 88, lid 2, EG bedoelde onderzoeksfase moet de Commissie de belanghebbenden aanmanen hun opmerkingen in te dienen.

In dit verband is de bekendmaking van een mededeling in het Publicatieblad een doeltreffend middel om alle belanghebbenden van de inleiding van een procedure in kennis te stellen. Deze mededeling strekt er uitsluitend toe, bij de belanghebbenden alle inlichtingen ter voorlichting van de Commissie met het oog op haar toekomstige actie in te winnen.

In het kader van deze administratieve procedure is aan de belanghebbenden vooral de rol van informatiebron voor de Commissie toegekend. Hieruit volgt, dat zij zich niet kunnen beroepen op de rechten van de verdediging die toekomen aan de personen tegen wie een procedure is ingeleid, maar enkel het recht hebben om, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, op passende wijze bij de administratieve procedure te worden betrokken.

(cf. punten 122-125)

3. De administratieve onderzoeksprocedure inzake staatssteun wordt uitsluitend ingeleid tegen de betrokken lidstaat. De door de Commissie aan het einde van deze procedure gegeven beschikkingen zijn alleen tot deze lidstaat gericht. Bovendien is de betrokken lidstaat volgens artikel 88, lid 2, EG verantwoordelijk voor de uitvoering van de eventuele beschikking van de Commissie tot intrekking of tot wijziging van de staatssteun in kwestie.

Gelet op de centrale rol van de betrokken lidstaat in deze procedure, is het horen van deze staat in diezelfde procedure in die omstandigheden een wezenlijk vormvoorschrift waarvan de

niet-inachtneming leidt tot nietigheid van de beschikkingen van de Commissie waarbij de intrekking of de wijziging van een steunmaatregel wordt gelast.

leiden, indien de andere overwegingen een motivering verschaffen die op zichzelf toereikend is.

(cf. punt 162)

Bijgevolg hebben de onderneming die de steun verkrijgt, en het lagere territoriale lichaam dat de steun heeft verleend, een wettig belang om zich op een dergelijk gebrek in de beschikking van de Commissie te beroepen, aangezien de eventuele niet-inachtneming van het recht van de lidstaat om te worden gehoord invloed kan hebben gehad op de wettigheid van de bestreden handeling.

(cf. punten 140-142)

6. Met name in het kader van artikel 88 EG rust op de Commissie de plicht van een zorgvuldige en onpartijdige behandeling van het dossier. Deze plicht vindt haar weerspiegeling in het recht op behoorlijk bestuur, dat deel uitmaakt van de algemene beginselen van de rechtsstaat die gemeen zijn aan de constitutionele tradities van de lidstaten.

(cf. punt 167)

4. Artikel 40, vierde alinea, van het Statuut van het Hof verzet zich er niet tegen dat een interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, zolang die argumenten maar strekken tot ondersteuning van de conclusies van deze partij.

(cf. punt 145)

7. Voordelen kunnen enkel als steunmaatregelen van de staten in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden beschouwd indien zij rechtstreeks of zijdelings met staatsmiddelen zijn bekostigd, en aan de staat kunnen worden toegerekend.

5. Zelfs indien een overweging van een bestreden handeling een feitelijk onjuist gegeven bevat, kan dit vormgebrek niet tot nietigverklaring van die handeling

Deze bepaling maakt echter tussen de maatregelen van de staten geen onderscheid naar de redenen of de doeleinden ervan, doch ziet naar hun

gevolgen. Het begrip steunmaatregel is dus een objectief begrip, dat uitsluitend functie is van de vraag of een maatregel van de staat aan een of meer ondernemingen een voordeel toekent.

Het is het niet zo dat staatsmiddelen niet langer staatsmiddelen zijn louter omdat de benutting van deze middelen overeenkomt met die welke een particuliere investeerder daarvan maakt. Of de staat als een ondernemer heeft gehandeld, is immers afhankelijk van het antwoord op de vraag of er sprake is van staatssteun, en niet van het onderzoek naar de — al dan niet openbare — aard van de betrokken middelen.

(cf. punten 179-181)

De toepassing van de mededingingsregels op bedrijven ongeacht de eigendomsregeling waaronder zij vallen, heeft voorts niet tot gevolg dat de werkingssfeer van de bescherming van artikel 295 EG wordt beperkt en dat de lidstaten praktisch over geen enkele speelruimte beschikken bij het beheer van hun openbare bedrijven, inzake het behoud van de participaties die zij reeds bezitten in die bedrijven, of bij het in aanmerking nemen van andere overwegingen dan criteria van loutere winstgevendheid. Gesteld dat dergelijke belangen in strijd zouden kunnen komen met de toepassing van de mededingingsregels, wordt daarmee immers rekening gehouden in artikel 86, lid 2, EG, nu daarin is bepaald dat de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of met het karakter van een fiscaal monopolie, niet onder de mededingingsregels vallen indien de toepassing van die regels de vervulling, in feite of in rechte, van de aan deze bedrijven toevertrouwde bijzondere taak verhindert.

8. Elke lidstaat blijft krachtens artikel 295 EG weliswaar bevoegd voor de regeling van het eigendomsrecht, maar deze bepaling heeft niet tot gevolg dat de nationale regelingen van het eigendomsrecht buiten de werkingssfeer van de fundamentele verdragsregels vallen. Overeenkomstig artikel 86, lid 1, EG gelden de mededingingsregels van het Verdrag, die fundamentele regels zijn, dus zonder onderscheid voor openbare en particuliere bedrijven. Derhalve kan niet worden aangenomen dat artikel 295 EG de strekking van het begrip staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG beperkt.

(cf. punten 192-196)

9. Het hanteren van het criterium van de particuliere investeerder in een markteconomie om te beoordelen of een steunmaatregel steun vormt, blijft niet beperkt tot verlieslijdende ondernemingen of ondernemingen in herstructure-

ring; het geldt tevens voor rendabele ondernemingen.

(cf. punten 209-210)

10. Om vast te stellen of de deelneming van de overheid in het kapitaal van een onderneming, in welke vorm ook, het karakter van staatssteun heeft, dient te worden beoordeeld of een onder normale voorwaarden van een markteconomie handelende particuliere investeerder, die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, er in soortgelijke omstandigheden toe had kunnen worden gebracht de kapitaalinbreng van deze omvang te doen. Inzonderheid kan daarbij het criterium worden gehanteerd of een particuliere investeerder onder dezelfde voorwaarden tot de betrokken transactie zou zijn overgegaan, en zo niet, onder welke voorwaarden zulks mogelijk ware geweest. Bovendien moeten de handelwijzen van de openbare en van de particuliere investeerder worden vergeleken op basis van de houding die een particuliere investeerder ten tijde van de betrokken transactie zou hebben aangenomen, gelet op de destijds beschikbare informatie en de vooruitzichten van dat ogenblik.

(cf. punten 244-246)

11. In het kader van het hanteren van het criterium van de particuliere investeer-

der is de hoogte van het gemiddelde rendement van het geïnvesteerde kapitaal in de betrokken sector een analyse-instrument, maar slechts één van verschillende instrumenten, aan de hand waarvan kan worden bepaald of, en in voorkomend geval in hoeverre, een door een overheidsmaatregel begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen.

Aangezien het gedrag van een particuliere investeerder in een markteconomie is ingegeven door rentabiliteitsvooruitzichten, stemt het gebruik van het gemiddelde rendement overeen met de gedachte dat een verstandige particuliere investeerder, te weten een investeerder die winstmaximalisatie wenst zonder echter te veel risico's te lopen ten opzichte van andere marktdeelnemers, bij de berekening van de voor zijn investering te verwachten passende vergoeding in beginsel een minimumrendement zou vereisen dat gelijk is aan het gemiddelde rendement van de betrokken sector.

Bovendien moet de Commissie altijd alle relevante elementen van de litigieuze transactie en haar context onderzoeken, zodat zij zich moet afvragen of een verstandige particuliere investeerder in de plaats van de openbare instelling die de als een investering voorgestelde middelen heeft ingebracht, op grond van andere economische overwegingen dan een rendementsoptimalisatie een lager dan het

gemiddelde rendement in de betrokken sector als passende vergoeding zou hebben aanvaard.

(cf. punten 254-255, 270)

12. Het gelijkheidsbeginsel verbiedt vergelijkbare situaties verschillend te behandelen met als gevolg dat bepaalde bedrijven in verhouding tot andere worden benadeeld zonder dat dit onderscheid in behandeling door het bestaan van objectieve verschillen van een zeker gewicht wordt gerechtvaardigd. De openbare investeerder bevindt zich evenwel niet in dezelfde situatie als een particuliere investeerder. Laatstbedoelde kan enkel op zijn eigen middelen rekenen om zijn investeringen te financieren en staat dus met zijn vermogen in voor de consequenties van zijn keuzen, terwijl de openbare investeerder toegang heeft tot middelen die voortvloeien uit de uitoefening van overheidsgezag, met name tot middelen uit belastingen. Aangezien de situaties van deze twee typen investeerders niet gelijk zijn, wordt de openbare investeerder dus niet gediscrimineerd wanneer bij de beoordeling van zijn handelswijze rekening wordt gehouden met de handelwijze van een verstandige particuliere investeerder, terwijl dit niet hoeft voor de handelwijze van een willekeurige particuliere investeerder.

(cf. punten 271-272)

13. De beoordeling door de Commissie van de vraag of een investering aan het criterium van de particuliere investeerder voldoet, impliceert een ingewikkelde economische beoordeling. Bij de vaststelling van een handeling die een dermate ingewikkelde economische beoordeling impliceert, beschikt de Commissie evenwel over een ruime beoordelingsvrijheid, en de rechterlijke toetsing van deze handeling, ook al wordt in beginsel volledig getoetst of een maatregel binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, EG valt, is beperkt tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten of van misbruik van bevoegdheid. Het Gerecht is met name niet bevoegd zijn economische beoordeling in de plaats te stellen van die van de auteur van de beschikking.

(cf. punt 282)

14. Zelfs wanneer reeds uit de omstandigheden waaronder staatssteun is verleend, blijkt dat die steun het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen of dreigen te vervalsen, mag van de Commissie minstens worden verwacht, dat zij die omstandigheden in de motivering van haar beschikking aangeeft.

De Commissie is echter niet verplicht de concrete gevolgen van deze steun voor de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten aan te tonen. Indien de Commissie dit zou moeten aantonen, zou dat er immers toe leiden dat lidstaten die steun verlenen zonder zich te houden aan de aanmeldingsplicht van artikel 88, lid 3, EG, worden bevoordeeld boven lidstaten die hun steunvoornemens wél aannemen.

(cf. punten 292, 296)

15. Zelfs staatssteun van betrekkelijk geringe omvang kan het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, wanneer de sector waarin de steunontvanger actief is, wordt gekenmerkt door hevige concurrentie.

Wanneer financiële steun van een staat of met staatsmiddelen bekostigd de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed.

Er is in beginsel sprake van mededingingsvervalsing wanneer de verkrijgende ondernemingen door de steun geheel of ten dele worden bevrijd van kosten die zij in het kader van hun gewone bedrijfsvoering of van hun

normale werkzaamheden normaliter zelf zouden moeten dragen.

(cf. punten 298-300)

16. Wanneer de Commissie voor de beslissing of een financiële bijdrage door een onderneming staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG is, teruggrijpt op het beginsel van de particuliere investeerder, vormt de vaststelling van de hoogte van het basisrendementspercentage dat door een dergelijke investeerder kan worden verkregen, een centraal element in de berekening van de passende vergoeding voor de litigieuze transactie. De plicht om deze hoogte te motiveren is derhalve van fundamenteel belang.

Hieraan is niet voldaan indien de Commissie zich beperkt tot de opsomming van de informatiebronnen die aan haar keuze ten grondslag liggen, zonder in te gaan op de inhoud ervan om uiteen te zetten welk gebruik zij daarvan heeft gemaakt, tot het maken van een algemene verwijzing naar elkaar tegensprekende documenten, terwijl de belanghebbenden niet in kennis zijn gesteld van het document dat de gegevens bevat die het dichtst bij de uiteindelijke beslissing staan, tot een verwijzing naar haar ervaring op dit gebied en naar eerdere beschikkingen op het gebied van steunmaatregelen, terwijl de relevantie van de enige bron waarnaar de beschikking duidelijk verwijst, niet wordt verklaard.

Dit motiveringsgebrek wegens het ontbreken van een toelichting op de wezenlijke overwegingen die de Commissie tot de keuze van een bepaalde hoogte van het normale rendementspercentage hebben gebracht, wordt niet verholpen door het feit dat de belanghebbenden hebben deelgenomen aan de administratieve procedure voorafgaande aan de vaststelling van de beschikking en dat de steunverkrijger een marktdeelnemer in de betrokken sector is.

Van een zelfde ontoereikende motivering is sprake met betrekking tot de vaststelling door de Commissie van de hoogte van het percentage van de risicopremie die op het normale rendementspercentage moet worden toegepast, wanneer de beschikking zich beperkt tot de verwijzing in voetnoten naar een rapport van door de Commissie aangetrokken deskundigen en naar een schrijven betreffende haar praktijk, waartoe de belanghebbenden geen toegang hebben gehad.

(cf. punten 395-405, 414-419)