

## IV

(Handelingen die vóór 1 december 2009 zijn aangenomen krachtens het EG-Verdrag, het EU-Verdrag en het Euratom-Verdrag)

**BESLUIT VAN DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA**

**Nr. 788/08/COL**

**van 17 december 2008**

**houdende de zevenenzestigste wijziging van de formele en materiële regels op het gebied van staatssteun door wijziging van de bestaande hoofdstukken over referentie- en disconteringspercentages en over staatssteun in de vorm van garanties en door de invoeging van nieuwe hoofdstukken over de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, over staatssteun voor cinematografische en andere audiovisuele werken, en over staatssteun aan spoorwegondernemingen**

DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA <sup>(1)</sup>,

GELET op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte <sup>(2)</sup>, en met name op de artikelen 61, 62 en 63 en Protocol nr. 26;

GELET op de Overeenkomst tussen de EVA-Statens betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie <sup>(3)</sup>, en met name op artikel 24 en artikel 5, lid 2, onder b);

OVERWEGENDE dat de Autoriteit, overeenkomstig artikel 24 van de Toezichtovereenkomst, uitvoering geeft aan de staatssteunbepalingen van de EER-overeenkomst;

OVERWEGENDE dat de Autoriteit, overeenkomstig artikel 5, lid 2, onder b), van de Toezichtovereenkomst, mededelingen en richtsnoeren bekendmaakt over aangelegenheden waarop de EER-overeenkomst betrekking heeft, indien die Overeenkomst of de Toezichtovereenkomst daarin uitdrukkelijk voorziet of indien de Autoriteit zulks nodig acht;

OVERWEGENDE dat de Autoriteit, overeenkomstig artikel 1 van deel I van Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst <sup>(4)</sup>, de in de EVA-Statens bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek dient te onderwerpen en dienstige maatregelen dient voor te stellen, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de EER-overeenkomst vereist;

WIJZENDE op de formele en materiële regels op het gebied van staatssteun, die op 19 januari 1994 door de Autoriteit zijn vastgesteld <sup>(5)</sup>;

OVERWEGENDE dat de Commissie op 15 november een bekendmaking heeft goedgekeurd onder de titel „Naar een doelmatige tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen” <sup>(6)</sup>;

OVERWEGENDE dat de Commissie op 19 januari 2008 een mededeling heeft bekendgemaakt over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld <sup>(7)</sup>;

OVERWEGENDE dat de Commissie op 16 juni 2008 een mededeling betreffende de verlenging van de toepassing van de mededeling over de vervolgcotrole van de mededeling van de Commissie over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken (mededeling inzake film) van 26 september 2001 heeft bekendgemaakt <sup>(8)</sup>;

OVERWEGENDE dat de Commissie op 20 juni 2008 een mededeling betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties heeft goedgekeurd <sup>(9)</sup>;

OVERWEGENDE dat de Commissie op 22 juli 2008 een mededeling „Communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen” heeft bekendgemaakt <sup>(10)</sup>;

OVERWEGENDE dat deze mededelingen en bekendmakingen tevens voor de Europese Economische Ruimte relevant zijn;

OVERWEGENDE dat een uniforme toepassing van de EER-regels inzake staatssteun in de gehele Europese Economische Ruimte dient te worden gewaarborgd;

<sup>(1)</sup> Hierna „de Autoriteit” genoemd.

<sup>(2)</sup> Hierna: „de EER-overeenkomst” genoemd.

<sup>(3)</sup> Hierna „de Toezichtovereenkomst” genoemd.

<sup>(4)</sup> Hierna Protocol 3 genoemd.

<sup>(5)</sup> Richtsnoeren voor de toepassing en uitlegging van de artikelen 61 en 62 van de EER-overeenkomst en artikel 1 van Protocol 3 bij de Toezichtovereenkomst, op 19.1.1994 vastgesteld en uitgevaardigd door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, bekendgemaakt in PB L 231 van 3.9.1994 en EER-Supplement nr. 32 van 3.9.1994, blz. 1, laatstelijk gewijzigd op 8.10.2008, hierna „de richtsnoeren staatssteun” te noemen. Een geactualiseerde versie van de richtsnoeren staatssteun is beschikbaar op de website van de Autoriteit: <http://www.eftasurv.int/stateaid/legal-framework/stateaid-guidelines/>

<sup>(6)</sup> PB C 272 van 15.11.2007, blz. 4.

<sup>(7)</sup> PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6.

<sup>(8)</sup> PB C 134 van 16.6.2007, blz. 5.

<sup>(9)</sup> PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

<sup>(10)</sup> PB C 184 van 22.7.2008, blz. 13.

OVERWEGENDE dat de Autoriteit ingevolge punt II onder de titel „ALGEMEEN” aan het einde van bijlage XV bij de EER-overeenkomst, na overleg met de Commissie, besluiten dient vast te stellen die met de besluiten van de Commissie overeenstemmen;

NA RAADPLEGING van de Commissie;

EROP WIJZEND dat de Autoriteit, bij brieven aan IJsland, Liechtenstein en Noorwegen, de EVA-Statens ter zake heeft geraadpleegd,

BESLUIT:

*Artikel 1*

Het hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun betreffende referentie- en disconteringspercentages wordt gewijzigd. Het nieuwe hoofdstuk is in bijlage I bij dit besluit opgenomen.

*Artikel 2*

Het hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun betreffende referentie- en staatsgaranties wordt gewijzigd. Het nieuwe hoofdstuk is in bijlage II bij dit besluit opgenomen.

*Artikel 3*

De richtsnoeren staatssteun worden gewijzigd door de invoeging van een nieuw hoofdstuk betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen. Het nieuwe hoofdstuk is in bijlage III bij dit besluit opgenomen.

*Artikel 4*

De richtsnoeren staatssteun worden gewijzigd door de invoeging van een nieuw hoofdstuk over de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare staatssteun. Het nieuwe hoofdstuk is in bijlage IV bij dit besluit opgenomen.

*Artikel 5*

De richtsnoeren staatssteun worden gewijzigd door de invoeging van een nieuw hoofdstuk betreffende steun voor cinematografische en andere audiovisuele werken. Dit nieuwe hoofdstuk is in bijlage V bij dit besluit opgenomen.

*Artikel 6*

Het bestaande hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun „Klachten - Formulier voor de indiening van klachten over beweerdelijk onrechtmatige staatssteun” wordt geschrapt.

*Artikel 7*

Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek.

Gedaan te Brussel, 17 december 2008.

Voor de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA

Per SANDERUD  
Voorzitter

Kristján A. STEFÁNSSON  
Lid van het College

## BIJLAGE I

REFERENTIE- EN DISCONTERINGSPERCENTAGES <sup>(1)</sup>

In het kader van het toezicht op staatssteun maakt de Toezichhoudende Autoriteit van de EVA gebruik van referentie- en disconteringspercentages. Deze referentie- en disconteringspercentages worden als indicatie van de marktrente gebruikt, alsmede om het subsidie-equivalent van steun te bepalen, met name wanneer deze steun in meerdere tranches wordt uitgekeerd, en om het staatssteunelement dat in regelingen voor rentesubsidie aanwezig is, te berekenen. De percentages worden voorts toegepast om de inachtneming van de *de-minimis*regel en de groepsvrijstellingsverordeningen te controleren.

De Toezichhoudende Autoriteit van de EVA stelt de volgende methoden voor om de referentiepercentages vast te stellen:

## — Berekeningsgrondslag: eenjaars IBOR

Het basispercentage is gebaseerd op de eenjaars geldmarkttarieven. De Toezichhoudende Autoriteit van de EVA behoudt zich voor om in bepaalde gevallen kortere of langere looptijden te hanteren.

Wanneer deze percentages niet beschikbaar zijn, wordt het driemaands geldmarkttarief gebruikt.

Indien betrouwbare of gelijkwaardige gegevens ontbreken of in uitzonderlijke gevallen kan de Toezichhoudende Autoriteit van de EVA, in nauwe samenwerking met de betrokken EVA-staat of EVA-Statens en in beginsel op basis van gegevens die door de betrokken centrale bank worden verstrekt, een andere berekeningsgrondslag vaststellen.

## — Opslagen

De volgende opslagen dienen in beginsel te worden toegepast, afhankelijk van de rating van de betrokken onderneming en de geboden zakelijke zekerheden <sup>(2)</sup>.

Opslagen voor leningen (in basispunt)			
Ratingcategorie	Zekerheidstelling		
	Hoog	Normaal	Laag
Zeer goed (AAA-A)	60	75	100
Goed (BBB)	75	100	220
Bevredigend (BB)	100	220	400
Zwak (B)	220	400	650
Slecht/Financiële moeilijkheden (CCC en lager)	400	650	1 000 <sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> Behoudens de toepassing van de bijzondere bepalingen voor reddings- en herstructureringssteun, zoals die thans zijn vastgelegd in de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB L 97 van 15.4.2005, blz. 41), en met name punt 24, onder a), waarin sprake is van „een rente die op zijn minst vergelijkbaar is met de rentepercentages die gelden voor leningen aan gezonde ondernemingen en met name de referentiepercentages die door de Autoriteit zijn vastgesteld”. Derhalve moet in het geval van reddingssteun de eenjaars IBOR vermeerderd met ten minste 100 basispunt worden gebruikt.

Normaal gesproken wordt 100 basispunt aan het basispercentage toegevoegd. Dit geldt voor: i) leningen aan ondernemingen met een bevredigende rating en hoge zakelijke zekerheden, of ii) leningen aan ondernemingen met een goede rating en normale zakelijke zekerheden.

In het geval van leningnemers zonder kredietverleden of waarvan de rating op een balansbenadering is gebaseerd, zoals bepaalde *special-purpose*-entiteiten of startende ondernemingen, dient het basispercentage te worden vermeerderd met ten minste 400 basispunt (afhankelijk van de beschikbare zakelijke zekerheden); de opslag kan nooit lager zijn dan die welke op de moedermaatschappij van toepassing zou zijn.

<sup>(1)</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld, PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6.

<sup>(2)</sup> Onder „normale zakelijke zekerheden” wordt verstaan het volume zakelijke zekerheden dat gewoonlijk door financiële instellingen als onderpand voor de verstrekte lening wordt verlangd. Het volume zakelijke zekerheden kan worden berekend als het „verlies bij wanbetaling” (*Loss Given Default* - LGD), dit is het verwachte verlies als percentage van de vordering van de debiteur, rekening houdende met de invorderbare bedragen uit zakelijke zekerheden en de failliete boedel. Bijgevolg is de LGD omgekeerd evenredig met de waarde van de zakelijke zekerheden. In het kader van het onderhavige hoofdstuk wordt onder „hoge” zekerheidstelling een LGD verstaan van 30 % of minder, onder „normale” zekerheidstelling een LGD tussen 31 en 59 % en onder „lage” zekerheidstelling een LGD van 60 % of meer. Voor nadere bijzonderheden over het begrip LGD, zie *Basel II: International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework - Comprehensive Version*, beschikbaar op: <http://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>

Ratings behoeven niet van een bepaald ratingbureau afkomstig te zijn - nationale ratingsystemen of door banken toegepaste ratingsystemen om wanbetalingspercentages weer te geven, kunnen eveneens worden gebruikt <sup>(1)</sup>.

De bovengenoemde opslagen kunnen van tijd tot tijd worden herzien in het licht van de marktsituatie.

— Actualisering

Het referentiepercentage wordt jaarlijks geactualiseerd. Het basispercentage wordt dan berekend op basis van de eenjaars IBOR van september, oktober en november van het voorgaande jaar. Het aldus vastgestelde basispercentage is vervolgens vanaf 1 januari van kracht. Bovendien wordt, om rekening te houden met aanzienlijke en onverwachte schommelingen, een actualisering verricht telkens wanneer het gemiddelde percentage, berekend over de drie voorgaande maanden, meer dan 15 % afwijkt van de geldende rentevoet. Dit nieuwe percentage wordt van kracht op de eerste dag van de tweede maand volgend op de maanden die voor de berekening zijn gebruikt.

— Disconteringspercentage: berekening van de netto contante waarde

Het referentiepercentage dient ook als disconteringspercentage te worden gebruikt voor de berekening van de contante waarden. Hiertoe wordt in beginsel het basispercentage gebruikt, vermeerderd met een vaste opslag van 100 basispunt.

— Deze methode treedt per 1 januari 2009 in werking.

—

<sup>(1)</sup> Voor een vergelijking tussen de meest gangbare kredietbeoordelingsmechanismen, zie bijv. tabel 1 in *Working Paper* nr. 207 van de Bank voor internationale betalingen: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>

## BIJLAGE II

STAATSGARANTIES <sup>(1)</sup>

## 1. INLEIDING

## 1.1. Achtergrond

Dit hoofdstuk is een actualisering van het beleid van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ten aanzien van staatssteun in de vorm van garanties. Doel ervan is de EVA-Statens preciezere aanwijzingen te geven over de beginselen waarop de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA haar uitlegging van de artikelen 61 en 62 van de EER-overeenkomst, alsmede Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst, en de toepassing ervan op staatsgaranties wil baseren. Deze beginselen zijn momenteel vastgelegd in het bestaande hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende staatsgaranties <sup>(2)</sup>. De ervaring die sinds 2000 met de toepassing van het bestaande hoofdstuk is opgedaan, lijkt erop te wijzen dat het beleid van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA op dit gebied wellicht aan herziening toe is. In dat verband wil de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA herinneren aan de recente beschikkingspraktijk van de Commissie in diverse specifieke zaken <sup>(3)</sup> wat betreft de noodzaak een individuele beoordeling te verrichten van de verliesrisico's die aan elke garantie in het kader van regelingen zijn verbonden. Verder is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA voornemens haar beleid ter zake zo transparant mogelijk te maken, zodat haar beslissingen voorspelbaar zijn en een gelijke behandeling wordt gewaarborgd. Met name wil de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA voor kleine en middelgrote ondernemingen (hierna „kmo's” genoemd) en voor de EVA-Statens een *safe harbour* creëren door van tevoren op basis van de financiële rating van een bepaalde onderneming het minimumbedrag vast te stellen dat haar voor een staatsgarantie in rekening moet worden gebracht, opdat deze niet als steun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst wordt aangemerkt. Evenzo kan een premie die lager uitvalt dan dat minimum, als een steunbestanddeel worden beschouwd.

## 1.2. Soorten garanties

Garanties houden meestal verband met een lening of met een andere financiële verplichting van een kredietnemer jegens een kredietgever. Het kan daarbij gaan om individuele garanties of om maatregelen in het kader van een garantieregeling.

Toch kunnen er diverse soorten garanties bestaan, afhankelijk van hun rechtsgrond, het soort transactie dat zij dekken, de looptijd ervan enz. Zonder hier een uitputtende lijst te willen geven, kunnen de volgende soorten garanties worden onderscheiden:

- algemene garanties: garanties die aan ondernemingen als dusdanig worden verstrekt, in tegenstelling tot garanties voor een specifieke transactie zoals een lening, investeringen in risicodragend vermogen enz.;
- garanties verstrekt door middel van een specifiek instrument, in tegenstelling tot garanties die met de status van de onderneming zelf verband houden;
- garanties die rechtstreeks worden verstrekt of tegengaranties verstrekt aan een garant op het eerste niveau;
- onbeperkte garanties, in tegenstelling tot garanties die beperkt zijn qua bedrag en/of in de tijd: de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beschouwt ook 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, als steun in de vorm van garanties. Hetzelfde geldt voor de verwerving door de staat van een belang in een onderneming indien daarbij onbeperkte aansprakelijkheid wordt aanvaard in plaats van de gebruikelijke beperkte aansprakelijkheid;
- garanties die duidelijk afkomstig zijn van een contractuele bron (zoals formele contracten, informele garantieverklaringen) of een andere juridische bron, in tegenstelling tot garanties waarvan de vorm minder zichtbaar is (zoals side letters, mondelinge toezeggingen), mogelijk met diverse garantieniveaus die door deze garantie kunnen worden verschaft.

Met name in dat laatste geval leidt het ontbreken van de nodige juridische of boekhoudkundige gegevens vaak tot zeer beperkte traceerbaarheid. Dit geldt zowel voor de begunstigde als voor de staat of de overheidsinstantie die de garantie verstrekt - en daardoor ook voor de informatie die voor derden beschikbaar is.

<sup>(1)</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van de EER-overeenkomst op staatssteun in de vorm van garanties (PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10 en het corrigendum gepubliceerd in PB C 244 van 25.9.2008, blz. 32), en vervangt het bestaande hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA over staatsgaranties (PB L 274 van 26.10.2000, blz. 29 en EER-Supplement nr. 48 van 26.10.2000, blz. 45).

<sup>(2)</sup> PB L 274 van 26.10.2000, blz. 29 en EER-Supplement nr. 48 van 26.10.2000, blz. 45. Dat hoofdstuk stemde overeen met de 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.

<sup>(3)</sup> Bijvoorbeeld: Beschikking 2003/706/EG van de Commissie van 23 april 2003 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunregelingen: garantieregelingen van de deelstaat Brandenburg van 1991 en 1994, Steunmaatregel C 45/98 (ex NN 45/97), (PB L 263 van 14.10.2003, blz. 1); besluit van de Commissie van 16 december 2003 betreffende steunmaatregel N 512/03 - Garantieregelingen voor scheepsfinanciering - Duitsland (PB C 62 van 11.3.2004, blz. 3); Beschikking 2006/599/EG van de Commissie van 6 april 2005 betreffende de steunregeling die Italië voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de scheepsfinanciering (PB L 244 van 7.9.2006, blz. 17).

### 1.3. Structuur en toepassingsgebied van dit hoofdstuk

In dit hoofdstuk wordt verstaan onder:

- a) „garantieregeling”: een instrument op grond waarvan, zonder dat hiervoor nog uitvoeringsmaatregelen vereist zijn, garanties kunnen worden verstrekt aan ondernemingen die aan bepaalde voorwaarden inzake looptijd, bedrag, onderliggende transactie, soort of omvang van de ondernemingen (zoals bijvoorbeeld kmo's) voldoen;
- b) „individuele garantie”: een garantie die een onderneming wordt verstrekt en die niet op grond van een garantieregeling wordt toegekend.

De punten 3 en 4 van dit hoofdstuk zijn zo opgezet dat zij rechtstreeks kunnen worden toegepast op garanties die met een specifieke financiële transactie, zoals een lening, verband houden. Volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA moet vooral juist in deze gevallen worden uitgemaakt of garanties al dan niet als staatssteun moeten worden aangemerkt, doordat zij zo vaak voorkomen en doordat zij doorgaans ook kunnen worden gekwantificeerd.

Aangezien de door een garantie gedekte transactie veelal een lening is, wordt in dit hoofdstuk de term „kredietnemer” gebruikt om de voornaamste begunstigde van de garantie aan te duiden en de term „kredietgever” voor de instantie waarvan het risico dankzij de staatsgarantie wordt verminderd. Het gebruik van deze beide specifieke termen is ook bedoeld om de theoretische onderbouwing van deze tekst beter te helpen begrijpen; het basisbeginsel van een lening wordt immers algemeen begrepen. Toch betekent een en ander niet dat de punten 3 en 4 uitsluitend op leninggaranties van toepassing zijn. Zij gelden voor alle garanties waarbij een vergelijkbare overdracht van risico's plaatsvindt, zoals investeringen in de vorm van risicodragend vermogen, mits met het desbetreffende risicoprofiel (zoals onder meer het mogelijke ontbreken van zekerheidsstelling) rekening wordt gehouden.

Dit hoofdstuk is van toepassing op alle economische sectoren, daaronder begrepen de landbouw, de visserij en het vervoer, onverminderd specifieke regels betreffende garanties in de betrokken sector.

Dit hoofdstuk is niet van toepassing op exportkredietgaranties.

### 1.4. Andere soorten garanties

Wanneer andere vormen van garanties (zie punt 1.2) een overdracht van risico's aan de garant inhouden en niet één of meer van de in punt 1.3 bedoelde specifieke kenmerken vertonen (zoals verzekeringsgaranties), vindt een individuele beoordeling plaats waarbij, voor zover nodig, de toepasselijke punten van dit hoofdstuk of de hierin beschreven methodieken worden toegepast.

### 1.5. Neutraliteit

Dit hoofdstuk is van toepassing onverminderd artikel 125 van de EER-overeenkomst en laat dus de regeling van het eigendomsrecht in de EVA-Staten onverlet. De EER-overeenkomst staat neutraal tegenover openbare of particuliere eigendom.

Meer bepaald is het enkele feit dat een onderneming grotendeels in handen van de overheid is, op zich niet voldoende om van een staatsgarantie te spreken, mits er geen expliciete of impliciete garantie-elementen zijn.

## 2. TOEPASSELIJKHEID VAN ARTIKEL 61, LID 1

### 2.1. Algemene opmerkingen

Krachtens artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst zijn steunmaatregelen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, de EVA-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 werking van de EER-overeenkomst voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt.

Deze algemene criteria gelden ook voor garanties. Evenals voor andere vormen van potentiële steun kunnen rechtstreeks door de staat - zijnde centrale, regionale of lokale overheden - verstrekte garanties, maar ook garanties die door andere door de staat gecontroleerde lichamen, zoals ondernemingen, uit staatsmiddelen worden toegekend en die aan de overheid zijn toe te rekenen<sup>(4)</sup>, staatssteun vormen.

Om eventuele twijfel weg te nemen, dient het begrip staatsmiddelen te worden verduidelijkt ten aanzien van staatsgaranties. Het voordeel van een staatsgarantie is dat het daaraan verbonden risico door de staat wordt gedragen. Dat de staat dit risico draagt, zou normaal gesproken door een passende premie moeten worden vergoed. Wanneer de staat geheel of gedeeltelijk van een dergelijke premie afziet, is er zowel een voordeel voor de onderneming als een derving van middelen door de staat. Ook wanneer blijkt dat de staat nimmer een betaling uit hoofde van een verstrekte garantie dient te verrichten, kan er toch sprake zijn van staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst. De steun wordt immers verleend op het tijdstip dat de garantie wordt toegekend en niet op het tijdstip waarop de garantie wordt aangesproken of waarop betalingen uit hoofde van de garantie plaatsvinden. Of een garantie al dan niet staatssteun vormt, en zo ja, wat dan het bedrag van die steun is, moet derhalve worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verstrekt.

In dit verband wijst de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA erop dat de toetsing aan de staatssteunregels niet vooruitloopt op het onderzoek naar de verenigbaarheid van een bepaalde maatregel met andere bepalingen van de EER-overeenkomst.

<sup>(4)</sup> Zie het arrest van 16 mei 2002, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust), Jurispr. 2002, blz. I-4397.

## 2.2. Steun aan de kredietnemer

Gewoonlijk is de kredietnemer de begunstigde van de steun. Zoals in punt 2.1 is aangegeven, dient het dragen van risico normaal gesproken door een passende premie te worden vergoed. Wanneer de kredietnemer geen of een lage premie betaalt, verkrijgt hij een voordeel. Vergeleken met een situatie zonder garantie, kan de kredietnemer dankzij de staatsgarantie voor een lening immers betere financiële voorwaarden krijgen dan de voorwaarden die doorgaans op de financiële markten voorhanden zijn. In de regel kan de kredietnemer dankzij de staatsgarantie een lagere rente krijgen en/of moet hij minder zekerheden stellen. In sommige gevallen zou de kredietnemer zonder een staatsgarantie geen financiële instelling bereid vinden hem op welke voorwaarden dan ook een lening te verstrekken. Staatsgaranties kunnen dus de oprichting van nieuwe bedrijven helpen te stimuleren en bepaalde ondernemingen in staat stellen middelen aan te trekken om nieuwe activiteiten op te zetten. Evenzo kan een staatsgarantie een onderneming in moeilijkheden helpen haar activiteiten voort te zetten in plaats van dat deze verdwijnt of wordt geherstructureerd, hetgeen mededingingsdistorsies kan doen ontstaan.

## 2.3. Steun aan de kredietgever

2.3.1. Hoewel de kredietnemer gewoonlijk de begunstigde van de steun is, valt niet uit te sluiten dat de steun in bepaalde omstandigheden ook rechtstreeks de kredietgever ten goede komt. Met name wanneer een staatsgarantie bijvoorbeeld achteraf ter dekking van een reeds aangeane lening of andere financiële verplichting wordt verstrekt zonder dat de voorwaarden van die lening of financiële verplichting worden aangepast, of wanneer een gegarandeerde lening wordt gebruikt om aan dezelfde kredietinstelling een andere, niet-gegarandeerde lening terug te betalen, kan er ook sprake zijn van steun aan de kredietgever, in zoverre de voor de leningen gestelde zekerheid hoger wordt. Aangetekend zij dat, wanneer de garantie steun ten behoeve van de kredietgever bevat, dergelijke steun in beginsel exploitatiesteun kan vormen.

2.3.2. Garanties verschillen van andere steunmaatregelen zoals subsidies of belastingvrijstellingen, omdat de staat in het geval van een garantie eveneens in een juridische verhouding tot de kredietgever komt te staan. Daarom dient ook met de mogelijke gevolgen voor derden van de onrechtmatige toekenning van staatssteun rekening te worden gehouden. Bij staatsgaranties voor leningen betreft dit voornamelijk de kredietgevende financiële instellingen. In het geval van een emissie van obligaties waarmee ondernemingen financiële middelen aantrekken, gaat het om de financiële instellingen die bij deze obligatie-emissie zijn betrokken. De vraag of het onrechtmatige karakter van de steun gevolgen heeft voor de rechtsverhouding tussen de staat en derden, dient te worden onderzocht in het kader van het nationale recht. De nationale rechter moet mogelijk onderzoeken of het nationale recht eraan in de weg staat dat garantieovereenkomsten worden gehonoreerd. Bij die toetsing dient volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA rekening te worden gehouden met schendingen van het EER-recht. Om die reden kunnen kredietgevers er belang bij hebben om, telkens wanneer garanties worden verstrekt, als standaardvoorzorgsmaatregel na te gaan of de EER-staatssteunregels zijn nageleefd. De EVA-staat dient een door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA toegekend zaaknummer voor een individuele zaak of een regeling en eventueel ook een niet-vertrouwelijke versie van de beschikking of het besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA te kunnen verstrekken, alsmede de vindplaats in het *Publicatieblad van de Europese Unie*. Zelf zal de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA naar beste vermogen informatie over door haar goedgekeurde zaken en regelingen op transparante wijze beschikbaar stellen.

## 3. OMSTANDIGHEDEN DIE HET BESTAAN VAN STEUN UITSLUITEN

### 3.1. Algemene overwegingen

Wanneer een door de staat verstrekte individuele garantie of een door de staat opgezette garantieregeling een onderneming geen voordeel oplevert, vormt de garantie of garantieregeling ook geen staatssteun.

In dat verband heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap in recente arresten bevestigd<sup>(5)</sup> dat, wil de Commissie kunnen uitmaken of via een garantie of garantieregeling steun wordt verleend, zij haar beoordeling dient te baseren op het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie. Daarom dient rekening te worden gehouden met de mogelijkheden waarover een begunstigde onderneming daadwerkelijk beschikt om via de kapitaalmarkt gelijkwaardige financiële middelen aan te trekken. Er is immers geen sprake van staatssteun wanneer een nieuwe financieringsbron beschikbaar komt tegen voorwaarden die voor een onder normale voorwaarden van een markteconomie handelende particuliere investeerder aanvaardbaar zouden zijn<sup>(6)</sup>.

Om het eenvoudiger te maken na te gaan of bij een bepaalde garantiemaatregel het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie is nageleefd, zet de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in dit punt een aantal voorwaarden uiteen die voldoende zijn om uit te sluiten dat er van steun sprake is. Individuele garanties worden behandeld in punt 3.2, met een eenvoudigere optie voor kmo's in punt 3.3. Garantierelingen worden behandeld in punt 3.4, met een eenvoudigere optie voor kmo's in punt 3.5.

<sup>(5)</sup> Zie arrest-Stardust, reeds aangehaald in voetnoot 4.

<sup>(6)</sup> Zie de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA over overheidsparticipaties (PB L 231 van 3.9.1994, blz. 1 en EER-Supplement nr. 32 van 3.9.1994, p. 1). Deze richtsnoeren zijn gebaseerd op de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag op openbare bedrijven, Bulletin Europese Gemeenschap 9-1984, in de EER-overeenkomst opgenomen onder punt 9 van bijlage XV bij de EER-overeenkomst. Zie ook het arrest van 13 maart 1985, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, Nederland en Leeuwarder Papierwarenfabriek BV/Commissie, Jurispr. 1985, blz. 809, punt 17. Zie ook de richtsnoeren staatssteun van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende steun aan de luchtvaartsector (PB L 124 van 23.5.1996, blz. 41 (hoofdstuk 30) en EER-Supplement nr. 23 van 23.5.1996, blz. 86 (hoofdstuk 30)). Deze richtsnoeren voorzien in de toepassing door de Autoriteit van criteria die overeenstemmen met de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van artikel 92 en 93 van het EG-Verdrag en artikel 61 van de EER-overeenkomst op overheidssteun aan de luchtvaart (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5), punten 25 en 26.

### 3.2. Individuele garanties

Wat een individuele staatsgarantie betreft, is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat de naleving van elk van de volgende voorwaarden voldoende is om de aanwezigheid van staatssteun te kunnen uitsluiten.

- a) De kredietnemer verkeert niet in financiële moeilijkheden.

Om te kunnen bepalen of de kredietnemer moet worden aangemerkt als een onderneming in moeilijkheden, moet de definitie van het hoofdstuk van deze richtsnoeren betreffende reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (?) worden gehanteerd. Kmo's die minder dan drie jaar geleden zijn opgericht, worden voor de toepassing van dit hoofdstuk niet als ondernemingen in moeilijkheden beschouwd.

- b) De omvang van de garantie valt goed te meten op het tijdstip van toekenning.

Dit betekent dat de garantie met een welbepaalde financiële transactie verband moet houden, een vast maximumbedrag moet betreffen en in de tijd beperkt moet zijn;

- c) De garantie dekt niet meer dan 80 % van de uitstaande lening of andere financiële verplichting; deze beperking is niet van toepassing op zekerheden voor obligaties (8).

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van mening dat, indien een financiële verplichting geheel door een staatsgarantie wordt gedekt, de kredietgever minder wordt geprikkeld om het aan de krediettransactie verbonden risico behoorlijk te onderzoeken, af te dekken en tot een minimum te beperken en, in het bijzonder, om de kredietwaardigheid van de kredietnemer naar behoren te toetsen. Die risicobeoordeling wordt, bij gebrek aan middelen, misschien niet altijd door de overheidsgarant overgenomen. Dit ontbreken van een prikkel om het risico van niet-terugbetaling van de lening tot een minimum te beperken, kan kredietgevers ertoe aanzetten leningen toe te staan met een bovennormaal zakelijk risico en kan er aldus toe leiden dat het aandeel garanties met een hoger risico in de portefeuille van de staat toeneemt.

Dit 80 %-plafond geldt niet voor een overheidsgarantie die wordt verstrekt ter financiering van een onderneming waarvan de activiteiten uitsluitend bestaan uit het beheer van een dienst van algemeen economisch belang waarmee deze onderneming correct is belast (?), voor zover deze garantie is verschaft door de overheid die deze opdracht heeft toevertrouwd. Het 80 %-plafond geldt wél wanneer de betrokken onderneming een andere dienst of andere diensten van algemeen economisch belang beheert of andere economische activiteiten uitvoert.

Om ervoor te zorgen dat de kredietgever daadwerkelijk een deel van het risico draagt, dient de nodige aandacht te gaan naar de volgende twee aspecten:

- wanneer de omvang van de lening of de financiële verplichting mettertijd afneemt (bijvoorbeeld omdat de terugbetaling van de lening begint), moet het gegarandeerde bedrag in evenredigheid afnemen, zodat de garantie op ieder tijdstip niet meer dan 80 % van de uitstaande lening of financiële verplichting dekt;
- verliezen moeten evenredig en op dezelfde wijze door zowel de kredietgever als de garant worden gedragen. Evenzo moeten netto-inkomsten (opbrengsten exclusief executiekosten) afkomstig van de executie van de door de kredietnemer ter dekking van de schulden gestelde zekerheden de door kredietgever en de garant gedragen verliezen evenredig (*pari passu*) doen dalen. First-lossgaranties, waarbij verliezen eerst aan de garant en pas daarna aan de kredietgever worden toegewezen, gelden als maatregelen die mogelijk staatssteun behelzen.

Wanneer een EVA-staat een garantie wil geven die boven het plafond van 80 % uitgaat, stellende dat zulks geen staatssteun is, moet hij dat standpunt omstandig motiveren, bijvoorbeeld op basis van de wijze waarop de hele transactie is geregeld, en moet hij de maatregel bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA melden zodat zij deze kan beoordelen op zijn eventuele staatssteunkarakter.

(?) PB L 97 van 15.4.2005, blz. 41 en EER-Supplement nr. 18 van 14.4.2005, blz. 1. Dit hoofdstuk is gebaseerd op de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

(8) Voor de definitie van „obligaties”, zie artikel 2, lid 1, onder b), van Richtlijn 2004/109/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende de transparantievereisten die gelden voor informatie over uitgevende instellingen waarvan effecten tot de handel op een gereglementeerde markt zijn toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (PB L 390 van 31.12.2004, blz. 38), die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 120/2005 van 30 september 2005 tot wijziging van bijlage IX (Financiële diensten) bij de EER-overeenkomst (PB L 339 van 22.12.2005, blz. 26 en EER-Supplement nr. 66 van 22.12.2005, blz. 15). Richtlijn 2004/109/EG is laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2008/22/EG (PB L 76 van 19.3.2008, blz. 50) (nog niet in de EER-overeenkomst opgenomen).

(9) Een dergelijke dienst van algemeen economisch belang moet in overeenstemming zijn met de EER-regels ter zake, zoals Beschikking 2005/842/EG van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67), die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 91/2006 tot wijziging van bijlage XV bij de EER-overeenkomst (PB L 289 van 19.10.2006, blz. 31 en EER-Supplement nr. 52 van 19.10.2006, blz. 24) en het hoofdstuk van deze richtsnoeren over staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB L 109 van 26.4.2007, blz. 44 en EER-Supplement nr. 20 van 26.4.2007, blz. 1). Dit hoofdstuk is gebaseerd op de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB C 297 van 29.11.2005, blz. 4).



- d) Voor de garantie wordt een marktconforme prijs betaald.

Zoals in punt 2.1 is aangegeven, dient het dragen van risico normaal gesproken te worden vergoed door een passende premie op het bedrag waarvoor een garantie of tegengarantie wordt verstrekt. Wanneer het voor de garantie betaalde tarief ten minste even hoog is als de overeenkomstige benchmark voor de garantiepremie die op de financiële markten is te vinden, houdt de garantie geen steun in.

Indien er op de financiële markten geen overeenkomstige benchmark voor de garantiepremie is te vinden, dient de totale financiële kostprijs van de gegarandeerde lening, met inbegrip van het rentepercentage van de lening en de garantiepremie, te worden vergeleken met de marktprijs van een vergelijkbare, niet-gegarandeerde lening.

In beide gevallen worden, met het oog op het bepalen van de overeenkomstige marktprijs, de kenmerken van de garantie en van de onderliggende lening in aanmerking genomen. Daarbij gaat het onder meer om het volgende: bedrag en looptijd van de transactie, de door de kredietnemer gestelde zekerheden en andere ervaring die een impact heeft op de beoordeling van het terugvorderingspercentage, de kans op wanbetaling door de kredietnemer als gevolg van zijn financiële positie, de sector waarin deze actief is en zijn vooruitzichten, alsmede alle overige economische factoren. Op basis van deze analyse moet de kredietnemer kunnen worden ingedeeld aan de hand van een risicobeoordeling. Deze kan worden verschaft door een internationaal erkend ratingbureau of, waar beschikbaar, door de interne rating welke wordt gehanteerd door de bank die de onderliggende lening verschaft. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA vestigt de aandacht op het verband dat tussen de rating en de kans op wanbetaling wordt gelegd door internationale financiële instellingen, waarvan de publicaties ook voor het publiek beschikbaar zijn<sup>(10)</sup>. Om te beoordelen of de premie conform de marktprijzen is, kan de EVA-staat de tarieven vergelijken die ondernemingen met een vergelijkbare rating op de markt moeten betalen.

Daarom accepteert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA niet dat de garantiepremie wordt vastgesteld op één enkel tarief dat geacht wordt te beantwoorden aan een algemene norm voor een hele bedrijfstak.

### 3.3. Waardering van individuele kmo-garanties

Bij wijze van uitzondering kan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, ingeval de kredietnemer een kmo is<sup>(11)</sup>, in afwijking van punt 3.2, onder d), instemmen met een vereenvoudigde beoordeling om na te gaan of met een kredietgarantie al dan niet steun is gemoeid. In dat geval, en mits alle overige voorwaarden van punt 3.2, onder a), b) en c), zijn vervuld, wordt een staatsgarantie geacht geen steun te vormen indien voor het daadwerkelijk door de staat gegarandeerde bedrag de in de onderstaande tabel genoemde minimumjaarpremie („safe harbour-premie”<sup>(12)</sup>) in rekening wordt gebracht op basis van de rating van de kredietnemer<sup>(13)</sup>.

Kredietkwaliteit	Standard & Poor's	Fitch	Moody's	Jaarlijkse safe harbour-premie
Hoogste kwaliteit	AAA	AAA	Aaa	0,4 %
Zeer sterke betalingscapaciteit	AA +	AA +	Aa 1	0,4 %
	AA	AA	Aa 2	
	AA -	AA -	Aa 3	
Sterke betalingscapaciteit	A +	A +	A 1	0,55 %
	A	A	A 2	
	A -	A -	A 3	

<sup>(10)</sup> Zoals tabel 1 over de ratings van ratingbureaus in *Working Paper* nr. 207 van de Bank voor Internationale Betalingen (BIS), te vinden onder: <http://www.bis.org/publ/work207.pdf>

<sup>(11)</sup> Kmo's zijn kleine en middelgrote ondernemingen als omschreven in het hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen. Deze definitie stemt overeen met Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen (PB L 124 van 20.5.2003, blz. 36). Zie ook bijlage I bij Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 88/2002 tot wijziging van bijlage XV bij de EER-overeenkomst (PB L 266 van 3.10.2002, blz. 56 en EER-Supplement nr. 49 van 3.10.2002, blz. 42). Verordening (EG) nr. 70/2001 is laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1976/2006 (PB L 368 van 23.12.2006, blz. 85), die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 28/2007 (PB L 209 van 9.8.2007, blz. 50 en EER-Supplement nr. 38 van 9.8.2007, blz. 33).

<sup>(12)</sup> Deze safe harbour-premies worden bepaald conform de marges die voor leningen aan ondernemingen met een vergelijkbare rating zijn vastgesteld in het hoofdstuk van de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld. Dat hoofdstuk is gebaseerd op de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6). Na een studie over dat thema in opdracht van de Commissie (zie [http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/studies\\_reports/full\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/studies_reports/full_report.pdf), blz. 23 en 156-159), werd een algemene verlaging met 20 basispunt in aanmerking genomen. Deze verlaging stemt overeen met het verschil in marge voor een gelijksoortig risico tussen een lening en een garantie, om rekening te houden met de bijkomende kosten die specifiek met leningen verband houden.

<sup>(13)</sup> In de tabel zijn de ratingklassen van Standard & Poor's, Fitch en Moody's opgenomen, omdat banken hun eigen ratingsystemen als bedoeld in punt 3.2, onder d), veelal aan deze ratingklassen koppelen. Toch behoeven geen ratings te worden verkregen van deze specifieke ratingbureaus - ook nationale ratingsystemen of ratingsystemen die banken hanteren om het percentage wanbetalingen weer te geven, kunnen worden geaccepteerd indien zij de kans op wanbetaling op één jaar meedelen, aangezien dit het cijfer is dat ratingbureaus hanteren om ondernemingen een ranking te geven. Met andere systemen moeten een zelfde classificatie mogelijk zijn aan de hand van deze rangingscore.

Kredietkwaliteit	Standard & Poor's	Fitch	Moody's	Jaarlijkse <i>safe harbour</i> -premie
Toereikende betalingscapaciteit	BBB +	BBB +	Baa 1	0,8 %
	BBB	BBB	Baa 2	
	BBB -	BBB -	Baa 3	
Betalingscapaciteit gevoelig voor ongunstige omstandigheden	BB +	BB +	Ba 1	2,0 %
	BB	BB	Ba 2	
	BB -	BB -	Ba 3	
Betalingscapaciteit dreigt in het gedrang te komen door ongunstige omstandigheden	B +	B +	B 1	3,8 %
	B	B	B 2	
	B -	B -	B 3	6,3 %
Betalingscapaciteit afhankelijk van aanhoudend gunstige omstandigheden	CCC +	CCC +	Caa 1	Geen jaarlijkse <i>safe harbour</i> -premie mogelijk
	CCC	CCC	Caa 2	
	CCC -	CCC -	Caa 3	
	CC	CC		
		C		
In of bijna in een situatie van wanbetaling	SD	DDD	Ca	Geen jaarlijkse <i>safe harbour</i> -premie mogelijk
	D	DD	C	
		D		

De *safe harbour*-premies gelden voor het bedrag waarvoor aan het begin van elk betrokken jaar daadwerkelijk door de staat een garantie of tegengarantie wordt verstrekt. Deze moeten worden beschouwd als een minimum dat geldt voor een onderneming waarvan de rating ten minste gelijk is aan die in bovenstaande tabel <sup>(14)</sup>.

In geval van een vooraf betaalde, eenmalige garantiepremie wordt de kredietgarantie geacht vrij van steun te zijn indien deze ten minste gelijk is aan de contante waarde van de toekomstige garantiepremies als hierboven aangegeven, waarbij als disconteringspercentage het overeenkomstige referentiepercentage wordt gebruikt <sup>(15)</sup>.

Zoals in bovenstaande tabel is aangegeven, kunnen ondernemingen met een rating die overeenstemt met CCC/Caa of lager, niet voor deze vereenvoudigde methodiek in aanmerking komen.

Voor kmo's zonder kredietverleden of waarvan de rating niet op grond van een balansbenadering wordt bepaald, zoals bepaalde special-purpose-entiteiten of startende ondernemingen, wordt de *safe harbour*-premie op 3,8 % bepaald; deze premie kan nimmer lager zijn dan de premie die voor de moederonderneming of moederondernemingen zou gelden.

Deze marges kunnen van tijd tot tijd worden herzien in het licht van de marktsituatie.

### 3.4. Garantiereregelingen

In het geval van een staatsgarantieregeling is er volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA geen sprake van staatssteun wanneer aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan:

- de regeling staat niet open voor kredietnemers in financiële moeilijkheden (voor nadere bijzonderheden, zie punt 3.2, onder a));
- de omvang van de garanties valt goed te meten op het tijdstip van toekenning. Dit betekent dat de garanties met welbepaalde financiële transacties verband moeten houden, een vast maximumbedrag moeten betreffen en in de tijd beperkt moeten zijn;

<sup>(14)</sup> Zo zou een onderneming die van een bank een met BBB-/Baa 3 overeenstemmende rating krijgt, een jaarlijkse garantiepremie moeten worden berekend van ten minste 0,8 % van het bedrag dat aan het begin van elk betrokken jaar daadwerkelijk door de staat wordt gegarandeerd.

<sup>(15)</sup> Zie ook de reeds in voetnoot 12 genoemde mededeling, waarin wordt verklaard: „Het referentiepercentage dient ook als disconteringspercentage te worden gebruikt voor de berekening van de contante waarden. Hiertoe wordt in beginsel het basispercentage gebruikt, vermeerderd met een vaste opslag van 100 basispunt.” (blz. 4).

- c) de garanties dekken niet meer dan 80 % van elke uitstaande lening of andere financiële verplichting (voor nadere bijzonderheden en uitzonderingen, zie punt 3.2, onder c));
- d) de voorwaarden van de regeling zijn gebaseerd op een realistische risicoanalyse, zodat de regeling dankzij de door de begunstigde ondernemingen betaalde premies naar alle waarschijnlijkheid zichzelf financiert. Het zichzelf financierende karakter van de regeling en de afdoende risicogerichtheid worden door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beschouwd als aanwijzingen dat de in de regeling berekende garantiepremies conform de marktprijzen zijn.

Dit betekent dat het risico van elke nieuwe garantie moet worden beoordeeld aan de hand van alle relevante factoren (kwaliteit van de kredietnemer, zekerheden, looptijd van de garantie enz.). Op basis van die risicoanalyse moeten de risicoklassen<sup>(16)</sup> worden bepaald, moet de garantie in een van die risicoklassen worden ingedeeld en moet de overeenkomstige garantiepremie in rekening worden gebracht op het bedrag waarvoor een garantie of tegengarantie wordt verstrekt;

- e) om op een degelijke en voortdurende wijze te kunnen beoordelen of de regeling wel zichzelf financiert, dient ten minste eenmaal per jaar aan de hand van het reële verliespercentage van de regeling te worden nagegaan of de hoogte van de premies over een economisch redelijke tijdshorizon toereikend is, en dienen de premies, wanneer het risico bestaat dat de regeling niet langer zichzelf financiert, overeenkomstig te worden aangepast. Deze aanpassing kan alle verstrekte en nog te verstrekken garanties, of uitsluitend de nog te verstrekken garanties betreffen;
- f) om als „conform de marktprijzen” te kunnen worden beschouwd, dienen de premies de normale aan het verstrekken van de garantie verbonden risico's, de beheerskosten van de regeling en een jaarlijkse vergoeding over een toereikend kapitaal te dekken, ook al betreft het helemaal niet of slechts ten dele volstort kapitaal.

Wat de beheerskosten betreft, deze moeten ten minste de specifieke, initiële risicobeoordeling omvatten, alsmede de kosten voor risicomonitoring en risicobeheer verbonden aan het verstrekken en beheren van de garantie.

Wat de kapitaalvergoeding betreft, doet de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA opmerken dat de gebruikelijke garanten aan voorschriften inzake kapitaalvereisten onderworpen zijn en dat zij krachtens deze voorschriften verplicht zijn kapitaal te vormen om niet failliet te gaan wanneer er zich schommelingen voordoen in de jaarlijkse verliezen die met de garanties verband houden. Staatsgarantieregelingen zijn gewoonlijk niet aan deze voorschriften onderworpen en behoeven dus geen reserves te vormen. Met andere woorden, telkens als de uit de garanties voortvloeiende verliezen de inkomsten uit de garantiepremies overschrijden, wordt het tekort eenvoudigweg uit de staatsbegroting gedekt. Door deze staatsgarantie verkeert de regeling in een gunstigere positie dan een gewone garant. Om een dergelijke ongelijkheid te voorkomen en om de staat te vergoeden voor het risico dat hij loopt, moeten de garantiepremies volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de vergoeding over een toereikend kapitaal dekken.

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA vindt dat dit kapitaal ten minste 8 %<sup>(17)</sup> van de uitstaande garanties moet bedragen. Voor garanties verstrekt aan ondernemingen waarvan de rating evenwaardig is aan AAA/AA- (Aaa/Aa3), kan de kapitaalvergoeding worden verlaagd tot 2 % van de uitstaande garanties. Ten aanzien van garanties verstrekt aan ondernemingen waarvan de rating evenwaardig is aan A+/A- (A1/A3), kan de kapitaalvergoeding worden verlaagd tot 4 % van de uitstaande garanties.

De normale vergoeding voor dit kapitaal bestaat uit een risicopremie, eventueel verhoogd met het risicovrije rentepercentage.

In alle gevallen moet de risicopremie over het toereikende kapitaalbedrag aan de staat worden betaald. Op grond van haar eigen beschikkingspraktijk en die van de Commissie is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat een normale risicopremie op vermogen ten minste 400 basispunt bedraagt en dat deze risicopremie moet zijn vervat in de garantiepremie die de begunstigten wordt berekend<sup>(18)</sup>.

<sup>(16)</sup> Voor nadere gegevens, zie voetnoot 13.

<sup>(17)</sup> Hetgeen overeenstemt met de kapitaalvereisten van artikel 75 van Richtlijn 2006/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen (PB L 177 van 30.6.2006, blz. 1), die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 65/2008 tot wijziging van bijlage IX bij de EER-overeenkomst (PB L 257 van 25.9.2008, blz. 27 en EER-Supplement nr. 58 van 25.9.2008, blz. 9), gelezen in samenhang met bijlage VI (de punten 41 e.v.) bij die richtlijn.

<sup>(18)</sup> Voor een garantie van 100 aan een onderneming met BBB-rating bedragen de te vormen reserves dus 8. Toepassing op dit bedrag van 400 basispunt (of 4 %) levert jaarlijkse kapitaalkosten van  $8\% \times 4\% = 0,32\%$  van het ggarandeerde bedrag op, die dus een overeenkomstige impact op de prijs van de garantie zullen hebben. Wanneer het door de regeling voor deze onderneming verwachte wanbetalingspercentage op één jaar bijvoorbeeld 0,35 % bedraagt en de jaarlijkse beheerskosten op 0,1 % worden geraamd, zal de niet als steun beschouwde prijs van de garantie 0,77 % per jaar zijn.

Indien, zoals bij de meeste staatsgarantieregelingen het geval is, het kapitaal niet aan de regeling wordt verschaft - en er dus geen contante bijdrage is van de staat - behoeft de risicovrije rente niet in aanmerking te worden genomen. Indien daarentegen het onderliggende kapitaal daadwerkelijk door de staat wordt verschaft, moet de staat kredietkosten maken en profiteert de regeling van deze contante middelen doordat zij deze eventueel kan beleggen. Daarom dient de risicovrije rente over het verschaft bedrag aan de staat te worden betaald. Bovendien moet deze vergoeding uit de financiële inkomsten van de regeling worden voldaan en behoeft deze niet noodzakelijk een impact op de garantiepremies te hebben <sup>(19)</sup>. Volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA kan het rendement van tienjaars overheidsobligaties als een passende maatstaf voor de als een normaal rendement geldende risicovrije rente worden gehanteerd;

- g) om transparantie te garanderen, dient de regeling de voorwaarden te bepalen waarop in de toekomst garanties zullen worden verstrekt, zoals ratings en, waar van toepassing, sector en grootte van de in aanmerking komende ondernemingen, maximumbedrag en looptijd van de garanties.

### 3.5. Waardering van kmo-garantieregelingen

Gezien de specifieke situatie van kmo's en teneinde hun gemakkelijker toegang tot financiering te geven, met name door een beroep te doen op garantieregelingen, bestaan er voor dit soort ondernemingen twee specifieke mogelijkheden:

- het gebruik van *safe harbour*-premies zoals die voor individuele garanties aan kmo's werden gedefinieerd;
- de waardering van garantieregelingen als zodanig, door toe te staan dat één premie wordt gehanteerd en zo te vermijden dat voor begunstigde kmo's individuele ratings nodig zijn.

De voorwaarden om van een van beide regels te kunnen gebruikmaken, zijn als volgt vastgesteld:

#### *Gebruik van safe harbour-premies in het kader van kmo-garantieregelingen*

In overeenstemming met hetgeen ter vereenvoudiging in het geval van individuele garanties is voorgesteld, kunnen kmo-garantieregelingen in beginsel worden geacht zichzelf te financieren en geen staatssteun te vormen indien de minimale *safe harbour*-premies worden toegepast die in punt 3.3 zijn beschreven en deze op ratings van ondernemingen zijn gebaseerd <sup>(20)</sup>. De overige voorwaarden van punt 3.4, onder a), b) en c), alsmede van punt 3.4, onder g), moeten nog steeds worden vervuld en de voorwaarden van punt 3.4, onder d), e) en f), worden geacht te zijn vervuld indien de minimumjaarpremies als beschreven in punt 3.3 worden gehanteerd.

#### *Gebruik van uniforme premies in het kader van kmo-garantieregelingen*

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA geeft zich er rekenschap van dat het uitvoeren van een individuele risicobeoordeling voor elke kredietnemer een dure aangelegenheid is, die misschien niet geschikt is wanneer een regeling betrekking heeft op een groot aantal kleinere kredieten waarvoor zij fungeert als een instrument om het risico te poolen.

Daarom kan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, wanneer een regeling uitsluitend betrekking heeft op kmo-garanties en het gegarandeerde bedrag onder een plafond van 2,5 miljoen EUR per onderneming binnen die bepaalde regeling blijft, in afwijking van punt 3.4, onder d), instemmen met een uniforme jaargarantiepremie voor alle kredietnemers. Willen de onder een dergelijke regeling verstrekte garanties evenwel niet als staatssteun worden aangemerkt, dan moet de regeling zichzelf blijven financieren en moeten alle overige voorwaarden van punt 3.4, onder a), b), en c), alsmede van punt 3.4, onder e), f) en g), nog steeds vervuld zijn.

### 3.6. Niet automatisch als staatssteun aangemerkt

Indien niet aan een van de in de punten 3.2 tot en met 3.5 genoemde voorwaarden is voldaan, betekent dit niet dat de bewuste garantie of garantieregeling automatisch als staatssteun wordt aangemerkt. Indien er enige twijfel over bestaat of een voorgenomen garantie of garantieregeling staatssteun vormt, moet deze bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA worden aangemeld.

## 4. GARANTIES MET EEN STEUNBESTANDDEEL

### 4.1. Algemeen

Wanneer een individuele garantie of een garantieregeling niet aan het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie voldoet, wordt deze geacht staatssteun te behelzen. Het staatssteunbestanddeel dient daarom te worden gekwantificeerd, om te kunnen nagaan of de steun op grond van een bepaalde afwijking van de staatssteunvoorschriften verenigbaar kan worden verklaard. In beginsel wordt het staatssteunbestanddeel geacht het verschil te zijn tussen de passende marktprijs van de individueel of via een regeling verstrekte garantie en de daadwerkelijk voor die maatregel betaalde prijs.

<sup>(19)</sup> In dat geval, en mits de risicovrije rente geacht wordt 5 % te bedragen, bedragen de jaarlijkse kosten van de (voor dezelfde garantie van 100 en reserves van 8) te vormen reserves  $8 \times (4 \% + 5 \%) = 0,72 \%$  van het gegarandeerde bedrag. In diezelfde aannames (wanbetalingspercentage van 0,35 % en beheerskosten 0,1 %), zou de prijs van de garantie 0,77 % per jaar bedragen en zou de regeling een aanvullende vergoeding van 0,4 % aan de staat verschuldigd zijn.

<sup>(20)</sup> Dit omvat ook de voorwaarde dat voor kmo's zonder kredietverleden of waarvan de rating niet op grond van een balansbenadering wordt bepaald, de *safe harbour*-premie op 3,8 % wordt bepaald, maar dat deze premie nimmer lager kan zijn dan die welke voor de moederonderneming(en) geldt.

De daaruit resulterende jaarlijkse contante subsidie-equivalenten dienen aan de hand van het referentiepercentage tot hun contante waarde te worden gediscoteerd en vervolgens te worden samengeteld om tot het totale contante subsidie-equivalent te komen.

Bij het berekenen van het steunbestanddeel in een garantie besteedt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bijzondere aandacht aan de volgende elementen:

- a) in het geval van individuele garanties: of de kredietnemer in financiële moeilijkheden verkeert. In het geval van garantieregelingen: of in de criteria om voor de regeling in aanmerking te komen, is bepaald dat dergelijke ondernemingen van de regeling zijn uitgesloten (voor nadere bijzonderheden, zie punt 3.2, onder a)).

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA merkt op dat, in het geval van ondernemingen in moeilijkheden, een eventuele garant op de markt op het tijdstip van de garantieverstrekking een hoge premie in rekening zal brengen, gelet op het te verwachten risico op wanbetaling dat hij loopt. Wordt de waarschijnlijkheid dat de kredietnemer niet in staat is de lening terug te betalen bijzonder groot, dan is dit marktpercentage misschien niet meer voorhanden en in uitzonderlijke omstandigheden kan het steunbestanddeel van de garantie uiteindelijk even hoog blijken te zijn als het daadwerkelijk door die garantie gedekte bedrag;

- b) of de omvang van elke garantie behoorlijk te meten valt op het tijdstip van toekenning.

Dit betekent dat de garanties met een welbepaalde financiële transactie verband moeten houden, een vast maximumbedrag moeten betreffen en in de tijd beperkt moeten zijn. In dit verband is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA principieel van oordeel dat onbeperkte garanties onverenigbaar zijn met artikel 61 van de EER-overeenkomst;

- c) of de garantie meer dan 80 % van de uitstaande lening of andere financiële verplichting dekt (voor nadere bijzonderheden en uitzonderingen, zie punt 3.2, onder c)).

Om te garanderen dat de kredietgever een reële prikkel krijgt om het aan de krediettransactie verbonden risico behoorlijk te onderzoeken, af te dekken en tot een minimum te beperken en om in het bijzonder de kredietwaardigheid van de kredietnemer naar behoren te toetsen, dient volgens de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA een percentage van ten minste 20 % niet door een staatsgarantie te zijn gedekt, maar door de kredietgever te worden gedragen <sup>(21)</sup>, om deze ertoe aan te zetten voldoende zekerheden voor zijn lening te eisen en het aan de transactie verbonden risico tot een minimum te beperken. Daarom verricht de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in de regel een grondiger onderzoek naar garanties of garantieregelingen die een financiële transactie volledig (of bijna volledig) dekken, tenzij een EVA-staat een afdoende rechtvaardiging geeft, bijvoorbeeld het specifieke karakter van de transactie;

- d) of met de specifieke kenmerken van de garantie en het krediet (of andere financiële verplichting) rekening is gehouden bij het bepalen van de marktprijsconforme garantiepremie op basis waarvan het steunbestanddeel wordt berekend door deze premie af te zetten tegen de feitelijk betaalde premie (voor nadere bijzonderheden, zie punt 3.2, onder d)).

#### 4.2. Steunbestanddeel in individuele garanties

Voor een individuele garantie dient het contante subsidie-equivalent van een garantie te worden berekend als het verschil tussen de marktprijs van de garantie en de feitelijk betaalde prijs.

Wanneer de markt voor het betrokken soort transactie geen garanties biedt, is er voor de garantie geen marktprijs voorhanden. In dat geval dient het steunbestanddeel op dezelfde wijze te worden berekend als bij het subsidie-equivalent van een zachte lening, namelijk als het verschil tussen de specifieke marktrente die de onderneming zonder de garantie had moeten betalen, en het rentepercentage dat dankzij de staatsgarantie wordt betaald, rekening houdend met eventueel betaalde premies. Ingeval er geen marktrentepercentage voorhanden is en de EVA-staat het referentiepercentage als maatstaf wil gebruiken, benadrukt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dat de voorwaarden van het hoofdstuk van de richtsnoeren staatssteun van de Autoriteit over referentiepercentages <sup>(22)</sup> gelden voor het berekenen van de steunintensiteit van een individuele garantie. Dit betekent dat de nodige aandacht moet gaan naar de verhoging bovenop het basispercentage, om rekening te houden met het desbetreffende risicoprofiel dat samenhangt met de gedekte transactie, de onderneming die de garantie krijgt en de gestelde zekerheden.

#### 4.3. Steunbestanddeel in individuele kmo-garanties

Voor kmo's kan ook het in punt 3.3 uiteengezette vereenvoudigde beoordelingssysteem worden toegepast. In dat geval wordt, indien de premie voor een bepaalde garantie niet overeenstemt met de waarde die in die ratingklasse als minimum geldt, het verschil tussen de minimumwaarde en de berekende premie als steun beschouwd. Loopt de garantie over meer dan één jaar, dan worden de jaarlijkse tekorten verdisconteerd aan de hand van het desbetreffende referentiepercentage <sup>(23)</sup>.

<sup>(21)</sup> Dit is gebaseerd op de aanname dat de onderneming de staat en de kredietinstelling het overeenkomstige zekerheidsniveau biedt.

<sup>(22)</sup> Zie het in voetnoot 12 genoemde hoofdstuk.

<sup>(23)</sup> Voor nadere gegevens, zie voetnoot 15.

Alleen in gevallen waarvoor duidelijke bewijzen voorhanden zijn en die door de betrokken EVA-staat naar behoren zijn gemotiveerd, kan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA een afwijking van deze regels accepteren. In dergelijke gevallen moet echter nog steeds een risicogerichte benadering worden gevolgd.

#### 4.4. Steunbestanddeel in garantieregelingen

Voor garantieregelingen is het contante subsidie-equivalent van elke garantie in het kader van een regeling het verschil tussen de daadwerkelijk in rekening gebrachte premie (als dat al het geval is) en de premie die in rekening had moeten worden gebracht in een gelijkwaardige regeling die geen steunregeling is en die in overeenstemming met de voorwaarden van punt 3.4 is opgezet. Voornoemde theoretische premies waarvoor het steunbestanddeel wordt berekend, dienen daarom de normale aan de garantie verbonden risico's te dekken, alsmede de beheers- en kapitaalkosten<sup>(24)</sup>. Deze berekeningswijze van het subsidie-equivalent is bedoeld om ervoor te zorgen dat ook op middellange en lange termijn de totale in het kader van de regeling verleende steun gelijk is aan het bedrag dat door de overheden wordt geïnjecteerd om het tekort van de regeling te dekken.

Aangezien bij staatsgarantieregelingen de specifieke kenmerken van de individuele gevallen op het tijdstip waarop de regeling moet worden beoordeeld, misschien niet bekend zijn, moet het steunbestanddeel worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de regeling.

Steunbestanddelen in garantieregelingen kunnen ook worden berekend aan de hand van de methodieken die de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, na aanmelding ervan op grond van een in de EER-overeenkomst opgenomen besluit, zoals Verordening (EG) nr. 1628/2006 van de Commissie van 24 oktober 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op nationale regionale investeringssteun<sup>(25)</sup>, reeds heeft geaccepteerd, mits de goedgekeurde methodiek uitdrukkelijk is gericht op het desbetreffende soort garanties en de onderliggende transacties.

Alleen in gevallen waarvoor duidelijke bewijzen voorhanden zijn en die door de betrokken EVA-staat naar behoren zijn gemotiveerd, kan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA een afwijking van deze regels accepteren. In dergelijke gevallen moet echter nog steeds een risicogerichte benadering worden gevolgd.

#### 4.5. Steunbestanddeel in kmo-garantieregelingen

De beide in punt 3.5 uiteengezette vereenvoudigde mogelijkheden voor kmo-garantieregelingen kunnen ook worden gebruikt voor het berekenen van het steunbestanddeel. De voorwaarden om van een van beide regels te kunnen gebruikmaken, zijn als volgt vastgesteld:

##### *Gebruik van safe harbour-premies in het kader van kmo-garantieregelingen*

Voor kmo's kan ook het in punt 3.5 uiteengezette vereenvoudigde beoordelingssysteem worden toegepast. In dat geval wordt, indien de premie voor een bepaalde categorie in een garantieregeling niet overeenstemt met de waarde die in de betrokken ratingklasse als minimum geldt<sup>(26)</sup>, het verschil tussen de minimumwaarde en de berekende premie als steun beschouwd<sup>(27)</sup>. Loopt de garantie over meer dan één jaar, dan worden de jaarlijkse tekorten verdisconteerd aan de hand van het referentiepercentage<sup>(28)</sup>.

##### *Gebruik van uniforme premies in het kader van kmo-garantieregelingen*

Gezien de beperktere verstoring van de mededinging die door staatssteun in het kader van een kmo-garantieregeling kan worden veroorzaakt, is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat zij, indien een steunregeling alleen betrekking heeft op kmo-garanties waarbij het gegarandeerde bedrag onder het plafond van 2,5 miljoen EUR per onderneming binnen die bepaalde regeling blijft, in afwijking van punt 4.4, kan instemmen met een waardering van de steunintensiteit van de regeling als zodanig, zonder dat voor elke individuele garantie of risicoklasse binnen de regeling tot een waardering behoeft te worden overgegaan<sup>(29)</sup>.

<sup>(24)</sup> Voor elke risicoklasse kan deze berekening worden samengevat als het verschil tussen: a) het uitstaande gegarandeerde bedrag, vermenigvuldigd met de risicofactor van de risicoklasse (waarbij het „risico” de kans op wanbetaling is, na verrekening van beheers- en kapitaalkosten), die de marktpremie vertegenwoordigt, en b) de premie die wordt betaald, dus (gegarandeerd bedrag × risico) - betaalde premie.

<sup>(25)</sup> PB L 302 van 1.11.2006, blz. 29, die in de EER-overeenkomst is opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 157/2006 (PB L 89 van 29.3.2007, blz. 33 en EER-Supplement nr. 15 van 29.3.2007, blz. 26).

<sup>(26)</sup> Dit omvat ook de mogelijkheid dat voor kmo's zonder kredietverleden of waarvan de rating niet op grond van een balansbenadering wordt bepaald, de *safe harbour*-premie op 3,8 % wordt bepaald, maar dat deze premie nimmer lager kan zijn dan die welke voor de moederonderneming(en) geldt.

<sup>(27)</sup> Voor elke risicoklasse kan deze berekening worden samengevat als het uitstaande gegarandeerde bedrag, vermenigvuldigd met het verschil tussen: a) het percentage van de *safe harbour*-premie van die risicoklasse, en b) de premie die wordt betaald, dus gegarandeerd bedrag × (*safe harbour*-premie - betaalde premie).

<sup>(28)</sup> Voor nadere gegevens, zie voetnoot 12.

<sup>(29)</sup> Ongeacht de risicoklasse kan deze berekening worden samengevat als het verschil tussen: a) het uitstaande gegarandeerde bedrag, vermenigvuldigd met de risicofactor van de regeling (waarbij het „risico” de kans op wanbetaling is, na verrekening van beheers- en kapitaalkosten), en b) de premie die wordt betaald, dus (gegarandeerd bedrag × risico) - betaalde premie.

5. VERENIGBAARHEID VAN STAATSTEUN IN DE VORM VAN GARANTIES MET DE WERKING VAN DE EER-OVEREENKOMST

5.1. **Algemeen**

Staatsgaranties die binnen de werkingssfeer van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst vallen, moeten door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA worden onderzocht, om na te gaan of zij al dan niet met de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar zijn. De begunstigde van de steun moet worden geïdentificeerd alvorens de verenigbaarheid van de steun kan worden beoordeeld.

5.2. **Beoordeling**

Of deze steun met de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar is, zal door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA volgens dezelfde regels worden onderzocht als die welke worden toegepast op steunmaatregelen in andere vorm. De concrete criteria voor de verenigbaarheidstoets zijn door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in haar richtsnoeren staatssteun toegelicht en uiteengezet<sup>(30)</sup>. Bij het onderzoek wordt met name rekening gehouden met de steunintensiteit, de kenmerken van de begunstigten en de nagestreefde doeleinden.

5.3. **Voorwaarden**

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA aanvaardt garanties slechts indien aan het beroep op die garanties contractueel specifieke voorwaarden zijn verbonden die zover kunnen gaan als een verplichte faillietverklaring van de begunstigde onderneming, of een soortgelijke procedure. Deze voorwaarden moeten tussen de partijen worden overeengekomen wanneer de garantie voor het eerst wordt toegekend. Indien een EVA-staat de garantie tegen andere voorwaarden wil inzetten dan die welke aanvankelijk bij de toekenning van de garantie waren overeengekomen, beschouwt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA een beroep op de garantie als een invoering van een nieuwe steunmaatregel die overeenkomstig artikel 1, lid 3, van deel I van Protocol nr. 3 bij de Toezichts-overeenkomst moet worden aangemeld.

6. DOOR DE EVA-STATEN BIJ DE TOEZICHTHOUDENDE AUTORITEIT VAN DE EVA IN TE DIENEN VERSLAGEN

In overeenstemming met de algemene monitoringverplichtingen<sup>(31)</sup>, met het oog op de verdere monitoring van nieuwe ontwikkelingen op de financiële markten en gelet op het feit dat de waarde van staatsgaranties moeilijk te beoordelen valt en mettertijd verandert, is het voortdurende onderzoek overeenkomstig artikel 62, lid 1, van de EER-overeenkomst van door de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA goedgekeurde staatsgarantieregelingen van bijzonder belang. Daarom moeten de EVA-Statens jaarlijks bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verslagen indienen.

Voor garantieregelingen die steunregelingen zijn, worden deze verslagen ingediend uiterlijk aan het eind van de looptijd van de garantieregeling en bij de aanmelding van een gewijzigde regeling. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA kan het echter passend achten om te eisen dat regelmatigere verslagen worden ingediend, bijvoorbeeld jaarlijks, al naargelang het geval.

Voor garantieregelingen ten aanzien waarvan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft geoordeeld dat het niet om steun gaat, en met name wanneer er voor de regeling geen betrouwbare historische gegevens voorhanden zijn, kan de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in het desbetreffende besluit eisen dat dergelijke verslagen worden ingediend, waarbij zij van geval tot geval de frequentie en de inhoud van de verslaglegging verduidelijkt.

Verslagen bevatten ten minste de volgende gegevens:

- a) aantal en bedrag van de verstrekte garanties;
- b) aantal en bedrag van de uitstaande garanties aan het eind van de periode;
- c) aantal en waarde van gehonoreerde garanties (afzonderlijk vermeld) op jaarbasis;
- d) jaarlijkse inkomsten:
  - 1) inkomsten uit ontvangen premies;
  - 2) inkomsten uit teruggevorderde bedragen;
  - 3) overige inkomsten (bijv. ontvangen rente op deposito's of beleggingen enz.);

<sup>(30)</sup> Zie de richtsnoeren staatssteun van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA: <http://www.eftasurv.int/stateaid/legal-framework/stateaid-guidelines/>

<sup>(31)</sup> Zoals die met name zijn vastgelegd in Besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 195/04/COL van 14 juli 2004 (PB L 139 van 25.5.2006, blz. 37 en EER-Supplement nr. 26 van 25.5.2006, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij Besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 789/08/COL van 17 december 2008 (PB L 340 van 22.12.2010, blz. 1 en EER-Supplement nr. 72 van 22.12.2010, blz. 1). Dit besluit is gebaseerd op Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1), laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 271/2008 (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1). Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie is in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 123/2005 van 30 september 2005 tot wijziging van bijlage XV en Protocol 26 bij de EER-overeenkomst (PB L 339 van 22.12.2005, blz. 32 en EER-Supplement nr. 66 van 22.12.2005, blz. 18).

- e) jaarlijkse kosten:
  - 1) beheerskosten;
  - 2) schadevergoedingen voor gehonoreerde garanties;
- f) jaarlijks overschot/tekort (verschil tussen inkomsten en kosten), en
- g) totaal overschot/tekort sinds de aanvang van de regeling <sup>(32)</sup>.

Voor individuele garanties dient voor de relevante punten, in hoofdzaak de punten d) tot en met g), een vergelijkbare verslaglegging plaats te vinden.

In alle gevallen vestigt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de aandacht van de EVA-Statens op het feit dat correcte verslaglegging op een veel later tijdstip veronderstelt dat de noodzakelijke gegevens worden verzameld vanaf het begin dat van de regeling wordt gebruikgemaakt, en dat deze gegevens worden geaggregeerd op jaarbasis.

Voorts wordt de aandacht van de EVA-Statens gevestigd op het feit dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA voor individuele of in het kader van een regeling verstrekte garanties die geen steun inhouden, ook al bestaat er daarvoor geen aanmeldingsverplichting, bijvoorbeeld na een klacht misschien toch moet nagaan of de garantie of garantieregeling geen steunbestanddelen inhoudt. In dat geval zal de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA om soortgelijke gegevens verzoeken als die welke reeds voor verslagen van de betrokken EVA-staat zijn genoemd.

Wanneer reeds verslagen moeten worden ingediend op grond van specifieke verslagleggingsverplichtingen uit hoofde van groepsvrijstellingsverordeningen, richtsnoeren of kaderregelingen op het gebied van staatssteun, treden die specifieke verslagen in de plaats van de ingevolge de verslagleggingsverplichting met betrekking tot garanties in te dienen verslagen, mits die verslagen de hierboven opgesomde gegevens bevatten.

#### 7. UITVOERINGSMAATREGELEN

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verzoekt de EVA-Statens hun bestaande garantiemaatregelen uiterlijk 1 januari 2010 aan dit hoofdstuk aan te passen voor zover het nieuwe garanties betreft.

---

<sup>(32)</sup> Wanneer de regeling reeds meer dan 10 jaar loopt, behoeven alleen de laatste 10 jaarbedragen van tekorten of overschotten te worden meegedeeld.



## BIJLAGE III

RICHTSNOEREN BETREFFENDE STAATSTEUN AAN SPOORWEGONDERNEMINGEN <sup>(1)</sup>

## 1. INLEIDING

## 1.1. Algemene context: de spoorwegsector

- (1) De spoorwegen beschikken over een aantal unieke troeven: als veilige en niet vervuilende vervoerswijze kan het spoorvervoer een belangrijke bijdrage leveren tot de ontwikkeling van duurzaam vervoer in de Europese Economische Ruimte (hierna „de EER” genoemd).
- (2) In het Witboek van de Commissie „Het Europese vervoersbeleid tot het jaar 2010: tijd om te kiezen” <sup>(2)</sup>, en de middenevaluatie daarvan <sup>(3)</sup>, wordt beklemtoond dat een dynamische spoorwegsector van essentieel belang is om een veilig, goed presterend en schoon vervoersysteem voor personen en goederen tot stand te brengen dat bijdraagt tot de ontwikkeling van een bloeiende Europese interne markt op lange termijn. In het verslag en de resolutie van het Raadgevend Comité van de EER over „Een ambitieus vervoersbeleid” <sup>(4)</sup> wordt het belang van een dergelijke dynamische spoorwegsector voor de EER beklemtoond. De verkeerscongestie waarmee steden en bepaalde gebieden in de EER hebben te kampen, de noodzaak een antwoord te vinden op de klimaatverandering en de stijging van de brandstofprijzen, tonen aan hoe belangrijk het is dat de verdere ontwikkeling van het spoorvervoer wordt ondersteund. In dit verband wordt eraan herinnerd dat de in de EER-overeenkomst <sup>(5)</sup> en in het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap <sup>(6)</sup> vastgestelde milieudoelstellingen ook door het gemeenschappelijke vervoersbeleid moeten worden nagestreefd.
- (3) Het spoorvervoer in Europa heeft echter terrein moeten prijsgeven. Tussen de jaren 1960 en het eind van de twintigste eeuw heeft de sector een onafgebroken neergang gekend. Het spoorvervoer van zowel goederen als passagiers is in relatieve termen erop achteruit gegaan in vergelijking met de andere vervoerswijzen. Het goederenvervoer is zelfs in absolute termen teruggelopen: in 1970 werd meer vracht per spoor vervoerd dan in 2000. Doordat de traditionele spoorwegmaatschappijen niet in staat bleken tegemoet te komen aan de verwachtingen van hun klanten op het gebied van betrouwbaarheid en stiptheid, is een verschuiving op gang gekomen naar andere vervoerswijzen, voornamelijk het wegvervoer <sup>(7)</sup>. Het passagiersvervoer per spoor is daarentegen in absolute termen wel blijven groeien, maar deze groei is zeer bescheiden in verhouding tot de toename van het weg- en luchtvervoer <sup>(8)</sup>.
- (4) Hoewel de tendens de laatste tijd lijkt te zijn gekeerd <sup>(9)</sup>, is de weg naar een gezonde en concurrerende spoorwegsector nog lang. Vooral in het goederenvervoer blijven er nog grote problemen die overheidsmaatregelen vergen <sup>(10)</sup>.
- (5) De relatieve achteruitgang van het spoorvervoer in Europa is vooral het gevolg van de wijze waarop het vervoersaanbod traditioneel was georganiseerd, voornamelijk vanuit een nationaal en monopolistisch standpunt.
- (6) Ten eerste kregen de spoorwegondernemingen door het ontbreken van concurrentie op de nationale netten geen prikkels om hun exploitatiekosten terug te dringen of nieuwe diensten te ontwikkelen. Hun activiteiten hebben onvoldoende inkomsten gegenereerd om alle kosten en de nodige investeringen te dekken. Soms zijn deze noodzakelijke investeringen uitgebleven. Soms hebben de EER-Statens de nationale spoorwegondernemingen ook verplicht investeringen te doen, terwijl deze niet over voldoende eigen middelen beschikten om die investeringen te financieren. Hierdoor hebben de spoorwegondernemingen een grote schuldenlast opgebouwd, die op zijn beurt negatieve gevolgen voor hun ontwikkeling heeft gehad.

<sup>(1)</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op de communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun aan spoorwegondernemingen, PB C 184 van 22.7.2008, blz. 13.

<sup>(2)</sup> COM(2001) 370 van 12.9.2001, blz. 18.

<sup>(3)</sup> Mededeling van de Commissie: „Europa duurzaam in beweging - Duurzame mobiliteit voor ons continent - Tussentijdse evaluatie van het Witboek Vervoer van 2001 van de Commissie”, (COM(2006) 314 van 22.6.2006, blz. 21).

<sup>(4)</sup> Beschikbaar op de EVA-website onder: <http://www.efta.int/advisory-bodies/consultative-committee.aspx>

<sup>(5)</sup> In punt 9 van de aanhef van de EER-overeenkomst wordt de vastbeslotenheid erkend om de kwaliteit van het milieu te behouden, te beschermen en te verbeteren en zorg te dragen voor een behoeftzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke hulpbronnen, met name op basis van het beginsel van duurzame ontwikkeling en preventief handelen. Overeenkomstig artikel 1 van de EER-overeenkomst dienen de overeenkomstsluitende partijen te streven naar een nauwere samenwerking op het gebied van milieuvraagstukken. Krachtens artikel 73 van de EER-overeenkomst heeft het optreden van de overeenkomstsluitende partijen onder meer tot doel „de kwaliteit van het milieu te behouden, te beschermen en te verbeteren” bij hun optreden met betrekking tot de vier vrijheden. Voorts worden de overeenkomstsluitende partijen in artikel 78 van de EER-overeenkomst aangemoedigd om de samenwerking in het kader van de werkzaamheden van de Gemeenschap op onder meer milieugebied te versterken en te verbreden.

<sup>(6)</sup> In artikel 2 van het EG-Verdrag worden de belangrijkste taken van de Gemeenschap opgesomd, waaronder het bevorderen van „een duurzame en niet-inflatoire groei”. In artikel 174 worden naast deze taken een aantal doelstellingen geformuleerd, namelijk dat het beleid van de Gemeenschap op milieugebied dient bij te dragen tot het nastreven van de volgende doelstellingen: behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu. In artikel 6 van het EG-Verdrag is het volgende bepaald: „De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling”.

<sup>(7)</sup> In de Europese Unie is tussen 1995 en 2005 het goederenvervoer per spoor (uitgedrukt in ton/km) gemiddeld met 0,9 % per jaar gegroeid, tegenover een gemiddelde jaarlijkse groei van het wegvervoer met 3,3 % in diezelfde periode (bron: Eurostat).

<sup>(8)</sup> In de Europese Unie is tussen 1995 en 2004 het passagiersvervoer per spoor (uitgedrukt in passagiers km) gemiddeld met 0,9 % per jaar gegroeid, tegenover een gemiddelde jaarlijkse groei van het autoverkeer met 1,8 % in diezelfde periode (bron: Eurostat).

<sup>(9)</sup> Sinds 2002, voornamelijk in de landen die hun markt voor concurrentie hebben opengesteld. In 2006 bedroeg de jaarlijkse groei van het goederenvervoer 3,7 %, die van het personenvervoer 3 %. Deze groei zal in 2007 wellicht aanhouden.

<sup>(10)</sup> Mededeling van de Commissie „Naar een spoorweg met voorrang voor het goederenverkeer” (SEC(2007) 1322, SEC(2007) 1324 en SEC(2007) 1325 van 18.10.2007).

- (7) Bovendien werd de ontwikkeling van het spoorvervoer in Europa afgeremd door een gebrek aan normalisatie en interoperabiliteit van de netten, terwijl weg- en luchtvervoerders een breed scala internationale vervoersdiensten hebben ontwikkeld. De spoorwegen in de EER vormen een lappendeken van nationale netten met uiteenlopende spoorbreedtes en niet-verenigbare sein- en veiligheidssystemen, waardoor spoorwegondernemingen niet kunnen profiteren van de schaalvoordelen die zouden ontstaan door de ontwikkeling van infrastructuur en rollend materieel voor één grote interne markt in plaats van 27 nationale markten<sup>(11)</sup>.
- (8) Het beleid van de EER heeft ten doel in de spoorwegsector een nieuwe dynamiek tot stand te brengen en steunt op drie pijlers:
- a) het geleidelijk scheppen van de voorwaarden voor de invoering van concurrentie op de markten voor spoorvervoersdiensten;
  - b) het aanmoedigen van normalisatie en technische harmonisatie van de Europese spoorwegnetten om op Europees niveau volledige interoperabiliteit tot stand te brengen;
  - c) de verlening van financiële steun op EER-niveau (in het kader van het TEN-V-programma en de structuurfondsen).
- (9) De EER heeft de spoorvervoersmarkt geleidelijk voor concurrentie opengesteld. Een eerste liberaliseringspakket is aangenomen in 2001 en omvatte Richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap<sup>(12)</sup>, Richtlijn 2001/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 tot wijziging van Richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen<sup>(13)</sup>, Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering<sup>(14)</sup>. Dit pakket is in 2004 gevolgd door een tweede pakket, waarvan de belangrijkste maatregelen zijn Verordening (EG) nr. 881/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 tot oprichting van een Europees Spoorwegbureau<sup>(15)</sup>, Richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen en tot wijziging van Richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, en van Richtlijn 2001/14/EG van de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering<sup>(16)</sup>, Richtlijn 2004/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 houdende wijziging van Richtlijn 96/48/EG van de Raad betreffende de interoperabiliteit van het trans-Europese hogesnelheidsspoorwegsysteem en van Richtlijn 2001/16/EG van de Raad en het Europees Parlement betreffende de interoperabiliteit van het conventionele trans-Europese spoorwegsysteem<sup>(17)</sup> en Richtlijn 2004/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 tot wijziging van Richtlijn 2004/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de EER<sup>(18)</sup>. Ten slotte is in 2007 een derde pakket aangenomen bestaande uit Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad<sup>(19)</sup>, Verordening (EG) nr. 1371/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer<sup>(20)</sup>, Richtlijn 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG

<sup>(11)</sup> IJsland, Malta en Cyprus beschikken niet over een spoorwegnet.

<sup>(12)</sup> PB L 75 van 15.3.2001, blz. 1.

<sup>(13)</sup> PB L 75 van 15.3.2001, blz. 26.

<sup>(14)</sup> PB L 75 van 15.3.2001, blz. 29. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2007/58/EG (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 44), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 33/2009 van 17 maart 2009 (PB L 130 van 28.5.2009, blz. 27 en EER-Supplement nr. 28 van 28.5.2009, blz. 25). De Richtlijnen 2001/12/EG, 2001/13/EG en 2001/14/EG zijn in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 118/2001 (PB L 322 van 6.12.2001, blz. 32 en EER-Supplement nr. 60 van 6.12.2001, blz. 29). Dit besluit was een wijziging van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 7/94 van 21 maart 1994 (betreffende de opneming van Richtlijn 91/440/EEG in de EER-overeenkomst) (PB L 160 van 28.6.1994, blz. 1, en EER-Supplement nr. 17, 28.6.1994, blz. 1) en van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 71/95 van 15 december 1995 (betreffende de opneming van Richtlijn 95/18/EG van de Raad in de EER-overeenkomst) (PB L 57 van 7.3.1996, blz. 37, en EER-Supplement nr. 11 van 7.3.1996, blz. 14).

<sup>(15)</sup> PB L 164 van 30.4.2004, blz. 1, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 82/2005 van 10 juni 2005 (PB L 268 van 13.10.2005, blz. 13, en EER-Supplement nr. 52 van 13.10.2005, blz. 7).

<sup>(16)</sup> PB L 164 van 30.4.2007, blz. 44.

<sup>(17)</sup> PB L 164 van 30.4.2004, blz. 114.

<sup>(18)</sup> PB L 164 van 30.4.2004, blz. 164. De Richtlijnen 2004/49/EG, 2004/50/EG en 2004/51/EG zijn in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 151/2004 van 29 oktober 2004 (PB L 102 van 21.4.2005, blz. 27, en EER-Supplement nr. 20 van 21.4.2005, blz. 17). Dit besluit was een wijziging van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 71/95 van 15 december 1995 (betreffende de opneming van Richtlijn 95/18/EG van de Raad in de EER-overeenkomst) (PB L 57 van 7.3.1996, blz. 37, en EER-Supplement nr. 11, 7.3.1996, p. 14), van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 118/2001 van 28 september 2001 (betreffende de opneming van de Richtlijnen 2001/12/EG, 2001/13/EG en 2001/14/EG in de EER-overeenkomst) (PB L 322 van 6.12.2001, blz. 32 en EER-Supplement nr. 60 van 6.12.2001, blz. 29), van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 25/97 van 30 april 1997 (betreffende de opneming van Richtlijn 96/48/EG in de EER-overeenkomst) (PB L 242 van 4.9.1997, blz. 74 en EER-Supplement nr. 37 van 4.9.1997, blz. 74), van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 16/2002 van 1 maart 2002 (betreffende de opneming van Richtlijn 2001/16/EG in de EER-overeenkomst) (PB L 110 van 25.4.2002, blz. 11 en EER-Supplement nr. 21 van 25.4.2002, blz. 8) en van Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 7/94 van 21 maart 1994 (betreffende de opneming van Richtlijn 91/440/EEG van de Raad in de EER-overeenkomst) (PB L 160 van 28.6.1994, blz. 1 en EER-Supplement nr. 17 van 28.6.1994, blz. 1).

<sup>(19)</sup> PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 85/2008 van 2 juli 2008 (PB L 280 van 23.10.2008, blz. 20 en EER-Supplement nr. 64 van 23.10.2008, blz. 13).

<sup>(20)</sup> PB L 315 van 3.12.2007, blz. 14, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 90/2010 van 2 juli 2010 (PB L 277 van 21.10.2010, blz. 43 en EER-Supplement nr. 59 van 21.10.2010, blz. 12).

van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap en Richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering <sup>(21)</sup>, en Richtlijn 2007/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 inzake de certificering van machinisten die locomotieven en treinen op het spoorwegaansysteem van de Gemeenschap besturen <sup>(22)</sup>. De markt voor het goederenvervoer op het trans-Europese spoorwegnet voor goederenvervoer is op 15 maart 2003 voor concurrentie opengesteld, op 1 januari 2006 gebeurde dat voor het internationale goederenvervoer en op 1 januari 2007 voor het cabotagevervoer. In het kader van het derde spoorwegpakket wordt op 1 januari 2010 ook het internationale personenvervoer voor concurrentie opengesteld. Een aantal EER-Statens, zoals het Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Nederland en Italië hebben hun markt voor binnenlands personenvervoer reeds (gedeeltelijk) voor concurrentie opengesteld.

- (10) Richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de EER <sup>(23)</sup> vormt het nieuwe institutionele en organisatorische kader voor de verschillende actoren in de spoorwegsector en voorziet met name in:
- a) de bestuurlijke en boekhoudkundige scheiding tussen de spoorwegondernemingen <sup>(24)</sup> en infrastructuurbeheerders <sup>(25)</sup>;
  - b) de beheersmatige onafhankelijkheid van spoorwegondernemingen;
  - c) het beheer van spoorwegondernemingen overeenkomstig de beginselen die van toepassing zijn op commerciële ondernemingen;
  - d) het financiële evenwicht van de spoorwegondernemingen overeenkomstig een gezond bedrijfsplan;
  - e) de verenigbaarheid van de financiële maatregelen van de EER-Statens met de regels inzake staatssteun <sup>(26)</sup>.
- (11) Parallel met dit vrijmakingsproces hebben de Commissie en het Raadgevend Comité van de EER op een tweede niveau maatregelen getroffen om de interoperabiliteit van de Europese spoorwegnetten te bevorderen. Deze benadering werd geflankeerd door EER-maatregelen om de veiligheid van het spoorvervoer te verbeteren <sup>(27)</sup>.
- (12) Het derde niveau van het overheidsbeleid ten behoeve van het spoorvervoer is de toekenning van financiële steun. De Commissie is van oordeel dat steun in bepaalde gevallen gerechtvaardigd kan zijn in het licht van de hoge aanpassingskosten waarmee de sector wordt geconfronteerd.
- (13) De Commissie wijst er bovendien op dat overheden tot dusver altijd veel middelen hebben geïnvesteerd in het spoorvervoer.
- (14) Het verlenen van staatssteun aan het spoorvervoer kan alleen worden toegestaan indien de steun bijdraagt tot de totstandbrenging van een geïntegreerde, interoperabele en voor concurrentie opengestelde EER-markt, alsmede tot de EER-doelstellingen inzake duurzame mobiliteit. In dit verband dienen de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ervoor te zorgen dat de financiële steun door de overheid geen verstoringen van de mededinging veroorzaakt waardoor het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Hier kunnen de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in bepaalde gevallen aan de toekenning van steun verplichtingen voor de EER-Statens koppelen ten aanzien van communautaire doelstellingen.

## 1.2. Doelstelling en werkingssfeer van deze richtsnoeren

- (15) Het doel van deze richtsnoeren is het nodige houvast te bieden betreffende de verenigbaarheid met de werking van de EER-overeenkomst van staatssteun aan spoorwegondernemingen als bedoeld in Richtlijn 91/440/EEG en in de hierna omschreven context. Bovendien is hoofdstuk 3 van deze richtsnoeren ook van toepassing op ondernemingen die stedelijk, voorstedelijk of streekvervoer van passagiers verzorgen. De richtsnoeren zijn met name gebaseerd op de door de communautaire wetgever in de drie opeenvolgende spoorwegpakketten vastgestelde beginselen. Zij moeten in het kader van de openstelling van de EER-markt zorgen voor meer transparantie en rechtszekerheid wat de verenigbaarheid met staatssteunregels betreft. Deze richtsnoeren hebben geen betrekking op de overheidsfinanciering van infrastructuurbeheerders.

<sup>(21)</sup> PB L 315 van 3.12.2007, blz. 44, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 33/2009 van 17 maart 2009 (PB L 130 van 28.5.2009, blz. 27 en EER-Supplement nr. 28 van 28.5.2009, blz. 25).

<sup>(22)</sup> PB L 315 van 3.12.2007, blz. 51, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 12/2009 van 5 februari 2009 (PB L 73 van 19.3.2009, blz. 47 en EER-Supplement nr. 16 van 19.3.2009, blz. 18).

<sup>(23)</sup> PB L 237 van 24.8.1991, blz. 25, opgenomen in de EER-overeenkomst bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 7/94 van 21 maart 1994. Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2007/58/EG.

<sup>(24)</sup> In artikel 3 van Richtlijn 91/440/EEG wordt een „spoorwegonderneming” als volgt gedefinieerd: „iedere publiek- of privaatrechtelijke onderneming die in het bezit is van een vergunning overeenkomstig de toepasselijke communautaire regelgeving en waarvan de voornaamste activiteit bestaat in het verlenen van spoorwegvervoerdiensten voor goederen en/of voor reizigers, waarbij die onderneming voor de tractie moet zorgen; hiertoe behoren ook ondernemingen die uitsluitend tractie leveren”.

<sup>(25)</sup> In artikel 3 van Richtlijn 91/440/EEG wordt het begrip „infrastructuurbeheerder” als volgt gedefinieerd: „een instantie of onderneming die met name belast is met de aanleg en het onderhoud van spoorweginfrastructuur. Het beheer van de regelings- en veiligheidssystemen van de infrastructuur kan daaronder zijn begrepen. De functies van de infrastructuurbeheerder voor een net of een onderdeel van het net kunnen aan verschillende instanties of ondernemingen worden toegewezen”.

<sup>(26)</sup> Artikel 9, lid 3, van Richtlijn 91/440/EEG: „De toekenning van steun van de lidstaten voor het aflösen van de in dit artikel bedoelde schulden geschiedt met inachtneming van de artikelen 73, 87 en 88 van het Verdrag.”

<sup>(27)</sup> Zie met name Richtlijn 2004/49/EG, in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 151/2004 van 29 oktober 2004, reeds aangehaald.

- (16) Krachtens artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst zijn in beginsel steunmaatregelen van de lidstaten van de Europese Gemeenschap, de EVA-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 werking van de EER-overeenkomst voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt. In bepaalde gevallen kunnen steunmaatregelen evenwel gerechtvaardigd zijn in het licht van het gemeenschappelijk belang van de EER. Een aantal van die situaties wordt vermeld in artikel 61, lid 3, van de EER-overeenkomst, dat zowel van toepassing is op de vervoerssector als op andere economische sectoren.
- (17) Voorts zijn volgens artikel 49 van de EER-overeenkomst „steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van bepaalde met het begrip „openbare dienst” verbonden, verplichte dienstverrichtingen” verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst. Dit artikel vormt een *lex specialis* binnen de algemene opzet van de EER-overeenkomst. Op grond van het overeenkomstige artikel 73 van het EG-Verdrag heeft de communautaire wetgever twee specifieke verordeningen voor de vervoerssector vastgesteld: Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende het optreden van de lidstaten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren <sup>(28)</sup> en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren <sup>(29)</sup>. Evenzo bepaalt Verordening (EEG) nr. 1192/69 van de Raad van 26 juni 1969 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de normalisatie van de rekeningstelsels van de spoorwegondernemingen <sup>(30)</sup> dat de lidstaten bepaalde compensaties kunnen toekennen aan spoorwegondernemingen <sup>(31)</sup>.
- (18) Artikel 3 van Verordening (EEG) nr. 1107/70 bepaalt dat, onverminderd de Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1192/69, door de EER-Staten slechts in de in die verordening bepaalde gevallen coördinatiemaatregelen worden getroffen of met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen opgelegd die de toekenning van steun uit hoofde van artikel 49 van de EER-overeenkomst ten gevolge hebben. Volgens het Altmark-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen <sup>(32)</sup> vloeit hieruit voort dat staatssteun die op grond van de Verordeningen (EEG) nr. 1107/70, (EEG) nr. 1191/69 of (EEG) nr. 1192/69 niet kan worden toegestaan, niet op grond van artikel 73 van het EG-Verdrag verenigbaar kan worden verklaard <sup>(33)</sup>. Voorts zij eraan herinnerd dat compensatie voor de openbare dienst die niet aan de van artikel 49 van de EER-overeenkomst afgeleide bepalingen voldoet, niet op grond van artikel 59, lid 2, of enige andere bepaling van de EER-overeenkomst verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst kan worden verklaard <sup>(34)</sup>.
- (19) Verordening (EG) nr. 1370/2007 <sup>(35)</sup>, die op 3 december 2009 in werking treedt en de Verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1107/70 intrekt, voert een nieuw rechtskader in. De met de compensaties voor openbare-dienstverplichtingen verband houdende aspecten worden bijgevolg in deze richtsnoeren niet behandeld.
- (20) Als gevolg van de inwerkingtreding van Verordening (EG) nr. 1370/2007 kan artikel 49 van de EER-overeenkomst rechtstreeks worden ingeroepen als rechtsgrond om steun verenigbaar te verklaren die niet onder Verordening (EG) nr. 1370/2007 valt, met name steun ten behoeve van de coördinatie van het goederenvervoer. Derhalve moet een algemene interpretatie worden ontwikkeld ter beoordeling of steun voor de coördinatie van het vervoer al dan niet verenigbaar is met artikel 49 van de EER-overeenkomst. In de onderhavige richtsnoeren worden criteria ontwikkeld voor deze beoordeling en voor de intensiteitsplafonds. Rekening houdend met de formulering van artikel 49 dient de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de EVA-Staten de mogelijkheid te bieden, waar passend, de noodzaak en de evenredigheid aan te tonen van maatregelen die de vastgestelde plafonds zouden overschrijden.
- (21) Deze richtsnoeren hebben betrekking op de toepassing van de artikelen 49 en 61 van de EER-overeenkomst en de toepassing ervan op overheidsfinanciering voor spoorwegondernemingen in de zin van Richtlijn 91/440/EEG. De volgende aspecten worden behandeld: overheidsfinanciering voor spoorwegondernemingen door middel van infrastructuurfinanciering (hoofdstuk 2), steun voor de aanschaf en modernisering van rollend materieel (hoofdstuk 3), kwijtschelding van schulden door de staat in het kader van de sanering van een spoorwegonderneming (hoofdstuk 4), steun voor de herstructurering van spoorwegondernemingen (hoofdstuk 5), steun voor de coördinatie van het vervoer (hoofdstuk 6) en staatsgaranties voor spoorwegondernemingen (hoofdstuk 7). Deze richtsnoeren hebben geen betrekking op de toepassing van Verordening (EG) nr. 1370/2007, waarvoor de Commissie noch de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA al enige beschikkingspraktijk heeft ontwikkeld <sup>(36)</sup>.

<sup>(28)</sup> PB L 156 van 28.6.1969, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EEG) nr. 1893/91 (PB L 169 van 29.6.1991, blz. 1).

<sup>(29)</sup> PB L 130 van 15.6.1970, blz. 1.

<sup>(30)</sup> PB L 156 van 28.6.1969, blz. 8. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1791/2006 (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 1).

<sup>(31)</sup> Deze drie reeksen verordeningen waren met af aan in de EER-overeenkomst opgenomen.

<sup>(32)</sup> Arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

<sup>(33)</sup> Zie arrest-Altmark, reeds aangehaald, punt 107.

<sup>(34)</sup> Zie in dat verband overweging 17 van de beschikking van de Commissie van 28 november 2005 betreffende de toepassing van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst die aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen wordt toegekend (PB L 312 van 29.11.2005, blz. 67). Deze beschikking is in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 91/2006 van 7 juli 2006 (PB L 286 van 19.10.2006, blz. 31 en EER-Supplement nr. 52 van 19.10.2006, blz. 24). Artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag komt overeen met artikel 59, lid 2, van de EER-overeenkomst.

<sup>(35)</sup> In de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 85/2008 van 7 juli 2006 (PB L 280 van 23.10.2008, blz. 20 en EER-Supplement nr. 64 van 23.10.2006, blz. 23).

<sup>(36)</sup> Ook hebben zij geen betrekking op de uitvoering van Verordening (EEG) nr. 1192/69. Deze verordeningen maakte van meet af aan deel uit van de EER-overeenkomst.

## 2. OVERHEIDSFINANCIERING VAN SPOORWEGONDERNEMINGEN DOOR MIDDEL VAN FINANCIERING VAN SPOORWEGINFRASTRUCTUUR

- (22) De spoorweginfrastructuur is van cruciaal belang voor de ontwikkeling van het spoorvervoer in Europa. Zowel voor aanpassingen met het oog op interoperabiliteit en het verhogen van de veiligheid als voor de ontwikkeling van het hogesnelheidsnet zijn grote infrastructuurinvesteringen nodig <sup>(37)</sup>.
- (23) Deze richtsnoeren hebben uitsluitend betrekking op spoorwegondernemingen. Zij beogen dus niet, binnen de context van de staatssteunregels, een rechtskader vast te stellen voor de infrastructuurfinanciering door de overheid. In dit hoofdstuk wordt alleen nagegaan welke gevolgen overheidsfinanciering van infrastructuur heeft voor de spoorwegondernemingen.
- (24) De overheidsfinanciering voor de ontwikkeling van infrastructuur kan immers indirect voordeel voor spoorwegondernemingen opleveren - en dus steun vormen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet worden nagegaan of de maatregel ten behoeve van infrastructuur de lasten verlicht die normaal gesproken op de begroting van een onderneming drukken <sup>(38)</sup>. In dat geval moet er sprake zijn van een selectief voordeel dat aan de betrokken ondernemingen wordt toegekend en dat door de financiering van de betrokken infrastructuur is ontstaan <sup>(39)</sup>.
- (25) Wanneer de infrastructuur voor alle potentiële gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk is en de aangerekende gebruiksvergoeding in overeenstemming is met de EER-regelgeving (Richtlijn 2001/14/EG), oordelen de Commissie en Toezichthoudende Autoriteit van de EVA normaal gesproken dat de overheidsfinanciering van die infrastructuur niet wordt beschouwd als staatssteun ten behoeve van spoorwegondernemingen <sup>(40)</sup>.
- (26) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA herinnert er voorts aan dat wanneer overheidsfinanciering van spoorweginfrastructuur als steun aan één of meer spoorwegondernemingen moet worden beschouwd, deze toch kan worden toegestaan bijvoorbeeld op grond van artikel 49 van de EER-overeenkomst wanneer de betrokken infrastructuur aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer beantwoordt. Op dit punt is hoofdstuk 6 van de onderhavige richtsnoeren een relevant referentiepunt voor de beoordeling van de verenigbaarheid.

## 3. STEUN VOOR DE AANSCHAF EN MODERNISERING VAN ROLLEND MATERIEEL

### 3.1. Doelstelling

- (27) Het locomotieven- en rijdruigenpark voor het reizigersvervoer verouderd en is soms versleten, met name in de nieuwe EU-lidstaten. In 2005 waren 70 % van de locomotieven (diesel en elektrische) en 65 % van de rijdruigen in de EU-25 en in Noorwegen meer dan 20 jaar oud <sup>(41)</sup>. In de lidstaten die in 2004 tot de Europese Unie zijn toegetreden, was daarentegen in 2005 meer dan 82 % van de locomotieven en 62 % van de rijdruigen meer dan 20 jaar oud <sup>(42)</sup>. Uit de gegevens waarover de Commissie beschikt, blijkt dat jaarlijks slechts ongeveer 1 % van de locomotieven en rijdruigen wordt vernieuwd.
- (28) Deze evolutie illustreert de problemen waarmee de spoorwegsector te kampen heeft en waardoor de spoorwegondernemingen over onvoldoende stimulansen en mogelijkheden beschikken om te investeren in de modernisering en/of vernieuwing van het rollend materieel. Investerings zijn nochtans noodzakelijk om de concurrentiepositie van het spoor ten opzichte van andere vervoerswijzen die meer vervuilen of hogere externe kosten meebrengen, in stand te houden. Voorts moet worden geïnvesteerd om de milieu-effecten van het spoorvervoer, in het bijzonder de geluidsoverlast, te verminderen en de veiligheid te verbeteren. Ten slotte vergt ook de interoperabiliteit van de nationale netten, aanpassingen van het bestaande rollend materieel om de samenhang van het systeem te kunnen handhaven.
- (29) Hieruit blijkt dat steun voor de aanschaf en de modernisering van het rollend materieel in bepaalde omstandigheden kan bijdragen tot verschillende doelstellingen van gemeenschappelijk belang en derhalve verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst kan worden verklaard.

<sup>(37)</sup> Mededeling van de Commissie: „Europa duurzaam in beweging - Duurzame mobiliteit voor ons continent - Tussentijdse evaluatie van het Witboek Vervoer van 2001 van de Commissie”, reeds aangehaald. Zie ook de resolutie en het rapport van het Raadgevend Comité van de EER betreffende „An Ambitious Transport Policy for Europe”.

<sup>(38)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 juni 2002, zaak C-382/99, Nederland/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-5163.

<sup>(39)</sup> Arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 september 2000, zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857.

<sup>(40)</sup> Besluit van de Commissie van 7 juni 2006 betreffende steunmaatregel N 478/04, Ierland - Overheidsgarantie voor leningen van Coras Iompair Éireann (CIÉ) voor investeringen in infrastructuur (PB C 209 van 31.8.2006, blz. 8); besluit van de Commissie van 8 maart 2006 betreffende steunmaatregel N 284/05, Ierland - Regionaal breedbandprogramma (PB C 207 van 30.8.2006, blz. 3), punt 34; alsmede de volgende beschikkingen en besluiten: Beschikking 2003/227/EG van 2 augustus 2002 betreffende diverse steunmaatregelen van Spanje ten gunste van het themapark „Terra Mítica SA” in Benidorm (Alicante) (PB L 91 van 8.4.2003, blz. 3), overweging 64; besluit van 20 april 2005 betreffende steunmaatregel N 355/04 - België - Publiek-privaat partnerschap voor de ondertunneling van de Krijgsbaan te Deurne, de ontwikkeling van industrieterreinen en de exploitatie van de luchthaven van Antwerpen (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 11), punt 34; besluit van 11 december 2001 betreffende steunmaatregel N 550/01 - België - Publiek-private samenwerking voor de aanleg van laad- en losinstallaties (PB C 24 van 26.1.2002, blz. 2), punt 24; besluit van 20 december 2001 betreffende steunmaatregel N 649/01 - Verenigd Koninkrijk - Voorzieningen voor kust- en kortevaartvrachtovervoer (PB C 45 van 19.2.2002, blz. 2), punt 45; besluit van 17 juli 2002 betreffende steunmaatregel N 356/02 - Verenigd Koninkrijk - Network Rail (PB C 232 van 28.9.2002, blz. 2), punt 70; besluit betreffende steunmaatregel N 511/95 - Jaguar Cars Ltd Zie ook de richtsnoeren van de Commissie: Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5), punt 12 (de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft overeenkomstige richtsnoeren vastgesteld bij Besluit nr. 124/95/COL van 6 december 1995, PB L 124 van 23.5.1996 en EER-Supplement nr. 23 van 23.5.1996, blz. 104); het Witboek van de Commissie, COM(1998) 466: „Een eerlijke vergoeding voor het infrastructuurgebruik: een gefaseerde aanpak van een gemeenschappelijk kader voor het in rekening brengen van het gebruik van vervoersinfrastructuur in de Europese Unie”, punt 43, en de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en aan de Raad inzake de verbetering van de kwaliteit van de dienstverlening in zeehavens: van cruciaal belang voor het vervoer in Europa (COM(2001) 35 definitief, blz. 11).

<sup>(41)</sup> Bron: UIC Rolling stock fleet in EU-25 + Norway (2005).

<sup>(42)</sup> Bron: CER (2005).

- (30) In het onderhavige hoofdstuk wordt toegelicht onder welke voorwaarden de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de verenigbaarheid onderzoekt.

### 3.2. Verenigbaarheid

- (31) De verenigbaarheid moet worden onderzocht in het licht van de doelstelling van gemeenschappelijk belang waartoe de steun bijdraagt.
- (32) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van oordeel dat met de behoeften op het gebied van de modernisering van het rollend materieel in beginsel voldoende rekening wordt gehouden, hetzij bij de tenuitvoerlegging van de algemene regels inzake staatssteun, hetzij bij de tenuitvoerlegging van artikel 49 van de EER-overeenkomst in het geval van steun voor de coördinatie van het vervoer (zie hoofdstuk 6).
- (33) Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van steun voor rollend materieel hanteert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in de regel voor elk van de volgende steuncategorieën de criteria die in deze richtsnoeren of in andere relevante documenten zijn vastgesteld:
- steun voor de coördinatie van het vervoer <sup>(43)</sup>;
  - steun voor de herstructurering van spoorwegondernemingen <sup>(44)</sup>;
  - steun voor kleine en middelgrote ondernemingen <sup>(45)</sup>;
  - steun voor de bescherming van het milieu <sup>(46)</sup>;
  - steun ter compensatie van de kosten betreffende openbaredienstverplichtingen op grond van openbaredienstcontracten <sup>(47)</sup>;
  - regionale steun <sup>(48)</sup>.
- (34) Wat regionale steun voor initiële investeringen betreft, wordt in de richtsnoeren regionale steun bepaald dat „in de vervoerssector uitgaven voor de aanschaf van vervoersuitrusting (roerende activa) niet voor steun ten behoeve van initiële investeringen in aanmerking komen” (punt 39, voetnoot 40). De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van oordeel dat van deze regel moet worden afgeweken voor het spoorvervoer van personen wegens de specifieke kenmerken van deze vervoerswijze, en met name het feit dat het rollend materieel soms permanent op bepaalde specifieke lijnen of diensten wordt ingezet. De aanschafkosten van het rollend materieel voor het spoorvervoer van personen (of andere vervoersmiddelen zoals de light-train, metro of tram) worden, onder bepaalde voorwaarden, beschouwd als subsidiabele uitgaven in de zin van de betrokken richtsnoeren <sup>(49)</sup>. Daarentegen komen de aanschafkosten van rollend materieel dat uitsluitend voor goederenvervoer wordt gebruikt, niet in aanmerking.
- (35) Gelet op de in de punten 28 en 29 beschreven situatie geldt deze afwijking voor alle investeringen in rollend materieel, zowel voor initiële als vervangingsinvesteringen, wanneer dat materieel wordt gebruikt voor geregelde lijndiensten in een steungebied ex artikel 61, lid 3, onder a), van de EER-overeenkomst of in gebieden met een lage bevolkingsdichtheid als bedoeld in de punten 69 en 70 van de richtsnoeren regionale steun <sup>(50)</sup>. In de overige regio's geldt deze afwijking alleen voor steun voor initiële investeringen en, wanneer steun wordt verleend voor de vervanging van materieel, wanneer het volledige dankzij de steun gemoderniseerde rollend materieel meer dan 15 jaar oud is.

<sup>(43)</sup> Zie hoofdstuk 6.

<sup>(44)</sup> Zie hoofdstuk 5, alsmede de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden die zijn goedgekeurd bij Besluit nr. 305/04/COL van 1 december 2004 (PB L 97 van 15.4.2005, blz. 41 en EER-Supplement nr. 21 van 28.4.2005, blz. 1). Zie de overeenkomstige communautaire richtsnoeren (PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2).

<sup>(45)</sup> Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie 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 van 13.1.2001, blz. 33). Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1976/2006 (PB L 368 van 23.12.2006, p. 85). Deze verordening is in bijlage XV bij de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 88/2002 van 25 juni 2002 (PB L 266 van 3.10.2002, blz. 56 en EER-Supplement nr. 49 van 3.10.2002, blz. 42).

<sup>(46)</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft bij Besluit nr. 500/08/COL van 16 juli 2008 richtsnoeren inzake staatssteun ten behoeve van milieubescherming aangenomen (PB L 144 van 10.6.2010, blz. 1 en EER-Supplement nr. 29 van 10.6.2010, blz. 1). Zie de overeenkomstige communautaire richtsnoeren (PB C 82 van 1.4.2008, blz. 1).

<sup>(47)</sup> Verordening (EEG) nr. 1191/69, reeds aangehaald, maakte van meet af aan deel uit van de EER-overeenkomst; Verordening (EG) nr. 1370/2007, in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 85/2008, en met name artikel 3, lid 1, dat luidt: „Wanneer een bevoegde instantie besluit aan een bepaalde exploitant een exclusief recht en/of een compensatie, van welke aard ook, toe te kennen voor de naleving van openbaredienstverplichtingen, is zij verplicht een openbaredienstcontract te sluiten”.

<sup>(48)</sup> Zie punt 8 van de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013, goedgekeurd bij Besluit nr. 85/06/COL van 6 april 2006 (PB L 54 van 28.2.2008, blz. 1 en EER-Supplement nr. 11 van 28.2.2008, blz. 1). Zie de overeenkomstige communautaire richtsnoeren (PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13), punt 8.

<sup>(49)</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wijst erop dat deze redenering, naar gelang de specifieke omstandigheden en de situatie, mutatis mutandis, op materieel voor het openbaar vervoer van personen over de weg kan worden toegepast, met name wanneer dat materieel aan de jongste communautaire normen voor nieuwe voertuigen beantwoordt. Wanneer dat het geval is en teneinde een gelijke behandeling te waarborgen, zal de Autoriteit de hierboven voor spoorwagematerieel geschetste redenering ook voor wegvoertuigen toepassen. De Autoriteit moedigt de EVA-Staten die dergelijke steun toekennen aan, de meest milieuvriendelijke technologieën te ondersteunen en zal onderzoeken in hoeverre het raadzaam is specifieke steun die leidt tot een hogere steunintensiteit, toe te staan voor dergelijke technologieën.

<sup>(50)</sup> De dunstbevolkte gebieden zijn of behoren tot gebieden op NUTS-II-niveau met een bevolkingsdichtheid van 8 inwoners/km<sup>2</sup>, of minder, en strekken zich uit tot aaneengrenzende en aaneengesloten kleinere zones die aan hetzelfde criterium inzake bevolkingsdichtheid voldoen.

- (36) Teneinde verstoringen van de mededinging die strijdig zouden zijn met het gemeenschappelijk belang, tegen te gaan, is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat aan deze afwijking vier voorwaarden moeten worden verbonden en dat aan alle vier tegelijk moet worden voldaan:
- a) het materieel is uitsluitend bestemd voor stedelijk, voorstedelijk of streekvervoer van personen in een bepaalde regio of voor één specifieke lijn die verschillende regio's aandoet. In deze richtsnoeren wordt onder „stedelijk en voorstedelijk vervoer” de vervoersdiensten verstaan die zijn afgestemd op de vervoersbehoeften van een stad of agglomeratie of zijn afgestemd op de vervoersvraag tussen die stad of agglomeratie en de omliggende regio, en onder „streekvervoer” de vervoersdiensten die zijn afgestemd op de vervoersbehoeften van één of meer regio's. Vervoersdiensten die verscheidene regio's bedienen, in één of meer EER-Staten, kunnen aldus binnen het toepassingsgebied van het onderhavige punt vallen indien kan worden aangetoond dat het om een geregelde vervoersdienst gaat die positieve gevolgen heeft voor de regionale ontwikkeling van de bediende regio's. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA gaat in dat geval na, of de steun de daadwerkelijke openstelling van de markt voor het internationale personenvervoer en het cabotagevervoer na de inwerkingtreding van het derde spoorwegpakket niet in gevaar brengt;
  - b) het rollend materieel wordt gedurende tenminste tien jaar uitsluitend gebruikt in de regio of op de bepaalde lijn die verschillende regio's doorkruist waarvoor de steun is bedoeld;
  - c) het nieuwe rollend materieel beantwoordt aan de recentste interoperabiliteits-, veiligheids- en milieuvorschriften <sup>(51)</sup> die op het betrokken net van toepassing zijn;
  - d) de EVA-staat toont aan dat het project past binnen een samenhangende strategie inzake regionale ontwikkeling.
- (37) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ziet erop toe dat geen ongeoorloofde mededingingsverstoringen optreden en houdt rekening met de extra inkomsten die de vervanging van het rollend materieel de begunstigde onderneming zou kunnen opleveren, bijvoorbeeld door een verkoop aan derden of het gebruik op andere markten. Hiertoe kan zij de toekenning van de steun afhankelijk maken van de verplichting voor een spoorwegonderneming alle of een deel van het rollend materieel dat zij niet meer gebruikt, tegen normale marktvoorwaarden te verkopen, zodat het daarna door andere spoorwegondernemingen kan worden gebruikt. In dat geval wordt de opbrengst uit de verkoop van het oude materieel op de subsidiabele uitgaven in mindering gebracht.
- (38) Meer algemeen ziet de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA erop toe dat er geen misbruik van de steun wordt gemaakt. De andere voorwaarden die in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen zijn vastgesteld met betrekking tot de intensiteitsplafonds en de regionale-steunkaarten en de regels inzake cumulatie van steun blijven van toepassing. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wijst erop dat bepaalde lijnen waarvoor steun wordt verleend, soms verschillende regio's doorkruisen waar op grond van de regionale-steunkaarten verschillende steunplafonds gelden. In dat geval hanteert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de hoogste steunintensiteit die van toepassing is in de regio's welke op regelmatige basis door die lijn worden bediend, evenredig aan de frequentie van het aanbod <sup>(52)</sup>.
- (39) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van oordeel dat, wanneer de subsidiabele uitgaven van een investeringsproject hoger liggen dan 50 miljoen EUR, gelet op de specifieke aard van het spoorvervoer van personen, dient te worden afgeweken van de punten 49 tot en met 59 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen. De punten 53 en 56 van die richtsnoeren blijven echter van toepassing voor investeringsprojecten in rollend materieel voor één specifieke lijn die verschillende regio's aandoet.
- (40) Wanneer een begunstigde onderneming belast is met het beheer van diensten van algemeen economisch belang waarvoor de aanschaf en/of modernisering van rollend materieel vereist is en zij hiervoor reeds een compensatie ontvangt, dient deze compensatie bij de vaststelling van het bedrag van de regionale steun dat aan die onderneming kan worden toegekend, in aanmerking te worden genomen, teneinde overcompensatie te voorkomen.
4. KWIJTSCHELDING VAN SCHULDEN
- 4.1. **Doelstelling**
- (41) Zoals reeds in punt 1.1 is vermeld, hebben de spoorwegondernemingen in het verleden een onbalans gekend tussen hun inkomsten en hun kosten, meer bepaald de investeringskosten. Hierdoor hebben zij een grote schuldenlast opgebouwd, waarvan de aflossing een zware financiële last vormt en die hun mogelijkheden beperkt om de nodige investeringen in infrastructuur en de vernieuwing van hun rollend materieel uit te voeren.

<sup>(51)</sup> Steun voor de aanschaf van nieuwe voertuigen die verder gaan dan de communautaire normen of die, bij gebrek aan communautaire normen, aan strengere milieu-eisen voldoen, kan worden verleend op grond van de communautaire richtsnoeren inzake staatssteun ten behoeve van milieubescherming.

<sup>(52)</sup> Wanneer elke lijn of dienst systematisch (dat wil zeggen op elk traject) de regio bedient waar het hoogste steunplafond geldt, geldt dat steunplafond voor alle toegestane uitgaven. Wanneer de regio waar het hoogste plafond geldt, slechts occasioneel wordt bediend, geldt dat plafond slechts voor het gedeelte van de in aanmerking komende uitgaven dat aan de bediening van die regio kan worden toegerekend.

- (42) Richtlijn 91/440/EEG heeft uitdrukkelijk rekening gehouden met deze situatie. In de zevende overweging bij die richtlijn wordt immers gesteld dat de EER-Statens in het bijzonder ervoor zorg moeten dragen „dat de financiële structuur van de bestaande openbare spoorwegondernemingen gezond is” en dat een „financiële herstructurering” daartoe noodzakelijk kan zijn. Luidens artikel 9 van de richtlijn dienen „de lidstaten, samen met de bestaande openbare spoorwegondernemingen, passende mechanismen in te voeren om de schuldenlast van deze ondernemingen te helpen terugbrengen tot een niveau dat geen belemmering vormt voor een gezond financieel beheer, en om de financiële situatie van die ondernemingen te saneren”. Volgens artikel 9, lid 3, van Richtlijn 91/440/EEG dient de toekenning van steun door de EER-Statens „voor het aflossen van de in dit artikel bedoelde schulden” plaats te vinden met inachtneming van de artikelen 49, 61 en 62 van de EER-overeenkomst.<sup>(53)</sup>
- (43) Begin jaren 1990, na de inwerkingtreding van Richtlijn 91/440/EEG, hebben de EER-Statens de schuldenlast van de spoorwegondernemingen aanzienlijk teruggebracht. De herstructurering van de schulden van de spoorwegondernemingen heeft op verschillende manieren plaatsgevonden:
- a) door de overdracht van alle of een deel van de schulden aan de infrastructuurbeheerder, waardoor de financiële gezondheid van de spoorwegonderneming verbetert. Deze overdracht heeft kunnen plaatsvinden bij de scheiding van de exploitatie van de vervoersdiensten en het beheer van de infrastructuur;
  - b) door de oprichting van specifieke entiteiten voor de financiering van infrastructuurprojecten (bijvoorbeeld hogesnelheidslijnen) waardoor spoorwegondernemingen niet worden opgezadeld met de toekomstige financiële lasten voor de bouw van nieuwe infrastructuur;
  - c) door een financiële herstructurering van de spoorwegondernemingen, en met name door een volledige of gedeeltelijke kwijtschelding van de schulden.
- (44) Deze drie soorten maatregelen hebben mede gezorgd voor een verbetering van de financiële situatie van de spoorwegondernemingen op de korte termijn. De schuldenlast is afgenomen ten opzichte van de totale passiva, evenals het aandeel van de renteaflossingen ten opzichte van de exploitatiekosten. In het algemeen is de financiële situatie van de spoorwegondernemingen dankzij de verlichting van de schuldenlast verbeterd, omdat minder kapitaal en rente moeten worden terugbetaald. Voorts hebben de schuldverlichtingen bijgedragen aan een daling van de rentevoeten, hetgeen een aanzienlijke impact heeft op de aflossing van de schulden.
- (45) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA stelt echter vast dat de omvang van de schuldenlast van een groot aantal spoorwegondernemingen zorgwekkend blijft. Verscheidene ondernemingen kampen nog steeds met een voor een commerciële onderneming problematische schuldenlast, beschikken over onvoldoende capaciteit om zichzelf te financieren en/of slagen er niet in hun investeringsbehoeften te financieren met inkomsten uit hun huidige en toekomstige vervoersactiviteiten. Voorts kan worden vastgesteld dat de schuldenlast van de betrokken ondernemingen in de lidstaten die na 1 mei 2004 tot de Europese Gemeenschap zijn toegetreden, aanmerkelijk hoger ligt dan die in de rest van de EER.
- (46) Deze situatie verklaart waarom de communautaire wetgever bij de vaststelling van de Richtlijnen 2001/12/EG en 2004/51/EG ervoor heeft gekozen om de bepalingen van Richtlijn 91/440/EEG niet te wijzigen. Deze bepalingen passen derhalve binnen het algemene kader dat wordt gevormd door de drie spoorwegpakketten.
- (47) Dit hoofdstuk beoogt uiteen te zetten hoe de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, in het licht van deze door de secundaire wetgeving gestelde eis, de staatssteunregels van de EER-overeenkomst zal gaan toepassen op mechanismen ter vermindering van de schuldenlast van spoorwegondernemingen.
- 4.2. Aanwezigheid van staatssteun**
- (48) Om te beginnen herinnert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA eraan dat de in artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst vastgestelde principiële onverenigbaarheid slechts geldt voor steunmaatregelen „die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen” en slechts „voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de overeenkomstsluitende partijen ongunstig beïnvloedt”. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet, wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed<sup>(54)</sup>.
- (49) Elke aan de staat toe te rekenen maatregel die ertoe leidt dat de schulden van één of meer specifieke spoorwegondernemingen volledig of gedeeltelijk worden kwijtscholden en die uit staatsmiddelen wordt gefinancierd, valt dus binnen het toepassingsgebied van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst wanneer de betrokken spoorwegondernemingen op voor concurrentie opengestelde markten actief zijn en de kwijtschelding van de schulden de positie van die ondernemingen op ten minste één van die markten versterkt.
- (50) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA herinnert eraan dat de markt voor het internationale goederenvervoer per spoor op het volledige trans-Europese spoorwegnet bij Richtlijn 2001/12/EG sinds 15 maart 2003 voor concurrentie is opgesteld. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA gaat er derhalve van uit dat in het algemeen de openstelling van de markt voor concurrentie uiterlijk op 15 maart 2003 tot stand is gekomen.

<sup>(53)</sup> Zie voetnoot 26

<sup>(54)</sup> Arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11.



#### 4.3. Verenigbaarheid

- (51) Wanneer de kwijtschelding van de schulden van een spoorwegonderneming op grond van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst als staatssteun moet worden aangemerkt, moet die kwijtschelding overeenkomstig artikel 62 van de EER-overeenkomst bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA worden aangemeld.
- (52) Als algemene regel dient dergelijke steun, onverminderd hoofdstuk 5 van de onderhavige richtsnoeren, te worden onderzocht in het licht van de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004 (hierna „richtsnoeren herstructureringssteun” genoemd).
- (53) In specifieke gevallen waarin de kwijtgescholden schulden uitsluitend betrekking hebben op de coördinatie van de vervoersactiviteiten, compensaties voor openbaardienstverplichtingen of de normalisatie van de rekeningen, wordt de boekhouding echter onderzocht in het licht van artikel 49 van de EER-overeenkomst, de voor de tenuitvoerlegging daarvan vastgestelde verordeningen en de verordening betreffende de normalisatie van de rekeningstelsels van spoorwegondernemingen <sup>(55)</sup>.
- (54) In het licht van artikel 9 van Richtlijn 91/440/EEG is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bovendien van oordeel dat in bepaalde gevallen voor dergelijke steun toestemming moet kunnen worden verleend, zonder dat er een financiële herstructurering is, namelijk wanneer de kwijtschelding betrekking heeft op oude schulden die zijn aangegaan vóór de inwerkingtreding van Richtlijn 2001/12/EG, die de voorwaarden voor openstelling van de sector voor concurrentie vaststelt.
- (55) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is immers van mening dat dit soort steun verenigbaar is met het Verdrag, voor zover deze wordt toegekend om de overgang naar een open spoorwegmarkt te vergemakkelijken, zoals bepaald in artikel 9 van Richtlijn 91/440/EEG <sup>(56)</sup>. Zij meent derhalve dat dergelijke steun op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst <sup>(57)</sup> verenigbaar is met de interne markt voor zover aan de volgende voorwaarden wordt voldaan.
- (56) Ten eerste moet de steun bedoeld zijn om welomschreven en duidelijk afgebakende schulden af te lossen die zijn aangegaan vóór 15 maart 2001, de datum waarop Richtlijn 2001/12/EG in werking is getreden. De steun mag in geen geval het bedrag van de schulden overschrijden. De bedoeling van artikel 9 van Richtlijn 91/440/EEG, en de daaropvolgende richtlijnen, was een oplossing te bieden voor de hoge schuldenlast op een tijdstip waarop op EER-niveau nog niet was beslist de markt voor concurrentie open te stellen.
- (57) Ten tweede moeten de betrokken schulden een rechtstreeks gevolg zijn van de vervoersactiviteiten of het beheer, de bouw of het gebruik van spoorweginfrastructuur. Schulden die zijn aangegaan voor investeringen die geen rechtstreeks verband houden met vervoersactiviteiten en/of spoorweginfrastructuur, komen niet in aanmerking.
- (58) Ten derde moet de kwijtschelding van de schulden gebeuren ten gunste van ondernemingen waarvan de hoge schuldenlast een gezond financieel beheer in de weg staat. De steun moet noodzakelijk zijn om deze toestand te verbeteren in die zin, dat het door de te verwachten ontwikkeling van de concurrentie in de EER onmogelijk is haar financiële toestand binnen afzienbare tijd te verbeteren. Bij de beoordeling van dit criterium moet rekening worden gehouden met de productiviteitswinst die redelijkerwijs van de onderneming mag worden verwacht.
- (59) Ten vierde mag de steun niet verder gaan dan nodig om dit doel te bereiken. Ook hier moet rekening worden gehouden met de toekomstige ontwikkeling van de concurrentie. Hoe dan ook mag de steun niet tot gevolg hebben dat de onderneming in een gunstiger positie wordt gebracht dan die van een gemiddelde goed beheerde onderneming die dezelfde activiteiten uitoefent.
- (60) Ten vijfde mag de kwijtschelding van de schulden de onderneming niet een zodanig concurrentievoordeel opleveren dat daardoor de ontwikkeling van een daadwerkelijke mededinging in de EER wordt belemmerd, bijvoorbeeld door de toegang tot bepaalde nationale of regionale markten door ondernemingen van buiten deze markten of door nieuwe marktdeelnemers te ontmoedigen. De steun voor de kwijtschelding van de schulden mag met name niet worden gefinancierd door middel van aan andere spoorwegondernemingen opgelegde heffingen <sup>(58)</sup>.
- (61) Wanneer aan deze voorwaarden is voldaan, draagt de kwijtschelding van de schulden bij tot de doelstellingen van artikel 9 van Richtlijn 91/440/EEG zonder onevenredige vervalsing van de mededinging en het handelsverkeer tussen de EER-Statens. In dat geval kunnen de maatregelen als verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst worden aangemerkt.

#### 5. STEUN VOOR DE HERSTRUCTURERING VAN SPOORWEGONDERNEMINGEN - HERSTRUCTURERING VAN EEN GOEDERENTAK

##### 5.1. Doelstelling

- (62) Behoudens specifieke bepalingen, beoordeelt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de verenigbaarheid van staatssteun voor de herstructurering van spoorwegondernemingen in moeilijkheden op grond van de richtsnoeren herstructureringssteun. In die richtsnoeren wordt immers geen uitzondering gemaakt voor spoorwegondernemingen.

<sup>(55)</sup> Verordening (EEG) nr. 1192/69.

<sup>(56)</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA past, *per analogiam*, een aantal bepalingen toe uit de mededeling van de Commissie van 26 juli 2001 betreffende de onderzoeksmethoden van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten, SEC(2001) 1238.

<sup>(57)</sup> Onverminderd de toepassing van de Verordeningen (EEG) nr. 1191/69, (EEG) nr. 1192/69 en (EEG) nr. 1107/70.

<sup>(58)</sup> Onverminderd de toepassing van Richtlijn 2001/14/EG.

- (63) In het algemeen komt een tak van een onderneming, dat wil zeggen een economische entiteit zonder rechts-persoonlijkheid, niet voor herstructureringssteun in aanmerking. De richtsnoeren herstructureringssteun zijn immers uitsluitend van toepassing op „ondernemingen in moeilijkheden”. In de richtsnoeren (punt 12) wordt gesteld dat een onderneming „die deel uitmaakt van of die wordt overgenomen door een concern, in beginsel niet voor herstructureringssteun in aanmerking komt, behalve wanneer kan worden aangetoond dat de moeilijkheden van de onderneming een specifiek karakter hebben en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen het concern, en dat deze moeilijkheden van de onderneming te groot zijn om door het concern zelf te kunnen worden opgelost”. Er moet met name worden vermeden dat door een kunstmatige opdeling publieke middelen worden doorgesluisd naar een verliesgevende activiteit binnen een bepaalde onderneming.
- (64) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is echter van oordeel dat, gelet op de bijzondere situatie waarin het Europese goederenvervoer per spoor zich thans bevindt, in het gemeenschappelijk belang moet worden overwogen of het toekennen van staatssteun aan een spoorwegonderneming om haar in staat te stellen de moeilijkheden van haar goederenactiviteiten te verhelpen, onder bepaalde voorwaarden verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst kan worden verklaard.
- (65) Binnen de spoorwegsector is de concurrentiesituatie in het goederenvervoer tegenwoordig immers zeer verschillend van die in het personenvervoer. De markten voor binnenlands goederenvervoer zijn reeds voor concurrentie opengesteld, terwijl het personenvervoer per spoor pas op 1 januari 2010 wordt vrijgemaakt.
- (66) Deze situatie heeft financiële gevolgen, daar het goederenvervoer in beginsel uitsluitend wordt geregeld door de commerciële relaties tussen de verladers en de vervoerders. In het personenvervoer kan een financieel evenwicht ook worden bereikt door de toekenning van overheidsmiddelen ter compensatie van openbaredienstverplichtingen.
- (67) Verscheidene Europese spoorwegondernemingen hebben echter geen juridische scheiding doorgevoerd tussen hun goederenvervoersactiviteiten en het personenvervoer of hebben die scheiding nog maar pas onlangs doorgevoerd. Op grond van de huidige EER-wetgeving zijn zij overigens niet verplicht tot een dergelijke juridische scheiding over te gaan.
- (68) Voorts is de heropleving van het goederenvervoer per spoor reeds verscheidene jaren een prioriteit van het Europese vervoersbeleid. In hoofdstuk 1 van deze richtsnoeren zijn de redenen hiervoor nogmaals uiteengezet.
- (69) Deze bijzondere situatie van het goederenvervoer per spoor maakt een aangepaste benadering noodzakelijk, hetgeen is erkend in de beschikkingspraktijk van de Commissie <sup>(59)</sup> op basis van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 1999. <sup>(60)</sup>
- (70) Dit hoofdstuk heeft tot doel, in het licht van de beschikkingspraktijk van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en rekening houdende met de wijzigingen die door de richtsnoeren herstructureringssteun van 2004 in de richtsnoeren herstructureringssteun van 1999 zijn aangebracht, te laten zien hoe de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in de toekomst deze aanpak wil gaan toepassen.
- (71) Gelet op de hierboven omschreven risico's, is deze aanpak gerechtvaardigd en wordt deze gehandhaafd uitsluitend voor de goederentak van spoorwegondernemingen en gedurende een overgangperiode, namelijk voor de herstructureringssteun die zijn aangemeld vóór 1 januari 2010, de datum waarop het personenvervoer per spoor voor concurrentie wordt opengesteld.
- (72) Voorts wil de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA rekening houden met het feit dat in steeds meer EER-Statens de spoorwegondernemingen hun organisatie hebben afgestemd op de specifieke ontwikkelingen in het goederen- en personenvervoer en hun goederenvervoertak juridisch hebben gescheiden van de rest van de onderneming. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA eist daarom dat de betrokken goederentak in het kader van de herstructurering en als voorwaarde voor de toekenning van steun, juridisch wordt gescheiden en wordt omgevormd tot een commerciële onderneming naar gemeen recht. Volgens de Autoriteit draagt een dergelijke scheiding, in combinatie met andere passende maatregelen, in aanzienlijke mate bij tot het bereiken van een dubbele doelstelling: het uitsluiten van elke kruissubsidiëring tussen de geherstructureerde bedrijfstak en de rest van de onderneming, en het garanderen dat alle financiële relaties tussen beide activiteiten houdbaar en op zakelijke basis verlopen.
- (73) Ter vermijding van elke twijfel, wordt erop gewezen dat de richtsnoeren herstructureringssteun volledig van toepassing blijven bij de beoordeling van de in dit hoofdstuk bedoelde steunmaatregelen, behoudens de hierna uitdrukkelijk bepaalde gevallen.

## 5.2. Subsidiabiliteit

- (74) De criteria om voor steun in aanmerking te kunnen komen, moeten worden aangepast, zodat ook steun kan worden verleend wanneer een goederentak van een spoorwegonderneming, die een samenhangende en duurzame economische eenheid vormt welke in het kader van de herstructurering en vóór de toekenning van staatssteun juridisch van de rest van de onderneming zal worden gescheiden, zich in zodanige moeilijkheden bevindt dat deze, indien deze reeds van de spoorwegonderneming zou zijn gescheiden, zou zijn erkend als „onderneming in moeilijkheden” in de zin van de richtsnoeren herstructureringssteun.

<sup>(59)</sup> Zie het besluit van de Commissie van 2 maart 2005 betreffende steunmaatregel N 386/04 - Steun voor de herstructurering van Fret SNCF (PB C 172 van 12.7.2005, blz. 3).

<sup>(60)</sup> PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft bij Besluit nr. 329/99/COL van 16 december 1999 overeenkomstige richtsnoeren goedgekeurd (PB L 241 van 26.10.2000, blz. 1).

- (75) Dit betekent met name dat de betrokken bedrijfstak moet worden geconfronteerd met ernstige interne moeilijkheden die niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de spoorwegonderneming.
- (76) Een bedrijfstak wordt slechts als een samenhangende en duurzame economische eenheid beschouwd indien deze alle goederenvervoersactiviteiten van de spoorwegonderneming omvat, uit zowel productie-, commercieel, boekhoudkundig als financieel oogpunt. Aan de goederentak moeten een volume verliezen, eigen middelen of kapitaal kunnen worden toegewezen dat voldoende de economische realiteit weergeeft waarmee de betrokken tak wordt geconfronteerd, om op samenhangende wijze de inachtneming van de in punt 9 van de richtsnoeren herstructureringssteun 2004 <sup>(61)</sup> vastgestelde criteria te kunnen beoordelen.
- (77) Om te beoordelen of een bedrijfstak in moeilijkheden verkeert in de hiervoor bedoelde zin, houdt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA ook rekening met de mate waarin de rest van de spoorwegonderneming in staat is de te herstructureren bedrijfstak te saneren.
- (78) Hoewel de beschreven situatie niet rechtstreeks onder de richtsnoeren herstructureringssteun valt (die in punt 11 nieuw opgerichte ondernemingen van hun toepassingsgebied uitsluit), kan naar het oordeel van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in deze context herstructureringssteun worden verleend om de door de juridische scheiding ontstane onderneming in staat te stellen in levensvatbare omstandigheden op de markt te opereren. Het gaat hier alleen om gevallen waarin de onderneming die door een juridische scheiding zal ontstaan, de volledige goederentak omvat, als bedoeld in de boekhoudkundige scheiding die overeenkomstig artikel 9 van het Richtlijn 91/440/EEG is tot stand gebracht en die alle tot deze tak behorende activa, passiva, kapitaal, buiten de balans vallende verplichtingen en werknemers omvat.
- (79) Om dezelfde redenen is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat, wanneer een goederentak onlangs juridisch is gescheiden van een spoorwegonderneming en deze tak aan de hierboven vastgestelde criteria voldoet, de betrokken onderneming niet als een pas opgerichte onderneming in de zin van punt 11 van de richtsnoeren herstructureringssteun moet worden beschouwd en is zij derhalve niet van de werkingssfeer van die richtsnoeren uitgesloten.

### 5.3. Herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn

- (80) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zal er niet alleen op toezien dat aan de voorwaarden inzake het herstel van de levensvatbaarheid op de lange termijn wordt voldaan <sup>(62)</sup>, maar ook dat de goederenvervoersactiviteiten door de herstructurering kunnen worden omgevormd van een beschermde activiteit die uitsluitende rechten geniet, tot een concurrerende activiteit in een open markt. Deze herstructurering dient dus betrekking te hebben op alle aspecten van de goederenvervoersactiviteiten, uit zowel productie-, commercieel, boekhoudkundig als financieel oogpunt. Het op grond van de richtsnoeren herstructureringssteun <sup>(63)</sup> vereiste herstructureringsplan moet het mogelijk maken te zorgen voor een kwaliteits-, betrouwbaarheids- en dienstverleningsniveau dat voldoet aan de eisen van de klanten.

### 5.4. Voorkoming van buitensporige vervalsing van de mededinging

- (81) Bij haar beoordeling van het door de richtsnoeren herstructureringssteun geëiste voorkomen van buitensporige vervalsing van de mededinging baseert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zich ook op de volgende elementen:
- a) de verschillen in ondernemingsmodellen in het spoorvervoer en die van de andere vervoerswijzen;
  - b) de EER-doelstelling om het evenwicht tussen de vervoersmodaliteiten te herstellen;
  - c) de concurrentiesituatie op de markt op het tijdstip van de herstructurering (mate van integratie, groeipotentieel, aanwezigheid van concurrenten, te verwachten ontwikkeling).

### 5.5. Beperking van de steun tot het minimum

- (82) De inachtneming van dit criterium wordt beoordeeld op grond van de richtsnoeren herstructureringssteun. Hiertoe wordt de bijdrage van de juridisch van de spoorwegonderneming gescheiden goederentak meegerekend in de eigen bijdrage van de onderneming. Niettemin is de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van oordeel dat de hierboven uiteengezette zeer bijzondere situatie waarin het Europese goederenvervoer per spoor zich bevindt, kan worden beschouwd als uitzonderlijke omstandigheden in de zin van punt 43 van de genoemde richtsnoeren. Zij kan daarom instemmen met een kleinere eigen bijdrage dan de in de richtsnoeren herstructureringssteun vastgestelde bijdragen, op voorwaarde dat de eigen bijdrage van de goederentak zo hoog als mogelijk is, zonder de levensvatbaarheid van de activiteiten in gevaar te brengen.

<sup>(61)</sup> Punt 9 van de richtsnoeren herstructureringssteun luidt als volgt: „Meer bepaald wordt een onderneming, in beginsel en ongeacht haar omvang, voor de toepassing van de onderhavige richtsnoeren in de volgende gevallen als een onderneming in moeilijkheden beschouwd:

- a) in het geval van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid: wanneer meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal is verdwenen en meer dan een kwart van dit kapitaal tijdens de afgelopen twaalf maanden is verloren gegaan; of
- b) in het geval van een vennootschap waarvan tenminste enkele vennoten onbeperkte aansprakelijkheid voor de schulden van de vennootschap hebben: wanneer meer dan de helft van het eigen vermogen, zoals in de jaarrekening van de vennootschap wordt vermeld, is verdwenen en meer dan een kwart van dit vermogen tijdens de afgelopen twaalf maanden is verloren gegaan; of
- c) voor alle ondernemingsvormen: wanneer de onderneming volgens het nationale recht aan de voorwaarden voldoet om aan een collectieve insolventieprocedure te worden onderworpen.”

<sup>(62)</sup> Zie met name de punten 33 tot en met 36 van de richtsnoeren herstructureringssteun.

<sup>(63)</sup> Zie met name punt 3.2 van de richtsnoeren herstructureringssteun.

## 5.6. Beginsel van de eenmaligheid van de steun

- (83) Het beginsel van de eenmaligheid van de steun is van toepassing op een juridisch gescheiden onderneming, waarbij rekening wordt gehouden met de initieel aangemelde herstructureringssteun die de onderneming heeft genoten. Evenwel wordt met de herstructureringssteun waarvoor op de in dit hoofdstuk uiteengezette voorwaarden toestemming is verleend, geen rekening gehouden bij de toepassing van het beginsel van de eenmaligheid van de steun op de rest van de spoorwegonderneming.
- (84) Ter voorkoming van elke twijfel wordt er op gewezen dat wanneer de spoorwegonderneming in haar geheel reeds herstructureringssteun heeft gekregen, het beginsel van de eenmaligheid van de steun zich ertegen verzet dat herstructureringssteun in de zin van dit hoofdstuk wordt toegekend aan de goederentak van die onderneming.

## 6. STEUN VOOR DE COÖRDINATIE VAN HET VERVOER

### 6.1. Doelstelling

- (85) Zoals reeds is opgemerkt, is artikel 49 van de EER-overeenkomst ten uitvoer gelegd door de Verordeningen (EEG) nr. 1107/70 en (EEG) nr. 1191/69, die zullen worden ingetrokken bij Verordening (EG) nr. 1370/2007. Verordening (EG) nr. 1370/2007 zal evenwel uitsluitend van toepassing zijn op personenvervoer over land, niet op het goederenvervoer per spoor. Artikel 49 van de EER-overeenkomst blijft derhalve van toepassing op steun voor de coördinatie van het goederenvervoer per spoor.
- (86) Bovendien is artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 (betreffende steun voor de coördinatie van het vervoer en steun voor onderzoek en ontwikkeling) uitdrukkelijk van toepassing, onverminderd artikel 49 van de EER-overeenkomst dat dus rechtstreeks kan worden gebruikt als rechtvaardigingsgrond voor de verenigbaarheid van steun voor de coördinatie van personenvervoer per spoor.
- (87) Dit hoofdstuk heeft tot doel vast te stellen aan de hand van welke criteria de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, op grond van artikel 49 van de EER-overeenkomst, kan onderzoeken of steun voor de coördinatie van het vervoer, zowel in het algemeen (punt 6.2) als wat betreft bepaalde specifieke vormen van steun (punt 6.3), met de EER-overeenkomst verenigbaar is. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wijst erop dat deze richtsnoeren, hoewel de algemene uitvoeringsbeginselen van artikel 49 van de EER-overeenkomst relevant zijn bij de toetsing van staatssteun aan Verordening (EG) nr. 1370/2007, geen betrekking hebben op de uitvoeringsbepalingen van die verordening.

### 6.2. Algemene overwegingen

- (88) Artikel 49 van de EER-overeenkomst bepaalt dat steunmaatregelen die aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer beantwoorden, verenigbaar zijn. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft verklaard dat krachtens dit artikel „steun aan het vervoer uitsluitend in duidelijk omschreven gevallen, waarin de algemene belangen van de Gemeenschap niet worden geschaad, met het verdrag verenigbaar is”<sup>(64)</sup>.
- (89) Het in artikel 49 van de EER-overeenkomst gehanteerde begrip „coördinatie van het vervoer” heeft een ruimere betekenis dan het bevorderen van de ontwikkeling van een economische activiteit. Het impliceert dat de overheid met het oog op het gemeenschappelijk belang maatregelen neemt om de ontwikkeling van de vervoerssector te sturen.
- (90) Door de vooruitgang die met de vrijmaking van het vervoer over land is geboekt, is in bepaalde opzichten de behoefte aan coördinatie aanzienlijk afgenomen. In een doelmatige, vrijgemaakte sector kan de coördinatie voortvloeiën uit de marktwerking. Zoals hiervoor is vermeld, blijven de investeringen in de ontwikkeling van infrastructuur echter een zaak van de overheid. Ook in een vrijgemaakte sector is er op diverse punten nog sprake van marktfalen, hetgeen overheidsoptreden in deze sector kan rechtvaardigen.
- (91) Ten eerste veroorzaakt de vervoerssector aanzienlijke negatieve externaliteiten, bijvoorbeeld tussen gebruikers onderling (congestie) of voor de samenleving als geheel (vervuiling). Met deze externaliteiten kan moeilijk rekening worden gehouden, met name niet door de inherente beperkingen om de externe kosten of zelfs gewoon de directe gebruikskosten op te nemen in de tarieven voor de toegang tot de vervoersinfrastructuur. Hieruit vloeien mogelijke ongelijkheden voort tussen de verschillende vervoerswijzen, die dienen te worden opgeheven door steun van de overheid aan de vervoerswijzen welke de minste negatieve externe kosten veroorzaken.
- (92) Ten tweede kampt de vervoerssector soms met „coördinatieproblemen” in de economische zin van het woord, bijvoorbeeld bij de vaststelling van gemeenschappelijke interoperabiliteitsnormen voor het spoorvervoer of de aansluitingen tussen de verschillende vervoersnetten.
- (93) Ten derde kunnen de spoorwegondernemingen niet altijd volledig de vruchten plukken van hun inspanningen op het gebied van onderzoek, ontwikkeling en innovatie (positieve externaliteiten). Ook hier is sprake van marktfalen.

<sup>(64)</sup> Arrest van 12 oktober 1978, zaak 156/77, Commissie/België, Jurispr. 1978, blz. 1881, punt 10.

- (94) De aanwezigheid in de EER-overeenkomst van een specifieke bepaling op grond waarvan steun kan worden goedgekeurd die aan de behoeften inzake de coördinatie van het vervoer beantwoordt, toont aan hoe groot het risico op marktfalen is en hoe groot de negatieve gevolgen van dat marktfalen voor de ontwikkeling van de EER zijn.
- (95) In beginsel moet steun die aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer beantwoordt, als verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst worden aangemerkt.
- (96) Om evenwel te kunnen concluderen dat steun „beantwoordt aan de behoeften” van de coördinatie van het vervoer, moet de steun noodzakelijk zijn en evenredig zijn aan het beoogde doel. Voorts mag de vervalsing van de mededinging die met de steun gepaard gaat, geen schade toebrengen aan de algemene belangen van de EER. Zo voldoet bijvoorbeeld steun om de verkeersstromen van de korte vaart te heroriënteren op het spoorvervoer, niet aan die criteria.
- (97) Ten slotte moet, gelet op de snelle evolutie van de vervoerssector en de coördinatiebehoeften die daarmee gepaard gaan, elke steunmaatregel die bij de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA wordt aangemeld, ter verkrijging van een beschikking waarbij die maatregel op grond van artikel 49 met de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar wordt verklaard, worden beperkt tot een periode van maximaal vijf jaar<sup>(65)</sup>, zodat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de maatregel opnieuw kan onderzoeken in het licht van de verkregen resultaten en eventueel de verlenging ervan kan toestaan<sup>(66)</sup>.
- (98) In de spoorwegsector kan steun voor de coördinatie van het vervoer verscheidene vormen aannemen:
- steun voor het gebruik van infrastructuur, dat wil zeggen steun voor spoorwegondernemingen die infrastructuurvergoedingen moeten betalen voor de infrastructuur die zij gebruiken, terwijl de ondernemingen die met andere vervoerswijzen vervoersdiensten verrichten, die uitgaven niet behoeven te dragen;
  - steun voor de vermindering van de externe kosten die bestemd is om een modale verschuiving naar het spoorvervoer aan te moedigen, daar dit minder externe kosten veroorzaakt dan bijvoorbeeld het wegvervoer;
  - steun ter bevordering van de interoperabiliteit en, voor zover die steun aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer beantwoordt, steun ter verhoging van de veiligheid, steun om technische belemmeringen weg te nemen en steun ter vermindering van de geluidsoverlast (hierna „steun ter bevordering van de interoperabiliteit” genoemd);
  - steun voor onderzoek en ontwikkeling die aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer beantwoordt.
- (99) In de volgende punten preciseert de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de voorwaarden waarop, in het licht van haar beschikkingspraktijk, kan worden gewaarborgd dat de verschillende vormen van steun voor de coördinatie van het vervoer aan de in artikel 49 van de EER-overeenkomst bedoelde verenigbaarheidsvoorwaarden voldoen. Gelet op de specifieke aard van steun voor onderzoek en ontwikkeling, worden de criteria voor dergelijke steunmaatregelen afzonderlijk behandeld.

### 6.3. Criteria voor steun voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, voor de vermindering van de externe kosten en ter bevordering van de interoperabiliteit

- (100) De beoordeling van de vraag of steun voor het gebruik van spoorweginfrastructuur, voor de vermindering van de externe kosten of ter bevordering van de interoperabiliteit met artikel 49 verenigbaar is, sluit aan bij de beschikkingspraktijk van de Commissie met betrekking tot de toepassing van artikel 3, lid 1, onder b), van Verordening (EEG) nr. 1107/70. De hierna genoemde voorwaarden volstaan, in het licht van die beschikkingspraktijk, om te kunnen concluderen dat de steun verenigbaar is.

#### 6.3.1. In aanmerking komende kosten

- (101) De voor steun in aanmerking komende kosten worden bepaald op basis van de volgende elementen.
- (102) Steun voor het gebruik van spoorweginfrastructuur: de in aanmerking komende kosten zijn de extra kosten voor het gebruik van infrastructuur die het spoorvervoer moet dragen, ten opzichte van concurrerende en meer vervuilende vervoerswijzen;
- (103) Steun voor de vermindering van de externe kosten: de in aanmerking komende kosten zijn de externe kosten die kunnen worden vermeden dankzij het gebruik van spoorvervoer in plaats van een andere vervoerswijze.

<sup>(65)</sup> *Ibidem*.

<sup>(66)</sup> Deze periode wordt verlengd tot 10 jaar voor maatregelen die onder de toepassing vallen van artikel 15, lid 1, onder e), van Richtlijn 2003/96/EG van de Raad van 27 oktober 2003 tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten en elektriciteit (PB L 283 van 31.10.2003, blz. 51). Richtlijn laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2004/75/EG (PB L 157 van 30.4.2004, blz. 100). Zie met name het besluit van de Commissie van 2 april 2008 betreffende steunmaatregel NN 46B/2006 - Slovakije - Vrijstellingen en verlagingen van de accijnzen op basis van Richtlijn 2003/96/EG van de Raad (vervoerssector) (PB C 140 van 6.6.2008, blz. 1). Richtlijn 2003/96/EG is niet in de EER-overeenkomst opgenomen omdat deze belastingharmonisatie betreft die als dusdanig buiten het toepassingsbereik van de EER-overeenkomst valt.

- (104) In dit verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 10 van Richtlijn 2001/14/EG de EER-Staten uitdrukkelijk de mogelijkheid biedt een in de tijd beperkte compensatieregeling op te zetten om de kosten met betrekking tot het milieu, ongevallen en infrastructuur waarvan wordt aangetoond dat deze in concurrerende takken van vervoer niet worden aangerekend, te compenseren voor zover deze kosten de overeenkomstige kosten van het spoorwegverkeer overschrijden. Al bestaat er nog geen EER-regelgeving om de methode voor de berekening van de infrastructuurheffingen met betrekking tot de verschillende vervoerswijzen over land te harmoniseren, toch houdt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA bij de toepassing van de onderhavige richtsnoeren rekening met de ontwikkeling van de regels inzake de toerekening van infrastructuurkosten en externe kosten<sup>(67)</sup>.
- (105) Zowel voor steun ten behoeve van het gebruik van spoorweginfrastructuur als voor steun ten behoeve van de vermindering van externe kosten dient de EVA-staat een transparante, onderbouwde en gekwantificeerde vergelijkende kostenanalyse over te leggen waarbij het spoorvervoer met andere vervoerswijzen wordt vergeleken<sup>(68)</sup>. De gebruikte methode en de verrichte berekeningen moeten worden bekendgemaakt.<sup>(69)</sup>
- (106) Steun ter bevordering van de interoperabiliteit: alle investeringen in infrastructuur en rollend materieel ten behoeve van de installatie van veiligheids- en interoperabiliteitssystemen<sup>(70)</sup> of om het geluidsniveau terug te dringen, komen in aanmerking, voor zover die investeringen tot de coördinatie van het vervoer bijdragen. Dit geldt met name voor investeringen ten behoeve van de invoering van ERTMS (*European Rail Traffic Management System*) en andere vergelijkbare maatregelen die tot het opheffen van de technische belemmeringen op de Europese spoorvervoersmarkt bijdragen<sup>(71)</sup>.

### 6.3.2. Noodzaak en evenredigheid van de steun

- (107) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA hanteert een vermoeden dat de steun noodzakelijk en evenredig is wanneer de steunintensiteit de volgende waarden niet overschrijdt:
- steun voor het gebruik van infrastructuur: 30 % van de totale kostprijs van de vervoersdiensten en maximaal 100 % van de subsidiabele kosten<sup>(72)</sup>;
  - steun voor de vermindering van externe kosten: 30 %<sup>(73)</sup> van de totale kostprijs van de spoorvervoersdiensten en maximaal 50 % van de subsidiabele kosten<sup>(74)</sup>;
  - steun ter bevordering van de interoperabiliteit: 50 % van de subsidiabele kosten.

<sup>(67)</sup> In dit verband is in artikel 11, derde alinea, van Richtlijn 1999/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 1999 betreffende het in rekening brengen van het gebruik van bepaalde infrastructuurvoorzieningen aan zware vrachtoertuigen (PB L 187 van 20.7.1999, blz. 42), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 5/2002 van 1 februari 2002 (PB L 88 van 4.4.2002, blz. 9 en EER-Supplement nr. 18 van 4.4.2002, blz. 6), gewijzigd bij Richtlijn 2006/103/EG (PB L 363 van 20.12.2006, blz. 344), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 132/2007 van 26 oktober 2007 (PB L 100 van 10.4.2008, blz. 1 en EER-Supplement nr. 19 van 10.4.2008, blz. 1), bepaald dat de Commissie uiterlijk op 10 juni 2008 „na alle opties betreffende kosten in verband met milieu, lawaai, congestie en gezondheid te hebben onderzocht, een algemeen toepasbaar, doorzichtig en begrijpelijk model indient voor de beoordeling van alle externe kosten, dat dient als grondslag voor de berekening van infrastructuurheffingen in de toekomst. Dit model gaat vergezeld van een analyse van de gevolgen over de doorberekening van externe kosten voor alle soorten vervoer en een strategie voor een stapsgewijze toepassing van het model voor alle soorten van vervoer”. Om hieraan te voldoen heeft de Commissie in het kader van haar voorbereidende werkzaamheden voor de opstelling van een mededeling inzake de internalisering van de externe kosten op 16 januari 2008 een handboek gepubliceerd met een overzicht van alle tot dusver uitgevoerde studies inzake de externe kosten van de vervoerssector ([http://ec.europa.eu/transport/costs/handbook/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/transport/costs/handbook/index_en.htm)). Dat handboek is opgesteld in samenwerking met een aantal instellingen die op het gebied van vervoer onderzoek verrichten, en is één van de elementen die kunnen worden gebruikt om de in aanmerking komende kosten te bepalen. Zie voorts het Witboek van de Commissie, COM(1998) 466: „Een eerlijke vergoeding voor het infrastructuurgebruik: een gefaseerde aanpak van een gemeenschappelijk kader voor het in rekening brengen van het gebruik van vervoersinfrastructuur in de Europese Unie” (Bulletin van de Europese Unie - Supplement 3/98).

<sup>(68)</sup> EVA-Staten kunnen indicatoren betreffende de verschillende methoden voor de berekening van de externe kosten vinden in bijlage 2 bij het Groenboek van de Commissie: „Naar een eerlijke en doelmatige prijsstelling in het vervoer - mogelijke beleidskeuzen voor het internaliseren van de externe kosten van vervoer in de Europese Unie” (Bulletin van de Europese Unie - Supplement 2/96; COM(1995) 691 definitief) en de door de Commissie op 16.1.2008 gepubliceerde studie (zie artikel 11 van Richtlijn 1999/62/EG).

<sup>(69)</sup> Artikel 10 van Richtlijn 2001/14/EG.

<sup>(70)</sup> Zie met name Richtlijn 96/48/EG van de Raad van 23 juli 1996 betreffende de interoperabiliteit van het trans-Europees hogesnelheidsspoorwegsysteem (PB L 235 van 17.9.1996, blz. 6), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 25/97 (PB L 242 van 4.9.1997, blz. 74 en EER-Supplement nr. 37 van 4.9.1997, blz. 74), gewijzigd bij Richtlijn 2007/32/EG (PB L 141 van 25.6.2007, blz. 63) en Richtlijn 2001/16/EG van de Raad en het Europees Parlement van 19 maart 2001 betreffende de interoperabiliteit van het conventionele trans-Europees spoorwegsysteem (PB L 110 van 20.4.2001, blz. 1), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 16/2002 (PB L 110 van 25.4.2002, blz. 11 en EER-Supplement nr. 21 van 25.4.2002, blz. 8). Beide richtlijnen laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2007/32/EG, zijn in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 163/07 (PB L 124 van 8.5.2008, blz. 30 en EER-Supplement nr. 26 van 8.5.2008, blz. 24).

<sup>(71)</sup> Wanneer de bijdragen voor het gebruik van de infrastructuur afhankelijk zijn van de prestaties van het rollend materieel (en met name het geluidsniveau), wordt hiermee bij de berekening van de in aanmerking komende kosten rekening gehouden.

<sup>(72)</sup> Zie ter illustratie het besluit van de Commissie van 27 december 2006 betreffende steunmaatregel N 574/05 - Verlenging van de bestaande steunregeling; het besluit betreffende steunmaatregel N 335/03 - Italië (Friuli Venezia Giulia) - Steun voor de invoering van gecombineerd vervoer wegspoor (PB C 133 van 15.6.2007, blz. 6), en het besluit van de Commissie van 12 oktober 2006 betreffende steunmaatregel N 427/06 - Verenigd Koninkrijk - Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS) (PB C 283 van 21.11.2006, blz. 10).

<sup>(73)</sup> In bijlage I bij Verordening (EG) nr. 1692/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 2006 tot instelling van het tweede Marco Polo-programma voor de toekenning van communautaire financiële bijstand om de milieuprestaties van het vrachtvervoersysteem te verbeteren (Marco Polo II) en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1382/2003 (PB L 328 van 24.11.2006, blz. 1), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 70/07 van 29 juni 2007 (PB L 304 van 22.11.2007, blz. 54 en EER-Supplement nr. 56 van 22.11.2007, blz. 8), is bepaald dat de financiële bijstand van de EER voor „modal shift”-acties wordt beperkt tot een maximum van 35 % van het totale bedrag van de uitgaven die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de actie. In deze richtsnoeren wordt voor staatssteun ten behoeve van de coördinatie van het vervoer een criterium van 30 % van de totale kosten voor het spoorvervoer gehanteerd.

<sup>(74)</sup> Zie ter illustratie het besluit van de Commissie van 22 december 2006 betreffende steunmaatregel N 552/2006 - Denemarken - Verlenging van de milieusteunregeling voor het vervoer van goederen per spoor (PB C 133 van 15.6.2007, blz. 5), en het besluit van de Commissie van 12 oktober 2006 betreffende steunmaatregel N 427/2006 - Verenigd Koninkrijk - Rail Environmental Benefit Procurement Scheme (REPS), reeds aangehaald.

- (108) Wanneer deze drempels worden overschreden, dienen de EVA-Staten aan te tonen dat de betrokken maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn <sup>(75)</sup>.
- (109) Zowel steun ten behoeve van het gebruik van spoorweginfrastructuur als steun ten behoeve van de vermindering van de externe kosten moet strikt beperkt blijven tot de compensatie van de alternatieve kosten voor het gebruik van spoorvervoer in plaats van een andere, meer vervuilende vervoerswijze. Wanneer er verschillende concurrerende alternatieve oplossingen zijn die meer vervuiling veroorzaken dan het spoorvervoer, wordt het grootste verschil in kosten tussen de diverse vervoersoplossingen als grens gehanteerd. Wanneer de in punt 107 genoemde intensiteitsdrempels worden nageleefd, mag worden aangenomen dat aan het criterium van afwezigheid van overcompensatie is voldaan.
- (110) In ieder geval moet, wanneer de begunstigde een spoorwegonderneming is, worden aangetoond dat de steun inderdaad tot gevolg heeft dat wordt aangezet tot een modale verschuiving naar het spoorvervoer. Dit betekent in beginsel dat de steun tot uitdrukking komt in de aan de passagier of verlader aangerekende prijs, aangezien door hen de keuze moet worden gemaakt voor spoorvervoer in plaats van een andere, meer vervuilende vervoerswijze <sup>(76)</sup>.
- (111) Wanneer voor het gebruik van spoorweginfrastructuur en voor de vermindering van de externe kosten steun wordt verleend, moeten er reële perspectieven zijn dat de verschuiving naar het spoorvervoer van blijvende aard is en dat de steun tot een duurzame „modal shift” zal leiden.

#### 6.3.3. Conclusie

- (112) Steun voor het gebruik van spoorweginfrastructuur, voor de vermindering van de externe kosten of ter bevordering van de interoperabiliteit die noodzakelijk en evenredig is en dus niet de mededinging zodanig vervalst dat daardoor het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, moet als verenigbaar uit hoofde van artikel 49 van de EER-overeenkomst worden beschouwd.

#### 6.4. Verenigbaarheid van steun voor onderzoek en ontwikkeling

- (113) Voor het vervoer over land voorziet artikel 3, lid 1, onder c), van de op grond van artikel 73 van het EG-Verdrag vastgestelde Verordening (EEG) nr. 1107/70 in de mogelijkheid steun te verlenen voor onderzoek en ontwikkeling. De Commissie heeft onlangs nadere voorwaarden voor de tenuitvoerlegging van deze bepaling vastgesteld <sup>(77)</sup>.
- (114) De tekst van artikel 3, lid 1, onder c), van Verordening (EEG) nr. 1107/70 is overgenomen in artikel 9, lid 2, onder b), van Verordening (EG) nr. 1370/2007. Op grond van deze bepaling wordt steun ter bevordering van onderzoek naar en ontwikkeling van systemen en technologieën voor het personenvervoer per spoor die voor de EER in het algemeen economisch rendabeler zijn en die tot het stadium van onderzoek en ontwikkeling beperkt blijft en geen betrekking heeft op de commerciële exploitatie van dergelijke vervoerssystemen en -technologieën, beschouwd als steun die aan de behoeften voor de coördinatie van het vervoer beantwoordt.
- (115) Artikel 9, lid 2, onder b), van Verordening (EG) nr. 1370/2007 laat de toepassing van artikel 61 van de EER-overeenkomst onverlet. Derhalve kan steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie op het gebied van het passagiersvervoer, die niet onder artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 valt, alsmede steun die uitsluitend voor het goederenvervoer is bedoeld, op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst als verenigbaar met de werking van de EER-overeenkomst worden aangemerkt.
- (116) In dit verband heeft de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA in de richtsnoeren inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie <sup>(78)</sup> (hierna „het O&O&I-steunkader” genoemd) de voorwaarden vastgesteld waarop zij dit type steun op grond van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst met de werking van de EER-overeenkomst verenigbaar zal verklaren. Dit O&O&I-steunkader is van toepassing „op steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie in alle sectoren die onder de EER-overeenkomst vallen. Het is tevens van toepassing op de sectoren waarop bijzondere EVA-staatssteunregels van toepassing zijn, tenzij in die regels anders is bepaald” <sup>(79)</sup>. Het betrokken O&O&I-steunkader is dus van toepassing op steun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie in de sector van het spoorvervoer die niet onder het toepassingsgebied van artikel 3, lid 1, onder c), van Verordening (EEG) nr. 1107/70 of van artikel 9 van Verordening (EG) nr. 1370/2007 (na de inwerkingtreding van deze laatste verordening) valt.

<sup>(75)</sup> Dit zou het geval kunnen zijn voor maatregelen ten behoeve van de interoperabiliteit van het trans-Europese vervoersnet als laatstelijk bepaald in Beschikking nr. 884/2004/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 houdende wijziging van Beschikking nr. 1692/96/EG betreffende communautaire richtsnoeren voor de ontwikkeling van een trans-Europees vervoersnet (PB L 167 van 30.4.2004, blz. 1), in de EER-overeenkomst opgenomen bij Besluit van het Gemengd Comité van de EER nr. 62/06 van 2 juni 2006 (PB L 245 van 7.9.2006, blz. 9 en EER-Supplement nr. 44 van 7.9.2006, blz. 8).

<sup>(76)</sup> Wanneer het gaat om maatregelen die onder artikel 15, lid 1, onder e), van Richtlijn 2003/96/EG vallen, mag er, behoudens bewijs van het tegendeel, van worden uitgegaan dat deze maatregelen de vervoersprijs beïnvloeden. Zie meer bepaald het besluit van de Commissie van 2 april 2008 betreffende steunmaatregel NN 46/B/06 - Slovaakse - Vrijstellingen en verlagingen van de accijnzen vastgesteld bij Richtlijn 2003/96/EG, reeds aangehaald.

<sup>(77)</sup> Besluit van de Commissie van 30 mei 2007 betreffende steunmaatregel N 780/06 - Nederland - Composiet scheepsconstructie/multi-purpose laadruim voor schepen voor de binnenvaart; het „CompoCaNord” project (PB C 227 van 27.9.2007, blz. 5); besluit van de Commissie van 19 juli 2006 betreffende steunmaatregel N 556/05 - Nederland - Milieubescherming en innovatie in het openbaar vervoer in de Provincie Gelderland (PB C 207 van 30.8.2006), en besluit van de Commissie van 20 juli 2005 betreffende steunmaatregel N 63/05 - Tsjechische Republiek - Programma voor energiebesparingen en het gebruik van alternatieve brandstoffen in de vervoerssector (PB C 83 van 6.4.2006).

<sup>(78)</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft richtsnoeren inzake staatssteun voor onderzoek, ontwikkeling en innovatie goedgekeurd bij Besluit nr. 14/07/COL van 7 februari 2007 (PB L 305 van 19.11.2009, blz. 1 en EER-Supplement nr. 60 van 19.11.2009, blz. 1) De geactualiseerde richtsnoeren staatssteun zijn beschikbaar op de website van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA onder: <http://www.eftasurv.int/stateaid/legal-framework/stateaid-guidelines/> Zie de overeenkomstige communautaire richtsnoeren (PB C 323 van 30.12.2006, blz. 1).

<sup>(79)</sup> O&O&I-steunkader, punt 2.1.

(117) Het is niet uitgesloten dat de verenigbaarheid van steun voor onderzoek en ontwikkeling rechtstreeks op grond van artikel 49 van de EER-overeenkomst kan worden beoordeeld, wanneer de steun wordt verleend om aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer te beantwoorden. In dat geval moet worden nagegaan of is voldaan aan de hiervoor genoemde voorwaarden en met name of de steun noodzakelijk en evenredig is en het algemeen belang van de EER niet schaadt. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA is van oordeel dat de in het O&O&I-steunkader genoemde algemene beginselen relevant zijn voor de analyse van deze verschillende criteria.

## 7. STAATSGARANTIES VOOR SPOORWEGONDERNEMINGEN

(118) In de richtsnoeren van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA betreffende staatsgaranties<sup>(80)</sup> zijn de regels vastgesteld die van toepassing zijn op staatsgaranties, hieronder begrepen op het gebied van het spoorvervoer.

(119) In punt 1.2 van die richtsnoeren wordt gesteld dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA „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, als steun in de vorm van garanties” beschouwt.

(120) Het is vaste praktijk van de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA om onbeperkte garanties in een voor concurrentie opengestelde sector als onverenigbaar met, onderscheidenlijk, het EG-Verdrag en de EER-overeenkomst aan te merken. Op grond van het evenredigheidsbeginsel kunnen zij met name niet worden gerechtvaardigd door opdrachten van algemeen belang. In het geval van een onbeperkte garantie is het immers onmogelijk na te gaan of het bedrag van de steun niet hoger ligt dan de nettokosten voor de verrichting van de openbare dienst<sup>(81)</sup>.

(121) Wanneer staatsgaranties worden toegekend aan ondernemingen die actief zijn op zowel voor concurrentie opengestelde markten als markten waar dat niet het geval is, is het de praktijk van de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA om te eisen dat de onbeperkte staatsgarantie voor de hele onderneming volledig wordt ingetrokken<sup>(82)</sup>.

(122) Verschillende spoorwegondernemingen genieten onbeperkte staatsgaranties Deze garanties zijn meestal een erfenis van de bijzondere historische monopolieposities die vóór de inwerkingtreding van de EER-overeenkomst of vóór de opstelling van de vervoersmarkt voor concurrentie aan spoorwegondernemingen is toegekend.

(123) Uit de gegevens waarover de Commissie en de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA beschikken, blijkt dat deze garanties in ruime mate bestaande steun vormen. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA verzoekt de EVA-Staten haar overeenkomstig de in punt 8.3 vastgestelde procedure in kennis te stellen van de toepassingsvoorwaarden van de bestaande steunregelingen alsmede van de voorgenomen maatregelen om deze op te heffen.

## 8. SLOTBEPALINGEN

### 8.1. Regels inzake cumulering van steun

(124) De in deze richtsnoeren vastgestelde steunplafonds zijn van toepassing, ongeacht of de steun volledig of gedeeltelijk wordt gefinancierd uit staatsmiddelen dan wel uit EER-middelen. Steun waarvoor overeenkomstig deze richtsnoeren toestemming wordt verleend, mag niet worden gecumuleerd met andere vormen van staatssteun in de zin van artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst, noch met andere vormen van EER-financiering indien de gecumuleerde steun hierdoor de in deze richtsnoeren vastgestelde maxima zou overschrijden.

(125) In geval van steunmaatregelen met verschillende doelstellingen die op dezelfde in aanmerking komende kosten betrekking hebben, is het gunstigste steunplafond van toepassing.

### 8.2. Datum van toepassing

(126) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA past deze richtsnoeren toe vanaf de datum van hun bekendmaking in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en in het *EER-Supplement*.

De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA zal deze richtsnoeren toepassen op alle, al dan niet aangemelde steunmaatregelen waarover zij zich na de datum van bekendmaking van deze richtsnoeren moet uitspreken.

<sup>(80)</sup> De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA heeft richtsnoeren inzake staatsgaranties goedgekeurd bij Besluit nr. 788/08//COL van 17 december 2008. Zie de overeenkomstige communautaire richtsnoeren (PB C 71 van 11.3.2000, blz. 14).

<sup>(81)</sup> 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 gasector (PB L 49 van 22.2.2005, blz. 9); besluit van de Commissie van 24 april 2007 betreffende steunmaatregel E-12/05 - Polen - Onbeperkte overheidsgarantie voor *Poczta Polska* (PB C 284 van 27.11.2007, blz. 2); besluit van de Commissie van 27 maart 2002 betreffende steunmaatregel E 10/2000 - Duitsland - Overheidsgaranties voor openbare kredietinstellingen in Duitsland (PB C 150 van 22.6.2002, blz. 7); besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 177/05//COL van 15 juli 2005 - Voorstel van dienstige maatregelen met betrekking tot de overheidsgarantie voor de Liechtensteinische Landesbank (PB C 310 van 8.12.2005, blz. 17 en EER-Supplement nr. 62 van 8.12.2005, blz. 1).

<sup>(82)</sup> *Ibidem*.



### 8.3. **Dienstige maatregelen**

- (127) Overeenkomstig artikel 62, lid 1, van de EER-overeenkomst stelt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA de EVA-Staten voor om hun bestaande steunregelingen die op de in deze richtsnoeren bedoelde staatsteun betrekking hebben, aan te passen, teneinde, onder voorbehoud van de specifieke bepalingen in het hoofdstuk betreffende staatsgaranties, uiterlijk twee jaar na de bekendmaking van deze richtsnoeren in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en in het *EER-Supplement* aan die richtsnoeren te voldoen. De EVA-Staten wordt verzocht uiterlijk één jaar na de bekendmaking van deze richtsnoeren in het *Publicatieblad van de Europese Unie* en in het *EER-Supplement* schriftelijk te bevestigen of zij deze voorstellen voor dienstige maatregelen aanvaarden.
- (128) Wanneer een EVA-staat op de bedoelde datum niet schriftelijk heeft bevestigd dat hij met de voorstellen van dienstige maatregelen instemt, zal de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA artikel 19, lid 2, van deel II van Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst toepassen en desnoods de in dat artikel bedoelde procedures inleiden.

### 8.4. **Geldigheidsduur en verslaglegging**

- (129) De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA behoudt zich het recht voor om deze richtsnoeren te wijzigen. Voorafgaand aan elke wijziging en uiterlijk vijf jaar na de bekendmaking van deze richtsnoeren stelt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA een verslag op over de toepassing ervan.
-

## BIJLAGE IV

TERUGVORDERING VAN ONRECHTMATIGE EN ONVERENIGBARE STEUN <sup>(1)</sup>

## 1. INLEIDING

1. De Toezichthoudende Autoriteit van de EVA (hierna „de Autoriteit” genoemd) is bereid een sterk standpunt tegen onrechtmatige steun in te nemen. Op grond van Protocol nr. 3 bij de Overeenkomst tussen de EVA-Staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie <sup>(2)</sup> (hierna „Protocol nr. 3” genoemd) heeft de Autoriteit EVA-Staten stelselmatig gelast onrechtmatige steun die met de werking van de EER-overeenkomst onverenigbaar is gebleken, terug te vorderen, behalve wanneer dit in strijd zou zijn met een algemeen beginsel van het EER-recht. Sinds 2000 heeft de Autoriteit zes van dergelijke beschikkingen gegeven waarin zij de lidstaten gelast tot terugvordering over te gaan.
2. Voor de integriteit van het geheel van staatssteunregels is het van fundamenteel belang dat deze beschikkingen van de Autoriteit waarin EVA-Staten worden gelast onrechtmatige staatssteun terug te vorderen (hierna „terugvorderingsbeschikkingen” genoemd), onverwijld en daadwerkelijk worden uitgevoerd. Uit de ervaring van de Autoriteit in de afgelopen jaren blijkt dat de situatie in dit opzicht als zorgwekkend moet worden beschouwd. Uit de najaarseditie 2008 van het Scorebord staatssteun voor de EVA-Staten <sup>(3)</sup> valt eveneens af te leiden dat van de zes terugvorderingsbeschikkingen die de Autoriteit heeft gegeven, er slechts één volledig door de betrokken EVA-staat ten uitvoer is gelegd <sup>(4)</sup>.
3. In 2004 gaf de Commissie (hierna „de Commissie” genoemd) opdracht tot een vergelijkende studie betreffende de toepassing van het EU-beleid inzake staatssteun in verschillende EG-lidstaten <sup>(5)</sup> (hierna „de studie” genoemd). De studie had onder andere tot doel na te gaan in hoeverre terugvorderingsprocedures en -methodes in een aantal lidstaten doeltreffend zijn. De opstellers van de studie kwamen tot de bevinding dat de buitensporige lengte van de terugvorderingsprocedures in de voor de verschillende landen in kwestie opgestelde verslagen een steeds terugkerend thema was.
4. Op basis van haar eigen ervaring heeft de Autoriteit vastgesteld dat de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun ook in de EVA-Staten met een aantal obstakels geconfronteerd wordt. Terugvorderingsprocedures, waarop de bepalingen van het nationale recht van toepassing zijn, slepen bijzonder lang aan en - in de praktijk - is de terugvordering niet afgerond binnen de termijn die in de terugvorderingsbeschikkingen van de Autoriteit is vastgesteld. Daarom wijst de Autoriteit nadrukkelijk op de noodzaak van een daadwerkelijke tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen. Het is duidelijk dat de tenuitvoerlegging van dit soort beschikkingen een gedeelde verantwoordelijkheid van de Autoriteit en de EVA-Staten is en dat er aan beide zijden aanzienlijke inspanningen zullen moeten worden geleverd indien men hierin wil slagen.
5. Met dit hoofdstuk wordt beoogd het beleid van de Autoriteit ten aanzien van de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen toe te lichten. De consequenties die de nationale rechterlijke instanties eventueel aan de niet-naleving van de aanmeldings- en stand still-verplichting van artikel 1, lid 3, van deel I van Protocol nr. 3 zouden kunnen verbinden, komen in dit hoofdstuk niet aan de orde. De Autoriteit acht het noodzakelijk de maatregelen nader toe te lichten die zij voornemens is te nemen om de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen te vergemakkelijken en aan te geven welke maatregelen de EVA-Staten zouden kunnen nemen om de volledige naleving van de in het EER-recht verankerde regels en beginselen en, met name, de rechtspraak van de rechtscolleges van de Europese Gemeenschap en van het EVA-Hof te waarborgen. Hiertoe wordt in dit hoofdstuk eerst herinnerd aan het doel van terugvordering en de fundamentele beginselen waarop de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen berust. Vervolgens worden de praktische gevolgen besproken die deze fundamentele beginselen voor elk van de bij het terugvorderingsproces betrokken actoren hebben.

## 2. DE BEGINSELEN VAN HET TERUGVORDERINGSBELEID

## 2.1. Een kort overzicht van het terugvorderingsbeleid

6. Overeenkomstig artikel 1, lid 3, van deel I van Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst „[wordt] de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, om haar in staat te stellen haar opmerkingen kenbaar te maken. [...] De betrokken staat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat deze procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.”
7. In gevallen waarin de EVA-Staten de Autoriteit niet op de hoogte brengen van hun voornemen een steunmaatregel te wijzigen voordat die maatregel van kracht is geworden, is de steun vanaf het tijdstip waarop deze is verleend, in strijd met het EER-recht.

<sup>(1)</sup> Dit hoofdstuk is gebaseerd op de mededeling van de Commissie „Naar een doelmatige [*immo*: daadwerkelijke] tenuitvoerlegging van beschikkingen van de Commissie waarbij lidstaten wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun terug te vorderen”, PB C 272 van 15.11.2007, blz. 4.

<sup>(2)</sup> Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst is gewijzigd om de bepalingen weer te geven van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

<sup>(3)</sup> [http://www.eftasurv.int/media/scoreboard/stateaidscoreboard\\_2008.pdf](http://www.eftasurv.int/media/scoreboard/stateaidscoreboard_2008.pdf)

<sup>(4)</sup> Zie het jaarverslag 2006 van de Autoriteit, blz. 56.

<sup>(5)</sup> *Study on the enforcement of state aid law at national level* (= Competition studies 6), Publicatiebureau der Europese Gemeenschappen, Luxemburg, [http://www.concurrences.com/IMG/pdf/Study\\_2006.pdf](http://www.concurrences.com/IMG/pdf/Study_2006.pdf)

8. In zijn Kohlegesetz-arrest<sup>(6)</sup> van 1973 bevestigde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna „het EU-Hof” genoemd) voor het eerst dat de Commissie bevoegd is de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun te gelasten. Het Hof oordeelde dat de Commissie bevoegd is om te besluiten dat een lidstaat een steunmaatregel die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt moet intrekken of wijzigen. Zij dient derhalve het recht te hebben terugbetaling van deze steun te eisen.<sup>(7)</sup>
9. In 2001 werd Protocol nr. 3 gewijzigd onder meer door er een deel II in op te nemen dat de basisregels inzake terugvordering bevatte.<sup>(8)</sup> Nadere uitvoeringsbepalingen ter zake werden ingevoerd bij Besluit nr. 195/04/COL van 14 juli 2004, als gewijzigd.<sup>(9)</sup>
10. Artikel 14, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3 bevestigt de vaste rechtspraak van het EU-Hof<sup>(10)</sup> en vestigt de verplichting voor de Autoriteit de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun te gelasten, tenzij zulks in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. In dit artikel is tevens bepaald dat de betrokken EVA-staat alle nodige maatregelen dient te nemen om de onrechtmatige steun van de begunstigde terug te vorderen. In artikel 14, lid 2, is bepaald dat de terug te vorderen steun rente omvat vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun. In Besluit nr. 195/04/COL worden de methodes nader uiteengezet die bij de berekening van de rente moeten worden gevolgd. In artikel 14, lid 3, ten slotte, wordt bepaald dat „terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken EVA-staat dient te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA toelaten”.
11. In een aantal recente arresten heeft het EU-Hof de werkingssfeer en uitlegging van artikel 14, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad (dat overeenstemt met artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3) verder verduidelijkt en daarbij de noodzaak van een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen extra onderstreept<sup>(11)</sup>. Daarnaast is de Autoriteit ook begonnen de Deggendorf-jurisprudentie<sup>(12)</sup> meer stelselmatig toe te passen. Overeenkomstig deze rechtspraak kan de Autoriteit, onder bepaalde voorwaarden, een EVA-staat gelasten de uitkering van nieuwe onverenigbare steun aan een onderneming op te schorten totdat die onderneming de oude onrechtmatige en onverenigbare steun ten aanzien waarvan een terugvorderingsbeschikking is gegeven, heeft terugbetaald.

## 2.2. Doel en beginselen van het terugvorderingsbeleid

### 2.2.1. Doel van terugvordering

12. Het EU-Hof heeft herhaaldelijk gesteld dat terugvordering tot doel heeft de toestand die op de markt bestond voordat de steun werd verleend te herstellen. Dit is noodzakelijk om ervoor te zorgen dat op de interne markt een gelijk speelveld wordt gehandhaafd. In dit verband onderstreepte het EU-Hof dat de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun geen straf is<sup>(13)</sup>, maar het logische gevolg is van de vaststelling van de onrechtmatigheid van de steun<sup>(14)</sup>. De terugvordering kan derhalve niet worden beschouwd als een maatregel die onevenredig is aan de doelstellingen van het EG-Verdrag inzake staatssteun<sup>(15)</sup>.
13. Volgens het EU-Hof is het herstel van de vroegere toestand bereikt zodra de onrechtmatige en onverenigbare steun is terugbetaald door de begunstigde die aldus het voordeel verliest dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot, en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld<sup>(16)</sup>. Om de aan onrechtmatige steun verbonden financiële voordelen weg te nemen, moet over de onrechtmatig uitgekeerde bedragen rente worden geheven. Deze rente moet het equivalent zijn van het financiële voordeel dat uit het over een bepaalde tijd kosteloos ter beschikking stellen van het betrokken kapitaal is voortgevloeid<sup>(17)</sup>.
14. Het EU-Hof heeft er overigens met klem op gewezen dat een terugvorderingsbeschikking volledig moet worden uitgevoerd, dat de maatregelen die door een lidstaat worden genomen, wat de terugvordering betreft, een concreet effect moeten hebben<sup>(18)</sup> en dat deze terugvordering onverwijld moet plaatsvinden<sup>(19)</sup>. Wil men dat de terugvordering haar doel bereikt, dan is het immers van fundamenteel belang dat de terugbetaling van de steun onverwijld plaatsvindt.

<sup>(6)</sup> Arrest van 12 juli 1973, zaak 70/72, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1973, blz. 813, punt 13.

<sup>(7)</sup> In artikel 6 van de EER-overeenkomst is bepaald dat, onverminderd de toekomstige ontwikkelingen van de jurisprudentie, de bepalingen van de EER-overeenkomst, voor zover zij in essentie gelijk zijn aan de overeenkomstige regels van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal en de ter uitvoering van deze twee Verdragen aangenomen besluiten, wat de tenuitvoerlegging en toepassing betreft, worden uitgelegd overeenkomstig de desbetreffende uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen daterende van vóór de ondertekening van de EER-overeenkomst. Wat de desbetreffende uitspraken daterende van na de ondertekening van de EER-overeenkomst betreft, volgt uit artikel 3, lid 2, van de Toezichtovereenkomst dat de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA en het EVA-Hof rekening moeten houden met de in die uitspraken vervatte beginselen.

<sup>(8)</sup> Zie voetnoot 2.

<sup>(9)</sup> Besluit van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA nr. 195/04/COL van 14 juli 2004 betreffende de uitvoeringsbepalingen als bedoeld in artikel 27 van deel II van Protocol 3 bij de overeenkomst tussen de EVA-Staten betreffende de oprichting van een Toezichthoudende Autoriteit en een Hof van Justitie (PB L 139 van 25.5.2006, blz. 37), als gewijzigd. Besluit nr. 195/04/COL is gebaseerd op Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

<sup>(10)</sup> Arrest van 14 februari 1990, zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307.

<sup>(11)</sup> Arrest van 12 mei 2005, zaak C-415/03, Commissie/Griekenland („Olympic Airways”), Jurispr. 2005, blz. I-3875 en arrest van 5 oktober 2006, zaak C-232/05, Commissie/Frankrijk („Scott”), Jurispr. 2006, blz. I-10071.

<sup>(12)</sup> Arrest van het Hof van 9 maart 1994, zaak C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/Duitsland („Deggendorf”), Jurispr. 1994, blz. I-833.

<sup>(13)</sup> Arrest van 17 juni 1999, zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671, punt 65.

<sup>(14)</sup> Arrest van 10 juni 1993, zaak C-183/91, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1993, blz. I-3131, punt 16.

<sup>(15)</sup> Arrest van 14 september 1994, gevogede zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 75.

<sup>(16)</sup> Arrest van 4 april 1995, zaak C-348/93, Commissie/Italië, Jurispr. 1995, blz. I-673, punt 27.

<sup>(17)</sup> Arrest van 8 juni 1995, zaak T-459/93, Siemens SA/Commissie, Jurispr. 1995, blz. II-1675, punten 97-101.

<sup>(18)</sup> Zaak C-415/03, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald in voetnoot 11.

<sup>(19)</sup> Zaak C-232/05, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald in voetnoot 11.

### 2.2.2. De verplichting de onverenigbare en onrechtmatige staatssteun terug te vorderen en de uitzonderingen daarop

15. In artikel 14, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3 is bepaald: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dat de betrokken EVA-staat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen”.
16. Door de bepalingen in Protocol nr. 3 worden twee beperkingen opgelegd aan de bevoegdheid van de Autoriteit om de terugvordering van onrechtmatige en onverenigbare steun te gelasten. Artikel 14, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3 schrijft voor dat de Autoriteit geen terugvordering van de steun verlangt indien zulks in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. De algemene rechtsbeginselen die in dit verband het vaakst worden genoemd zijn het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen<sup>(20)</sup> en het rechtszekerheidsbeginsel<sup>(21)</sup>. Het is belangrijk erop te wijzen dat het EU-Hof een zeer restrictieve uitlegging aan deze beginselen heeft gegeven in het kader van terugvordering. In artikel 15 van deel II van Protocol nr. 3 wordt bepaald dat de bevoegdheden van de Autoriteit om steun terug te vorderen, na een termijn van tien jaar verjaren (de zogenoemde „verjaringsperiode”). Deze termijn gaat in op de dag waarop de onrechtmatige steun als afzonderlijke steun of in het kader van een steunregeling aan de begunstigde is verleend. Door elke maatregel van de Autoriteit<sup>(22)</sup> of de Commissie, een op verzoek van de Autoriteit optredende EVA-staat ten aanzien van de onrechtmatige steun wordt de verjaring gestuit.
17. Een EVA-staat waaraan een terugvorderingsbeschikking is gericht, is verplicht deze beschikking uit te voeren<sup>(23)</sup>. Het EU-Hof erkent slechts één uitzondering op de verplichting voor een lidstaat om een aan hem gerichte terugvorderingsbeschikking uit te voeren, te weten het bestaan van uitzonderlijke omstandigheden die het de lidstaat volstrekt onmogelijk maken de beschikking naar behoren uit te voeren<sup>(24)</sup>.
18. Volgens het EU-Hof kan dergelijke volgestrekte onmogelijkheid echter niet eenvoudigweg worden verondersteld. De lidstaat moet aantonen dat hij te goeder trouw heeft getracht de onrechtmatige steun terug te vorderen en moet, overeenkomstig artikel 10 van het EG-Verdrag, met de Commissie samenwerken teneinde de ondervonden moeilijkheden te overwinnen<sup>(25)</sup>.
19. Uit een studie van de rechtspraak blijkt dat het EU-Hof het begrip „volgestrekte onmogelijkheid” zeer restrictief heeft uitgelegd. Het EU-Hof heeft herhaaldelijk bevestigd dat een lidstaat zich niet mag beroepen op eisen van het nationale recht zoals regels inzake verjaring<sup>(26)</sup> of op de afwezigheid van bepalingen inzake de terugvordering van steun in zijn wetgeving<sup>(27)</sup>, ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van een terugvorderingsbeschikking<sup>(28)</sup>. Voorts was het EU-Hof van oordeel dat omstandigheden die met de economische situatie zijn verbonden, niet van invloed zijn op de verplichting tot terugvordering. Het Hof verduidelijkte dat het feit dat een onderneming in financiële moeilijkheden verkeert, geen bewijs vormt dat terugvordering onmogelijk is<sup>(29)</sup>. Het EU-Hof wees erop dat in dergelijke omstandigheden de afwezigheid van terugvorderbare activa de enige wijze is waarop een lidstaat de volgestrekte onmogelijkheid van terugvordering van de steun kan aantonen<sup>(30)</sup>. In een aantal gevallen hebben lidstaten staande gehouden dat zij de terugvorderingsbeschikking wegens administratieve of technische moeilijkheden (bijv. het zeer grote aantal betrokken begunstigten) niet ten uitvoer konden leggen. Het EU-Hof heeft stelselmatig geweigerd te aanvaarden dat dit soort moeilijkheden een volgestrekte onmogelijkheid tot terugvordering inhouden<sup>(31)</sup>. Ten slotte kan zelfs de vrees voor onoverkomelijke interne moeilijkheden niet rechtvaardigen dat een lidstaat de verplichtingen die hij uit hoofde van het Gemeenschapsrecht heeft, niet nakomt<sup>(32)</sup>.

### 2.2.3. Gebruik van nationale procedures en noodzaak van een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging

20. In artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3 is bepaald dat „terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken EVA-staat [dient] te geschieden, voor zover die procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA toelaten”.

<sup>(20)</sup> Zie, met betrekking tot het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen, het arrest van 20 maart 1997, zaak C-24/95, Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland GmbH, Jurispr. 1997, blz. I-1591, punt 25; het arrest van 20 september 1990, zaak C-5/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. I-3437, punten 13 en 14, en het arrest van het EVA-Hof van 21 juli 2005, gevoegde zaken E-5/04, E-6/04 en E-7/04, Fesil and Finnjord e.a./Toezichthoudende Autoriteit van de EVA, Jurispr. EVA-Hof 2005, blz. 121, punt 171. Zie, voor een voorbeeld waar het EU-Hof het bestaan van gewettigd vertrouwen bij de ontvanger van de steun erkende, het arrest van 24 november 1987, zaak C-223/85, Rijn-Schelde-Verolme (RSV) Machinefabrieken en Scheepswerven NV/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4617.

<sup>(21)</sup> Zie, met betrekking tot het rechtszekerheidsbeginsel, het arrest van 22 januari 1997, zaak T-115/94, Opel Austria GmbH/Raad van de Europese Unie, Jurispr. 1997, blz. II-39; het arrest van 29 april 2004, zaak C-372/97, Italië/Commissie, Jurispr. 2004, blz. I-3679, punten 116-118; het arrest van 24 september 2002, gevoegde zaken C-74/00 P en C-75/00 P, Falck SpA en Acciaierie di Bolzano SpA, Jurispr. 2002, blz. I-7869, punt 140, en het arrest in de zaak-Fesil and Finnjord e.a., reeds aangehaald in voetnoot 20, punt 172. Zie ook het arrest van 1 juli 2004, zaak T-308/00, Salzgitter AG/Commissie, Jurispr. 2004, blz. II-1933, punt 166.

<sup>(22)</sup> Zie, voor een uitlegging van „elke maatregel van de Commissie”, het arrest van 10 april 2003, zaak T-369/00, Département du Loiret/Commissie, Jurispr. 2003, blz. II-01789.

<sup>(23)</sup> Arrest van 2 februari 1989, zaak 94/87, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, blz. 175.

<sup>(24)</sup> Arrest van 26 juni 2003, zaak C-404/00, Commissie/Spanje, Jurispr. 2003, blz. I-6695.

<sup>(25)</sup> Arrest van 29 januari 1998, zaak C-280/95, Commissie/Italië, Jurispr. 1998, blz. I-259.

<sup>(26)</sup> Zaak C-24/95, Alcan, reeds aangehaald in voetnoot 20, punten 34 - 37.

<sup>(27)</sup> Arrest van 21 maart 1991, zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433.

<sup>(28)</sup> Arrest van 15 januari 1986, zaak C-52/84, Commissie/België, Jurispr. 1986, blz. 89, punt 9.

<sup>(29)</sup> Zaak C-52/84, Commissie/België, reeds aangehaald in voetnoot 28, punt 14.

<sup>(30)</sup> Arrest van 2 juli 2002, zaak C-499/99, Commissie/Spanje, Jurispr. 2002, blz. I-6301.

<sup>(31)</sup> Zaak C-280/95, Commissie/Italië, reeds aangehaald in voetnoot 25.

<sup>(32)</sup> Arrest van 19 mei 1999, zaak C-6/97, Italië/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-2981, punt 34.

21. Ook al staat het de EVA-Staten vrij om, op basis van hun wetgeving, te kiezen met welke middelen zij terugvorderingsbeschikkingen ten uitvoer leggen, de gekozen maatregelen moeten wel van dien aard zijn dat aan de terugvorderingsbeschikking volledige uitvoering wordt gegeven. Het is dan ook onontbeerlijk dat de door de EVA-Staten genomen nationale maatregelen tot een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Autoriteit leiden.
22. In zijn arrest in de zaak-Olympic Airways<sup>(33)</sup> onderstreepte het EU-Hof dat de maatregelen van de lidstaat voor daadwerkelijke tenuitvoerlegging moeten zorgen en ten aanzien van de terugvordering concrete resultaten moeten waarborgen. De maatregelen die door de staat worden genomen, moeten resulteren in de daadwerkelijke terugvordering van alle bedragen die de begunstigde verschuldigd is. In zijn arrest in de zaak-Scott<sup>(34)</sup> bevestigde het EU-Hof dit standpunt en wees het er met klem op dat nationale procedures die niet voldoen aan de in artikel 14, lid 3, van de procedureverordening (dat overeenstemt met artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3) vervatte bepalingen, niet moeten worden toegepast. Met name wees het Hof het door een lidstaat gehanteerde argument van de hand dat deze alle, in zijn nationale rechtsbestel beschikbare middelen zou hebben gebruikt en benadrukte het dat de maatregelen die worden getroffen ook binnen de door de Commissie gestelde termijn een concreet effect moeten hebben wat de terugvordering betreft.
23. In artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3 is bepaald dat terugvorderingsbeschikkingen zowel daadwerkelijk als onverwijld moeten worden ten uitvoer moeten worden gelegd. In het arrest-Scott wees het EU-Hof nadrukkelijk op het belang van de factor tijd in het terugvorderingsproces. Het EU-Hof stelde dat de toepassing van nationale procedures, door verhindering van de onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie, het herstel van een daadwerkelijke mededinging niet mag beletten. Nationale procedures die het onverwijld herstel van de voorheen bestaande toestand beletten en het uit de onrechtmatige en onverenigbare steun voortvloeiende oneerlijke concurrentievoordeel verlengen, voldoen niet aan de voorwaarden van artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3.
24. In dit verband is het belangrijk eraan te herinneren dat een beroep tot nietigverklaring van een terugvorderingsbeschikking uit hoofde van artikel 36 van de Toezichtovereenkomst geen schorsende werking heeft. In het kader van een dergelijk beroep kan de begunstigde van de steun niettemin, overeenkomstig artikel 40 van de Toezichtovereenkomst, om opschorting van de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking verzoeken. Verzoeken tot opschorting bevatten een uiteenzetting van de omstandigheden waaruit het spoedeisende karakter van het verzoek blijkt, alsmede van de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.<sup>(35)</sup> Het EVA-Hof kan dan, indien het oordeelt dat de omstandigheden dit vereisen, bevelen dat de tenuitvoerlegging van de betwiste beschikking wordt opgeschort.

#### 2.2.4. Beginsel van loyale samenwerking

25. Artikel 3 van de EER-overeenkomst verplicht de EVA-Staten ertoe de vervulling van de taken van de EER te vergemakkelijken; ook moeten de instellingen van de EER en de EVA-Staten overeenkomstig dit artikel samenwerken om de doelstellingen van de EER-overeenkomst te bereiken.
26. In het kader van de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen moeten de Autoriteit en de autoriteiten van de EVA-Staten derhalve samenwerken om de doelstelling van het herstel van de concurrentievoorwaarden in de interne markt, te verwezenlijken.
27. Wanneer een EVA-staat op onvoorziene of niet-voorziene moeilijkheden stuit om de terugvorderingsbeschikking binnen de gestelde termijn uit te voeren of zich bewust wordt dat dit gevolgen kan hebben die de Autoriteit over het hoofd heeft gezien, moet hij deze problemen, tezamen met voorstellen voor gepaste wijzigingen op de beschikking in kwestie, ter beoordeling aan de Autoriteit voorleggen<sup>(36)</sup>. In een dergelijk geval moeten de Autoriteit en de EVA-staat te goeder trouw samenwerken om met volledige inachtneming van de bepalingen van de EER-overeenkomst de moeilijkheden te overwinnen<sup>(37)</sup>. Daarnaast moeten de EVA-Staten, overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking, alle gegevens aan de Autoriteit ter beschikking stellen aan de hand waarvan kan worden nagegaan of het gekozen middel een geschikte tenuitvoerlegging van de beschikking waarborgt<sup>(38)</sup>.
28. De Autoriteit in kennis stellen van de technische en juridische moeilijkheden waarmee de tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking gepaard gaat, ontslaat de EVA-Staten echter niet van de verplichting alle nodige stappen te ondernemen om de steun van de onderneming in kwestie terug te vorderen en de Autoriteit passende modaliteiten voor de tenuitvoerlegging van de beschikking voor te stellen<sup>(39)</sup>.

### 3. TENUITVOERLEGGING VAN HET TERUGVORDERINGSBELEID

29. Zowel de Autoriteit als de EVA-Staten hebben bij de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikkingen een fundamentele rol te vervullen en kunnen aan een daadwerkelijke handhaving van het terugvorderingsbeleid bijdragen.

<sup>(33)</sup> Zaak C-415/03, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald in voetnoot 11.

<sup>(34)</sup> Zaak C-232/05, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald in voetnoot 11.

<sup>(35)</sup> Artikel 80, lid 2, van het reglement voor de procesvoering van het EVA-Hof.

<sup>(36)</sup> Zaak C-404/00, Commissie/Spanje, reeds aangehaald in voetnoot 24.

<sup>(37)</sup> Zaak C-94/87, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald in voetnoot 23, punt 9, en zaak C-348/93, Commissie/Italië, reeds aangehaald in voetnoot 16, punt 17.

<sup>(38)</sup> Zie, voor een voorbeeld van voorstellen voor tenuitvoerlegging, het arrest van 12 december 2002, zaak C-209/00, Commissie/Duitsland, Jurispr. 2002, blz. I-11695.

<sup>(39)</sup> Zaak 94/87, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald in voetnoot 23, punt 10.

### 3.1. Rol van de Autoriteit

30. Met de terugvorderingsbeschikking van de Autoriteit wordt de EVA-staat in kwestie tot terugvordering verplicht. Van de betrokken EVA-staat wordt verlangd dat deze binnen een bepaalde termijn een bepaald steunbedrag van een begunstigde of een aantal begunstigde terugvoert. De ervaring wijst uit dat de snelheid waarmee een terugvorderingsbeschikking wordt uitgevoerd, ten dele afhangt van de mate van precisie en de volledigheid van die beschikking. De Autoriteit zal daarom haar inspanningen voortzetten om erop toe te zien dat de terugvorderingsbeschikkingen een duidelijke aanwijzing geven van het of de terug te vorderen bedrag of bedragen, de onderneming of ondernemingen waarvan de steun moet worden teruggevorderd, en de termijn waarbinnen de terugvordering moet zijn voltooid.

#### Aanwijzing van de ondernemingen waarvan steun moet worden teruggevorderd

31. De onrechtmatige en onverenigbare steun moet worden teruggevorderd van de ondernemingen waaraan de steun daadwerkelijk ten goede is gekomen <sup>(40)</sup>. De Autoriteit is voornemens haar huidige praktijk voort te zetten waarbij zij in haar terugvorderingsbeschikkingen, waar mogelijk, de namen aangeeft van de ondernemingen waarvan de steun moet worden teruggevorderd. Indien in de uitvoeringsfase duidelijk wordt dat de steun aan andere entiteiten is doorgegeven, moet de EVA-staat de terugvordering misschien wel uitbreiden tot alle daadwerkelijke begunstigde en er zodoende voor te zorgen dat de terugvorderingsverplichting niet wordt omzeild.
32. Het EU-Hof heeft enkele richtsnoeren gegeven over de omstandigheden waaronder de terugvorderingsverplichting moet worden uitgebreid naar andere ondernemingen dan de oorspronkelijke begunstigde van de onrechtmatige en onverenigbare steun. Volgens het EU-Hof kan de overdracht van een onrechtmatig voordeel zich voordoen wanneer de activa van de oorspronkelijke begunstigde van de steun worden overgedragen naar een derde tegen een lagere prijs dan de marktwaarde ervan, soms naar een onderneming die is opgericht met het doel de terugvorderingsverplichting te omzeilen. <sup>(41)</sup> In lijn met die rechtspraak, is het aan de Autoriteit om aan te tonen dat de activa tegen een lagere prijs dan de marktprijs zijn verkocht, en vooral wanneer het een onderneming betreft die is opgericht met de bedoeling de terugvorderingsverplichting te omzeilen; in dat geval kan de terugvorderingsverplichting naar die derde worden uitgebreid. Duidelijke gevallen van omzeiling van de terugvorderingsverplichting zijn die waarin er voor de overdracht van activa geen andere economische redenen zijn dan de terugvorderingsverplichting ongedaan te maken <sup>(42)</sup>.
33. Wat betreft de overdracht van aandelen van een onderneming die onrechtmatige en onverenigbare steun moet terugbetalen (*share deals*), was het EU-Hof van oordeel <sup>(43)</sup> dat de verkoop aan een derde van aandelen van een onderneming die dergelijke steun heeft ontvangen, geen invloed heeft op de plicht van de begunstigde deze steun terug te betalen <sup>(44)</sup>. Wanneer kan worden aangetoond dat de koper van de aandelen voor deze aandelen de marktprijs heeft betaald, kan deze niet worden geacht een voordeel te hebben genoten dat met staatssteun kan worden gelijkgesteld <sup>(45)</sup>.
34. De Autoriteit is, wanneer zij een terugvorderingsbeschikking geeft die op een steunregeling betrekking heeft, normaal gesproken niet bij machte om, in de beschikking zelf, alle ondernemingen vermelden die onrechtmatige en onverenigbare steun hebben ontvangen. Dit moet worden gedaan bij het begin van de tenuitvoerlegging van de beschikking door de EVA-staat in kwestie, die op dat tijdstip de situatie van elke afzonderlijke betrokken onderneming moet onderzoeken <sup>(46)</sup>.

#### Vaststelling van het terug te vorderen bedrag

35. Het doel van de terugvordering „is bereikt zodra de betrokken steun, eventueel vermeerderd met verpagingsrente, door de begunstigde is terugbetaald [...] of, met andere woorden, door de ondernemingen die deze feitelijk hebben genoten [...]. Door deze terugbetaling verliest de begunstigde immers het voordeel dat hij op de markt ten opzichte van zijn concurrenten genoot en wordt de toestand van vóór de steunverlening hersteld” <sup>(47)</sup>.
36. Zoals in het verleden zal de Autoriteit in haar terugvorderingsbeschikkingen duidelijk de onrechtmatige en onverenigbare steun aangeven die moet worden teruggevorderd. Voor zover de Autoriteit over de nodige gegevens beschikt, zal zij er ook naar streven het precieze terug te vorderen steunbedrag aan te geven. Het is echter duidelijk dat de Autoriteit het precieze terug te vorderen bedrag niet kan vaststellen en zij is overigens rechtens ook niet verplicht dit te doen. Het is voldoende dat de beschikking van de Autoriteit gegevens bevat die het de EVA-staat in kwestie mogelijk maken dit bedrag zonder al teveel moeilijkheden zelf vast te stellen <sup>(48)</sup>.

<sup>(40)</sup> Zaak C-303/88, Italië/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 27, punt 57, en het arrest van 29 april 2004, zaak C-277/00, Duitsland/Commissie („SMF”), Jurispr. 2004, blz. I-3925, punt 75.

<sup>(41)</sup> Zaak C-277/00, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 40.

<sup>(42)</sup> Arrest van 8 mei 2003, gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, Italië en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-4035. Zie, voor een ander voorbeeld van omzeiling, zaak C-415/03, Commissie/Griekenland, reeds aangehaald in voetnoot 11.

<sup>(43)</sup> Gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 42, punt 83.

<sup>(44)</sup> In het geval van de privatisering van een onderneming die staatssteun heeft ontvangen welke door de Autoriteit verenigbaar is verklaard, kan de EVA-staat in de privatiseringsovereenkomst een aansprakelijkheidsbeding opnemen om de koper van de onderneming te beschermen tegen het risico dat de oorspronkelijke beschikking van de Autoriteit waarmee de steun werd goedgekeurd, door het EVA-Hof nietig wordt verklaard en wordt vervangen door een beschikking van de Autoriteit waarin de terugvordering van die steun bij de begunstigde wordt gelast. In een dergelijk beding zou een aanpassing van de door de koper voor de geprivatiseerde onderneming betaalde prijs kunnen worden voorzien om rekening te houden met de nieuwe verplichting de uitgekeerde steun terug te vorderen.

<sup>(45)</sup> Zaak C-277/00, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 40, punt 80.

<sup>(46)</sup> Arrest van 7 maart 2002, zaak C-310/99, Italië/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-2289, punt 91.

<sup>(47)</sup> Zaak C-277/00, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 40, punten 74-76.

<sup>(48)</sup> Arrest van 12 oktober 2000, zaak C-480/98, Spanje/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-8717, punt 25 en arrest van 2 februari 1988, gevoegde zaken C-67/85, C-68/85 en C-70/85, Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commissie, Jurispr. 1988, blz. 219.

37. In het geval van een onrechtmatige en onverenigbare steunregeling kan de Autoriteit het bedrag van de onrechtmatige steun die van iedere begunstigde moet worden teruggevorderd, niet kwantificeren. Hiervoor zou een gedetailleerde analyse door de EVA-staat van de in ieder afzonderlijk geval op basis van de regeling in kwestie verleende steun nodig zijn. Daarom geeft de Autoriteit in haar beschikkingen aan dat de EVA-staat in kwestie alle steun moet terugvorderen, met uitzondering van de steun die is verleend aan specifieke projecten welke op het tijdstip waarop deze steun werd verleend, aan alle voorwaarden voldeed van de groepsvrijstelling of van een door de Autoriteit goedgekeurde steunregeling.
38. Volgens artikel 14, lid 2, van deel II van Protocol nr. 3 omvat de op grond van een terugvorderingsbeschikking terug te vorderen steun rente tegen een door de Autoriteit vastgesteld passend percentage. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling ervan<sup>(49)</sup>. In Besluit nr. 195/04/COL is bepaald dat de rente op samengestelde basis wordt toegepast tot de datum waarop de steun is terugbetaald.<sup>(50)</sup>

#### Tijdschema voor de tenuitvoerlegging van de beschikking

39. In het verleden werd in de terugvorderingsbeschikkingen van de Commissie één enkele termijn van twee maanden aangeduid, waarbinnen de lidstaat in kwestie de Commissie moest meedelen welke maatregelen deze had getroffen om aan een bepaalde beschikking te voldoen. Het EU-Hof erkende dat deze termijn moet worden beschouwd als de termijn waarbinnen de beschikking zelf moet worden uitgevoerd<sup>(51)</sup>.
40. Het EU-Hof besloot voorts dat de contacten en onderhandelingen tussen de Commissie en de lidstaat in kwestie, in de context van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie, de lidstaat niet van de verplichting konden ontheffen alle noodzakelijke maatregelen te treffen om de beschikking binnen de voorgeschreven termijn ten uitvoer te leggen<sup>(52)</sup>.
41. De Autoriteit erkent dat de termijn van twee maanden voor de tenuitvoerlegging van haar beschikkingen in de meeste gevallen te kort is. Daarom wordt de termijn voor de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen tot vier maanden verlengd. Van nu af aan zal de Autoriteit in haar beschikkingen twee termijnen aangeven:
- een eerste termijn van twee maanden na de inwerkingtreding van de beschikking, waarbinnen de EVA-staat de Autoriteit over de voorgenomen of reeds genomen maatregelen moet informeren;
  - een tweede termijn van vier maanden na de inwerkingtreding van de beschikking, waarbinnen deze beschikking moet zijn uitgevoerd.
42. Indien het een EVA-staat wegens ernstige moeilijkheden niet mogelijk is een van deze termijnen in acht te nemen, moet hij de Autoriteit hiervan op de hoogte brengen en een passende rechtvaardiging overleggen. De Autoriteit kan dan, overeenkomstig het beginsel van loyale samenwerking, de termijn verlengen<sup>(53)</sup>.

### 3.2. De rol van de EVA-Staten: tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen

#### 3.2.1. Wie is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking?

43. De EVA-staat is verantwoordelijk voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking. Overeenkomstig artikel 14, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3 moet de betrokken EVA-staat alle nodige maatregelen nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen.
44. In dit verband moet ermeê rekening worden gehouden dat het EU-Hof er verschillende malen aan heeft herinnerd dat een beschikking van de Commissie die aan een lidstaat is gericht, verbindend is voor alle organen van die staat, de rechterlijke instanties daaronder begrepen<sup>(54)</sup>. Dit houdt in dat alle organen van de EVA-staat die bij de tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking betrokken zijn, alle noodzakelijke maatregelen moeten treffen om de onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van die beschikking te waarborgen.
45. Het EER-recht geeft niet aan, welk orgaan van de EVA-staat voor de praktische tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking verantwoordelijk is. Het is aan de nationale rechtsorde van iedere EVA-staat de organen aan te wijzen die voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking verantwoordelijk zullen zijn. Over het algemeen hebben de EVA-Staten ervoor gekozen om één centrale instantie aan te stellen (bijvoorbeeld een ministerie) die met het toezicht op de terugvorderingsprocedure belast is en in voortdurend contact met de Autoriteit staat.<sup>(55)</sup>

<sup>(49)</sup> Zie in dat verband de uitzondering van zaak C-480/98, Spanje/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 48, punten 36 e.v.

<sup>(50)</sup> Meer aanwijzingen ten aanzien van de berekening van de rentepercentages is te vinden in Besluit nr. 195/04/COL.

<sup>(51)</sup> Arrest van 14 juni 2001, zaak C-207/05, Commissie/Italië, Jurispr. 2006, blz. I-70, punten 31-36; arrest van 3 juli 2001, zaak C-378/98, Commissie/België, Jurispr. 2001, blz. I-5107, punt 28, en zaak C-232/05, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald in voetnoot 11.

<sup>(52)</sup> Arrest van 9 april 1987, zaak C-5/86, Commissie/België, Jurispr. 1987, blz. 1773.

<sup>(53)</sup> Zaak C-207/05, Commissie/Italië, reeds aangehaald in voetnoot 51.

<sup>(54)</sup> Arrest van 21 mei 1987, zaak 249/85, Albako Margarinefabrik Maria von der Linde GmbH & Co. KG/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, Jurispr. 1987, blz. 2345.

<sup>(55)</sup> De auteurs van de reeds genoemde studie tekenen aan dat alle onderzochte landen het beginsel gemeenschappelijk hebben dat de terugvordering moet plaatsvinden door de autoriteit die de steun heeft verleend. Voorts wijzen zij er op dat in landen die één centrale instantie belasten met het toezicht op het terugvorderingsproces, het bestaan van een dergelijke centrale instantie lijkt bij te dragen aan een doeltreffendere tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikkingen (zie bladzijde 521 van de studie)

### 3.2.2. Tenuitvoerlegging van de terugvorderingsverplichting

46. Overeenkomstig artikel 14, lid 3, van deel II van Protocol nr. 3 zijn de EVA-Staten verplicht onverwijld tot terugvordering over te gaan. Zoals in punt 3.1 wordt vermeld, geeft de terugvorderingsbeschikking een termijn aan waarbinnen de EVA-staat in kwestie precieze informatie moet geven over de maatregelen die deze heeft genomen en heeft gepland om de beschikking ten uitvoer te leggen. Met name moet de EVA-staat alle informatie verstrekken over de identiteit van de begunstigden van de onrechtmatige en onverenigbare steun, de betrokken steunbedragen en de nationale procedure die voor de terugvordering wordt toegepast. Daarnaast moet de EVA-staat documenten overleggen waaruit blijkt dat deze de begunstigde in kennis heeft gesteld van zijn verplichting de ontvangen steun terug te betalen.

Vaststelling van de identiteit van de begunstigde van de steun en van het terug te vorderen bedrag

47. De terugvorderingsbeschikking bevat niet altijd alle gegevens over de identiteit van de begunstigden of over de terug te vorderen steunbedragen. In dit soort gevallen moet de EVA-staat onverwijld de ondernemingen opgeven waarop de beschikking betrekking heeft en het precieze bedrag van de van elk van hen terug te vorderen steun aangeven.
48. In het geval van een onrechtmatige en onverenigbare steunregeling moet de EVA-staat een gedetailleerde analyse van iedere, op basis van de steunregeling in kwestie verleende afzonderlijke steunmaatregel maken. Om het precieze steunbedrag te kwantificeren dat uit hoofde van de regeling van iedere afzonderlijke begunstigde moet worden teruggevorderd, moet de EVA-staat bepalen in welke mate de steun is verleend aan een specifiek project dat op het tijdstip van steunverlening aan alle voorwaarden van de groepsvrijstelling voldeed, dan wel in het kader van een door de Autoriteit goedgekeurde steunregeling. In dit soort gevallen kan de EVA-staat ook de materiële *de-minimis*-criteria toepassen die golden op het tijdstip waarop de onrechtmatige en onverenigbare steun werd verleend die het voorwerp van de terugvorderingsbeschikking uitmaakt.
49. De autoriteiten van de EVA-Staten mogen bij de vaststelling van het terug te betalen bedrag rekening houden met het effect van het belastingstelsel. Wanneer een begunstigde van onrechtmatige en onverenigbare steun over de ontvangen steun belasting heeft betaald, kunnen de nationale instanties, in overeenstemming met hun nationale belastingregels, rekening houden met de eerder betaalde belasting door alleen het door de begunstigde ontvangen nettobedrag terug te vorderen<sup>(56)</sup>. De Autoriteit is van oordeel dat in een dergelijk geval de nationale instanties ervoor zullen moeten zorgen dat de begunstigde geen verdere belastingvermindering kan genieten door aan te voeren dat de terugbetaling zijn belastbare inkomen heeft verlaagd, omdat dit zou betekenen dat het nettobedrag van de terugvordering lager was dan het nettobedrag dat aanvankelijk was ontvangen.

Toe te passen terugvorderingsprocedure

50. Het EER-recht geeft niet aan welke procedure de EVA-Staten moeten toepassen om een terugvorderingsbeschikking uit te voeren. De EVA-Staten moeten zich er echter van bewust zijn dat de keuze en toepassing van een nationale procedure zijn onderworpen aan de voorwaarde dat die procedure de onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Autoriteit mogelijk moet maken. Dit houdt in dat de verantwoordelijke autoriteiten alle instrumenten die het nationale recht hun voor de terugvordering van steun ter beschikking stelt, zorgvuldig moeten bestuderen en de procedure moeten kiezen waarvan het meest waarschijnlijk is dat deze een onverwijld tenuitvoerlegging van de beschikking waarborgt. Zij moeten versnelde procedures gebruiken wanneer dit op grond van het nationale recht mogelijk is. Overeenkomstig het beginsel van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid mogen deze procedures niet minder gunstig zijn dan die welke betrekking hebben op soortgelijke, nationale zaken en de uitoefening van de rechten die door de EER-rechtsorde worden verleend niet vrijwel onmogelijk maken of sterk bemoeilijken<sup>(57)</sup>.
51. Meer algemeen moeten de EVA-Staten aan de tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking van de Autoriteit geen belemmering in de weg kunnen leggen<sup>(58)</sup>. Daarom moeten de autoriteiten van de EVA-Staten afstand nemen van alle nationaalrechtelijke bepalingen die de onverwijld tenuitvoerlegging van dergelijke beschikking van de Autoriteit zouden kunnen belemmeren<sup>(59)</sup>.

Kennisgeving en tenuitvoerlegging van terugvorderingsbevelen

52. Zodra de begunstigde, het terug te vorderen bedrag en de toe te passen procedure zijn vastgesteld, moeten de begunstigden van de onrechtmatige en onverenigbare steun onverwijld en binnen de door de beschikking van de Autoriteit voorgeschreven termijn terugvorderingsbevelen worden gezonden. De voor de terugvordering van de steun verantwoordelijke autoriteiten moeten erop toezien dat deze terugvorderingsbevelen worden afgedwongen en dat de terugvordering binnen de in de beschikking vastgestelde termijn plaatsvindt. Wanneer een begunstigde niet aan een terugvorderingsbevel voldoet, moeten de EVA-Staten, binnen de mogelijkheden van het nationale recht, trachten hun terugvorderingseis onverwijld te doen afdwingen.

### 3.2.3. Procedures voor de nationale rechter

53. De tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen kan ertoe leiden dat bij een nationale rechtbank een proces wordt aangespannen. Bij procedures voor de terugvordering van staatssteun vallen twee hoofdcategorieën te onderscheiden: i) zaken die door de voor de terugvordering bevoegde autoriteiten worden aangespannen om een begunstigde die niet bereid is de onrechtmatige en onverenigbare steun terug te betalen, via de rechter tot terugbetaling te verplichten, en ii) zaken die worden aangespannen door begunstigden welke het terugvorderingsbevel betwisten.

<sup>(56)</sup> Zaak T-459/93, Siemens SA/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 17, punt 83. Zie ook het arrest van 15 december 2005, zaak C-148/04, Unicredito SpA/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1, Jurispr. 2005, blz. I-11137, punten 117-120.

<sup>(57)</sup> Arrest van 11 september 2003, zaak C-13/01, Safalero Srl/Prefetto di Genova, Jurispr. 2003, blz. I-8679, punten 49 en 50.

<sup>(58)</sup> Arrest van 13 juli 1972, zaak C-48/71, Commissie/Italië, Jurispr. 1972, blz. 529.

<sup>(59)</sup> Zaak C-232/05, Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald in voetnoot 11.



54. De tenuitvoerlegging van een terugvorderingsbeschikking kan vele jaren worden vertraagd wanneer de nationale maatregelen die hiertoe worden genomen, bij de rechter worden aangevochten. Dit is nog meer het geval wanneer de terugvorderingsbeschikking zelf voor het EVA-Hof wordt aangevochten en met name wanneer nationale rechters wordt gevraagd de tenuitvoerlegging van nationale maatregelen op te schorten totdat het EVA-Hof over de geldigheid van de terugvorderingsbeschikking een uitspraak heeft gedaan.
55. In lijn met de rechtspraak van het EU-Hof, kan de begunstigde van steun die zonder twijfel een terugvorderingsbeschikking op grond van artikel 36 van de Toezichtovereenkomst bij het EVA-Hof had kunnen aanvechten, niet langer de geldigheid van de beschikking bij de nationale rechter aanvechten met als reden dat de beschikking onrechtmatig was<sup>(60)</sup>. Hieruit vloeit voort dat een begunstigde van steun die overeenkomstig de artikelen 40 en 41 van de Toezichtovereenkomst bij het EVA-Hof om opschorting van de tenuitvoerlegging had kunnen vragen en dit niet heeft gedaan, niet om opschorting van de maatregelen die de nationale instanties voor de tenuitvoerlegging van die beschikking hebben genomen, kan verzoeken.
56. Daartegenover staat dat, wanneer het niet zeer duidelijk is dat een door de begunstigde tegen de betwiste beschikking ingesteld beroep tot nietigverklaring ontvankelijk zou zijn geweest, de begunstigde van de steun adequate rechtsbescherming moet worden geboden. Indien de begunstigde van de steun de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking in een procedure bij een nationale rechter aanvecht en zich daarbij op de onrechtmatigheid van deze beschikking beroept, moet de nationale rechter van de procedure van artikel 34 van de Toezichtovereenkomst gebruikmaken<sup>(61)</sup>.
57. Indien de begunstigde wegens de vermeende onrechtmatigheid van de beschikking in kwestie ook om opschorting verzoekt van de tenuitvoerlegging van de nationale maatregelen die zijn genomen om de terugvorderingsbeschikking van de Autoriteit uit te voeren, moet de nationale rechter vaststellen of de zaak in kwestie voldoet aan de voorwaarden die door het EU-Hof in de zaak-Zuckerfabrik<sup>(62)</sup> en de zaak-Atlanta<sup>(63)</sup> zijn vastgesteld. Dit betekent dat de nationale rechter alleen voorlopige maatregelen kan bevelen indien:
1. die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de beschikking koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het EVA-Hof is voorgelegd, zelf handelt overeenkomstig de tweede zin van punt 56;
  2. de beschikking spoedeisend is in die zin dat voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de partij die erom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt;
  3. de rechter naar behoren met het EER-belang rekening houdt, en
  4. de nationale rechter bij de beoordeling van al die voorwaarden de uitspraken van het EVA-Hof over de rechtmatigheid van het besluit of een beschikking in kort geding waarbij op EER-vlak soortgelijke voorlopige maatregelen zijn getroffen, eerbiedigt.<sup>(64)</sup>
- 3.2.4. *Het specifieke geval van insolvabele begunstigten*
58. Bij wijze van inleidende opmerking zij eraan herinnerd dat het EU-Hof herhaaldelijk heeft verklaard dat het feit dat een begunstigde insolvabel is of dat tegen hem een faillissementsprocedure aanhangig is, niets afdoet aan zijn verplichting de onrechtmatige en onverenigbare steun terug te betalen<sup>(65)</sup>.
59. In de meeste gevallen waarin de begunstigde insolvabel is, is het niet mogelijk het volledige bedrag van de onrechtmatige en onverenigbare steun (met inbegrip van de rente) terug te vorderen, aangezien de activa van de begunstigde niet zullen volstaan om betaling van alle schuldeisers mogelijk te maken. Derhalve kan de toestand die bestond voordat de steun werd verleend, niet op de gebruikelijke wijze worden hersteld. Aangezien met de terugvordering van steun uiteindelijk wordt beoogd de door de verlening ervan ontstane concurrentievervalsing te beëindigen, heeft het EU-Hof gesteld dat in dit soort gevallen de liquidatie van de begunstigde als een aanvaardbare optie voor terugvordering kan worden beschouwd<sup>(66)</sup>. De Autoriteit is derhalve van mening dat een beschikking waarin de EVA-staat wordt gelast onrechtmatige en onverenigbare steun van een insolvabele begunstigde terug te vorderen, kan worden geacht naar behoren te zijn uitgevoerd wanneer de volledige terugvordering is voltooid of, in het geval van een gedeeltelijke terugvordering, wanneer de onderneming is geliquideerd en haar activa tegen marktvoorwaarden worden verkocht.
60. Wanneer de autoriteiten van de EVA-Staten terugvorderingsbeschikkingen betreffende insolvabele ondernemingen ten uitvoer leggen, moeten zij ervoor zorgen dat tijdens insolventieprocedures naar behoren met het EER-belang rekening wordt gehouden, en meer in het bijzonder met de noodzaak onverwijld een einde te maken aan de concurrentievervalsing die door de verlening van onrechtmatige en onverenigbare steun wordt veroorzaakt.

<sup>(60)</sup> Zaak C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/Duitsland, reeds aangehaald in voetnoot 12.

<sup>(61)</sup> Arrest van 23 februari 2006, zaak C-346/03, Giuseppe Atzeni e.a./Regione autonoma della Sardegna, Jurispr. 2006, blz. I-1875, punten 30-34.

<sup>(62)</sup> Arrest van 21 februari 1991, gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG/Hauptzollamt Itzehoe en Zuckerfabrik Soest GmbH/Hauptzollamt Paderborn, Jurispr. 1991, blz. I-415, punt 23 e.v.

<sup>(63)</sup> Arrest van 9 november 1995, zaak C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e.a./Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, Jurispr. 1995, blz. I-3761, punt 51.

<sup>(64)</sup> Zaak C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e.a., reeds aangehaald in voetnoot 63, punt 51.

<sup>(65)</sup> Arrest van 14 september 1994, zaak C-42/93, Spanje/Commissie („Merco”), Jurispr. 1994, blz. I-4175.

<sup>(66)</sup> Zaak C-52/84, Commissie/België, reeds aangehaald in voetnoot 28.

61. De Autoriteit weet echter uit ervaring dat alleen de inschrijving van schuldvorderingen in faillissementsprocedures niet altijd voldoende is om ervoor te zorgen dat de terugvorderingsbeschikkingen van de Autoriteit onverwijld en daadwerkelijk ten uitvoer worden gelegd. Door de toepassing van sommige bepalingen van nationale faillissementswetgeving kan het effect van terugvorderingsbeschikkingen teniet worden gedaan doordat de onderneming in kwestie haar activiteiten kan voortzetten ondanks het feit dat de steun niet volledig is teruggevorderd, waardoor de concurrentievervalsing blijft voortduren. Daarom is de Autoriteit van mening dat de verplichtingen van de EVA-Staten in de verschillende fasen van de faillissementsprocedure moeten worden vastgelegd.
62. De EVA-staat moet onverwijld zijn schuldvorderingen in de faillissementsprocedure laten inschrijven.<sup>(67)</sup> Overeenkomstig de rechtspraak van het EU-Hof moet de terugvordering plaatsvinden volgens de nationale faillissementsregels<sup>(68)</sup>. Het verschuldigde bedrag zal derhalve worden terugbetaald uit hoofde van de status die er door het nationale recht aan wordt verleend.
63. In het verleden heeft de Commissie gevallen te behandelen gekregen, waarin de curator vanwege de vorm waarin de onrechtmatige en onverenigbare steun was verleend, weigerde een vordering in het kader van de faillissementsprocedure in te schrijven (bijvoorbeeld wanneer de steun in de vorm van een kapitaalinjectie was verleend). Deze situatie is problematisch, met name wanneer de met de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking belaste instanties door een dergelijke weigering iedere mogelijkheid verliezen ervoor te zorgen dat tijdens insolventieprocedures afdoende met het belang van de Gemeenschap en de EER rekening wordt gehouden. De Autoriteit is dan ook van oordeel dat de EVA-staat iedere weigering door de curator om zijn vordering in te schrijven, moet betwisten<sup>(69)</sup>.
64. Om ervoor te zorgen dat de terugvorderingsbeschikking van de Autoriteit onverwijld en daadwerkelijk ten uitvoer wordt gelegd, moeten de voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking verantwoordelijke instanties naar de mening van de Autoriteit ook in beroep gaan tegen iedere beslissing van de curator of van de rechter die het faillissement behandelt waarbij een voortzetting van de activiteiten van de insolvabele begunstigde na de in de terugvorderingsbeschikking vastgelegde termijn mogelijk wordt gemaakt. Ook nationale rechtbanken moeten, wanneer zij zich over een dergelijk verzoek moeten uitspreken, ten volle met het EER-belang rekening houden, en vooral met de noodzaak ervoor te zorgen dat de beschikking van de Autoriteit onverwijld ten uitvoer wordt gelegd en dat aan de door de onrechtmatige en onverenigbare steun veroorzaakte concurrentievervalsing zo spoedig mogelijk een eind komt. De Autoriteit is daarom van mening dat zij geen toestemming moeten geven voor voortzetting van de activiteiten van de insolvabele begunstigde zolang de steun niet volledig is teruggevorderd.
65. Wordt aan de gezamenlijke schuldeisers een plan voor voortzetting van de activiteiten voorgelegd, dan kunnen de nationale instanties die voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking verantwoordelijk zijn, dit plan alleen steunen indien het ervoor zorgt dat de steun binnen de in de terugvorderingsbeschikking van de Autoriteit vastgelegde termijnen volledig wordt terugbetaald. Met name kan de EVA-staat niet ten dele afzien van zijn verzoek tot terugvordering, noch kan hij een andere oplossing aanvaarden die niet de onverwijld beëindiging van de activiteiten van de begunstigde tot gevolg zou hebben. Zonder de onverwijld en volledige terugbetaling van de onrechtmatige en onverenigbare steun moeten de voor de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking verantwoordelijke instanties alle middelen die hun ter beschikking staan, gebruiken om te verhinderen dat een plan voor voortzetting van de activiteiten wordt aangenomen, en moeten zij erop aandringen dat de activiteiten van de begunstigde binnen de in de terugvorderingsbeschikking gestelde termijn worden beëindigd.
66. In het geval van een liquidatie, moet de EVA-staat zich, zolang de steun niet volledig is terugbetaald, verzetten tegen iedere overdracht van activa die niet tegen marktvoorwaarden plaatsvindt en/of op zodanige wijze plaatsvindt dat de terugvorderingsbeschikking wordt omzeild. Om ervoor te zorgen dat een „correcte overdracht van activa” plaatsvindt, moet de EVA-staat erop toezien dat het door de steun ontstane onrechtmatige voordeel niet aan de koper van de activa wordt overgedragen. Dergelijke situatie kan zich voordoen wanneer de activa van de oorspronkelijke begunstigde van de steun worden overgedragen aan een derde tegen een prijs onder de marktwaarde ervan of aan een onderneming die is opgericht met het doel de terugvorderingsverplichting te omzeilen. In dit geval moet het terugvorderingsbevel tot die derde worden uitgebreid<sup>(70)</sup>.
4. GEVOLGEN VAN DE NIET-TENUITVOERLEGGING VAN TERUGVORDERINGSBESCHIKKINGEN VAN DE AUTORITEIT
67. Een EVA-staat wordt geacht een terugvorderingsbeschikking te zijn nagekomen wanneer de steun binnen de voorgeschreven termijn volledig is terugbetaald of, indien het een insolvabele begunstigde betreft, wanneer de onderneming tegen marktvoorwaarden is geliquideerd.

<sup>(67)</sup> Arrest van 21 maart 1990, zaak C-142/87, Commissie/België, Jurispr. 1990, blz. I-959, punt 62.

<sup>(68)</sup> Zaak C-142/87, Commissie/België, reeds aangehaald in voetnoot 67 en zaak C-499/99, Commissie/Spanje, reeds aangehaald in voetnoot 30, punten 28-44.

<sup>(69)</sup> Zie in dit verband het arrest van de Kammer für Handelssachen des Landgerichts Amberg van 23 juli 2001 met betrekking tot de steun die door Duitsland was verleend aan Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH (Beschikking 96/178/EGKS van de Commissie van 18 december 1995, PB L 53 van 2.3.1996, blz. 41). In die zaak heeft de Duitse rechter de weigering van de curator om een terugvordering in het kader van onrechtmatige en onverenigbare steun die in de vorm van een kapitaalinjectie was verleend, in te schrijven nietig verklaard, aangezien de tenuitvoerlegging van de terugvorderingsbeschikking hierdoor onmogelijk zou worden.

<sup>(70)</sup> Zaak C-277/00, Duitsland/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 40.

68. De Autoriteit kan ook, in naar behoren gemotiveerde gevallen, een voorlopige tenuitvoerlegging van de beschikking aanvaarden wanneer deze bij de nationale rechtbanken of bij het EVA-Hof wordt aangevochten (bijvoorbeeld de betaling van het totale bedrag van de onrechtmatige en onverenigbare steun op een geblokkeerde rekening<sup>(71)</sup>). De EVA-staat moet erop toezien dat de onderneming niet langer het aan de onrechtmatige en onverenigbare steun verbonden voordeel geniet<sup>(72)</sup>. De EVA-staat moet de redenen die het nemen van deze voorlopige maatregelen rechtvaardigen, alsmede een volledige beschrijving van de beoogde voorlopige maatregel aan de Autoriteit ter goedkeuring voorleggen.

69. Wanneer de EVA-staat in kwestie de terugvorderingsbeschikking niet is nagekomen en niet heeft kunnen aantonen dat het volstrekt onmogelijk was de beschikking uit te voeren, kan de Autoriteit een inbreukprocedure inleiden. Mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, kan zij bovendien, overeenkomstig de Deggendorf-jurisprudentie, van de betrokken EVA-staat verlangen dat deze de betaling van nieuwe, onverenigbare steun aan de begunstigde of begunstigden in kwestie opschort.

#### 4.1. Inbreukprocedures

— Maatregelen uit hoofde van artikel 1, lid 2, van deel I, juncto artikel 23, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3

70. Indien de EVA-staat in kwestie de terugvorderingsbeschikking niet binnen de voorgeschreven termijn is nagekomen en niet de volstrekte onmogelijkheid om terug te vorderen heeft kunnen aantonen, kan de Autoriteit of iedere andere betrokken EVA-staat, de zaak overeenkomstig artikel 1, lid 2, van deel I, juncto artikel 23, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3 rechtstreeks bij het EVA-Hof aanhangig maken. De Autoriteit kan dan argumenten naar voren brengen betreffende het gedrag van de uitvoerende, de wetgevende of de rechterlijke instanties van de EVA-staat in kwestie, aangezien deze als eenheid moet worden gezien<sup>(73)</sup>.

71. Overeenkomstig artikel 33 van de Toezichtovereenkomst nemen de betrokken EVA-Staten de nodige maatregelen om de arresten van het EVA-Hof na te komen.

— Maatregelen uit hoofde van artikel 23, lid 2, van deel II van Protocol nr. 3

72. Indien de Autoriteit van mening is dat de betrokken EVA-staat het arrest van het EVA-Hof niet is nagekomen, kan zij, overeenkomstig artikel 1, lid 2, van deel II, juncto artikel 23, lid 1, van deel II van Protocol nr. 3, de zaak rechtstreeks bij het EVA-Hof aanhangig maken.

#### 4.2. Toepassing van de Deggendorf-jurisprudentie

73. In zijn arrest in de zaak-Deggendorf stelde het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen dat de Commissie „wanneer zij de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt onderzoekt, alle relevante gegevens in de beschouwing [moet] betrekken, eventueel daaronder begrepen de feiten die in een eerdere beschikking reeds zijn onderzocht, en de verplichtingen die bij die eerdere beschikking eventueel aan een lidstaat zijn opgelegd. De Commissie was bijgevolg bevoegd rekening te houden met enerzijds het eventuele cumulerende effect van de eerdere steun [...] en de nieuwe steun [...], en anderzijds met het feit dat de bij beschikking [...] onrechtmatig verklaarde [oude] steun niet was terugbetaald”<sup>(74)</sup>. Op grond van dit arrest kan de Autoriteit, om concurrentievervalsing te voorkomen die met het gemeenschappelijk belang in strijd is, een EVA-staat gelasten de betaling op te schorten van nieuwe, verenigbare steun aan een onderneming die onrechtmatige en onverenigbare steun geniet ten aanzien waarvan een eerdere terugvorderingsbeschikking is gegeven, en dit totdat de EVA-staat zich ervan heeft vergewist dat de onderneming in kwestie de oude onrechtmatige en onverenigbare steun heeft terugbetaald.

74. In de praktijk betekent dit dat de Autoriteit in de loop van het voorlopige onderzoek van een nieuwe steunmaatregel een EVA-staat verzoekt zich ertoe te verbinden de betaling op te schorten van nieuwe steun aan een begunstigde die nog onrechtmatige en onverenigbare steun ten aanzien waarvan een eerdere terugvorderingsbeschikking is gegeven, moet terugbetalen. Gaat de EVA-staat een dergelijke verbintenis niet aan en/of ontbreekt het aan duidelijke gegevens over de betrokken steunmaatregelen<sup>(75)</sup> zodat de Autoriteit niet kan nagaan wat het totale effect van de oude en de nieuwe steun op de mededinging is, dan geeft zij een voorwaardelijke eindbeschikking op grond van artikel 7, lid 4, van deel II van Protocol nr. 3, waarin de EVA-staat in kwestie wordt gelast de betaling van de nieuwe steun op te schorten totdat de Autoriteit zeker is dat de begunstigde in kwestie de oude onrechtmatige en onverenigbare steun, de eventuele bij terugvordering verschuldigde rente inbegrepen, heeft terugbetaald.

<sup>(71)</sup> In de praktijk kan de betaling van het volledige bedrag met de rente op een geblokkeerde rekening plaatsvinden op basis van een specifieke overeenkomst tussen de bank en de begunstigde waarin wordt overeengekomen dat het bedrag aan deze of gene partij wordt uitbetaald wanneer het geschil is geregeld.

<sup>(72)</sup> In tegenstelling tot het gebruik van een geblokkeerde rekening kan een bankgarantie niet als adequate voorlopige maatregel worden beschouwd, aangezien de begunstigde nog steeds over het totale steunbedrag kan beschikken.

<sup>(73)</sup> Arrest van 30 september 2003, zaak C-224/01, Gerhard Köbler/Republik Österreich, Jurispr. 2003, blz. I-10239, punten 31 - 33, en het arrest van 13 juni 2006, zaak C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA/Repubblica italiana, Jurispr. 2003, blz. I-5177, punten 30 - 33.

<sup>(74)</sup> Arrest van 13 september 1995, gevoegde zaken T-244/93 en T-486/93, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH/Commissie, Jurispr. 1995, blz. II-2265, punt 56.

<sup>(75)</sup> Dit is bijvoorbeeld het geval bij onrechtmatige en onverenigbare steunregelingen waarbij de Autoriteit het bedrag en de begunstigten niet bekend zijn.

75. Het Deggendorf-beginsel is inmiddels opgenomen in het hoofdstuk van de richtsnoeren van de Autoriteit over reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden <sup>(76)</sup>, in Besluit nr. 195/04/COL en in recente groepsvrijstellingsverordeningen <sup>(77)</sup> die in de EER-overeenkomst zijn opgenomen. De Autoriteit is voornemens dit beginsel in alle toekomstige bepalingen en beschikkingen inzake staatssteun op te nemen.
5. CONCLUSIE
76. Vrije en onvervalste mededinging is een van de hoekstenen van de Europese Economische Ruimte. Als onderdeel van het EER-mededingingsbeleid zijn de regels op het gebied van staatssteun van fundamenteel belang om ervoor te zorgen dat er op de interne markt voor alle economische sectoren in Europa een gelijk speelveld blijft bestaan. In deze fundamentele taak hebben de Autoriteit en de EVA-Staten de gezamenlijke verantwoordelijkheid ervoor te zorgen dat de regels inzake staatssteun, en met name terugvorderingsbeschikkingen, correct worden gehandhaafd.
77. Met de publicatie van dit hoofdstuk wil de Autoriteit een betere kennis bevorderen van de beginselen van het terugvorderingsbeleid zoals die door de communautaire rechtscolleges en het EVA-Hof zijn vastgelegd en haar eigen beschikkingspraktijk ten aanzien van dit beleid verduidelijken. De Autoriteit verbindt zich ertoe de in dit hoofdstuk genoemde beginselen in acht te nemen en verzoekt de EVA-Staten om advies te vragen indien zij bij de tenuitvoerlegging van terugvorderingsbeschikkingen problemen ondervinden. De diensten van de Autoriteit blijven ter beschikking van de EVA-Staten om, indien nodig, nadere richtsnoeren en assistentie te verstrekken.
78. Als tegenprestatie verwacht de Autoriteit van de EVA-Staten dat zij de beginselen van het terugvorderingsbeleid in acht nemen. Alleen door een gezamenlijke inspanning van de Autoriteit en de EVA-Staten kan de inachtneming van de staatssteunregels worden gewaarborgd en kan de doelstelling ervan - de instandhouding van een onvervalste mededinging op de interne markt - worden verwezenlijkt.
- 

<sup>(76)</sup> Het hoofdstuk over reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden is op 1.12.2004 goedgekeurd.

<sup>(77)</sup> Verordening (EG) nr. 1628/2006 van de Commissie van 24 oktober 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op nationale regionale investeringssteun (PB L 302 van 1.11.2006, blz. 29), als bedoeld in punt 1i van bijlage XV bij de EER-overeenkomst (PB L 89 van 29.3.2007, blz. 33 en EER-Supplement nr. 15 van 29.3.2007, blz. 26) in werking getreden per 9.12.2006, en Verordening (EG) nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard (de algemene groepsvrijstellingsverordening) (PB L 214 van 9.8.2008, blz. 3), als bedoeld in punt 1j van bijlage XV bij de EER-overeenkomst, in werking getreden per 8.11.2008.

## BIJLAGE V

## STAATSSTEUN VOOR CINEMATOGRAFISCHE EN ANDERE AUDIOVISUELE WERKEN

## 1. INLEIDING

1. Audiovisuele en met name cinematografische werken vormen een belangrijk deel van de Europese identiteit, zowel wat gemeenschappelijke Europese aspecten betreft als wat de culturele verscheidenheid van onze uiteenlopende tradities en geschiedenis aangaat. Met hun brede invloed op de samenleving zijn zij onmisbaar voor het goede functioneren van onze democratieën. Verder staan zij in het middelpunt van de veranderingen als gevolg van de ontwikkeling van de informatiemaatschappij: de technologische ontwikkelingen bieden nieuwe mogelijkheden om de bescherming van cultuur en ergoed te bevorderen en het wederzijds begrip in Europa te verbeteren.
2. Audiovisuele werken hebben unieke kenmerken omdat ze tot twee categorieën behoren. Enerzijds zijn ze economische goederen, die aanzienlijke mogelijkheden voor de schepping van rijkdom en werkgelegenheid bieden. Anderzijds zijn ze culturele goederen die onze samenlevingen weerspiegelen en tegelijkertijd beïnvloeden. Daarom is de ontwikkeling van deze sector nergens geheel aan de marktwerking overgelaten.
3. Onder de audiovisuele werken vallen cinematografische werken speciaal op door hun productiekosten en cultureel belang: de budgetten voor de productie van bioscoopfilms liggen veel hoger dan voor andere audiovisuele content, ze worden vaker als internationale coproducties uitgevoerd en hun exploitatieperiode is langer, waarbij alle distributiekanaalen kunnen worden gebruikt: bioscopen, dvd's en videocassettes (zowel verkoop als verhuur), downloaden van internet, alsmede televisie (pay-per-view, pay-per-channel, free-to-air). Cinematografische werken hebben te maken met sterke concurrentie van buiten Europa. <sup>(1)</sup>
4. In deze richtsnoeren worden de beginselen uiteengezet voor toepassing van de staatssteunregels in de filmsector en voor televisieproducties. Deze zijn gebaseerd op hoofdstuk 2 van de mededeling van de Commissie over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken (hierna „de mededeling” genoemd). <sup>(2)</sup> In dat hoofdstuk 2 wordt de algemene houding van de Commissie in verband met staatssteun aan de filmsector uiteengezet.

## 2. ALGEMENE HOUDING TEN AANZIEN VAN STAATSSTEUN AAN DE FILMSECTOR

5. Film- en televisieproducties zijn twee van de meest universele amusementsmedia en hebben internationaal een sterke invloed op een groot aantal mensen. Het huidige stadium van ontwikkeling en de speciale kenmerken van de audiovisuele productie in de Europese Economische Ruimte maken het voor producenten moeilijk om vooraf voldoende zakelijke steun te verkrijgen om een financieel pakket rond te krijgen, zodat de productie van projecten van start kan gaan. Onder deze omstandigheden is steun ten behoeve van de audiovisuele productie door de EER-Staten belangrijk om ervoor te zorgen dat uiting kan worden gegeven aan hun eigen cultuur en creatief vermogen, die de verscheidenheid en rijkdom van de Europese cultuur weerspiegelen.
6. In de communautaire pijler werd met het Verdrag van Maastricht op het niveau van de Gemeenschap erkend dat de Europese Unie en haar lidstaten het grootst mogelijke belang moeten hechten aan de bevordering van de cultuur, zulks door deze op te nemen in de lijst van communautaire beleidsgebieden die uitdrukkelijk in het EG-Verdrag is vermeld (artikel 151 van het EG-Verdrag). Tegelijkertijd werd in artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag een nieuwe specifieke mogelijkheid geboden om voor staatssteun van de lidstaten ter bevordering van cultuur een uitzondering te maken op het algemene onvereenigbaarheidsbeginsel van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
7. Ook in de EER-overeenkomst wordt de behoefte aan een versterking van de culturele samenwerking erkend in artikel 13 van Protocol nr. 31. De EER-overeenkomst bevat geen „culturele afwijking” welke met die van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag te vergelijken is. Niettemin is de Autoriteit, in lijn met haar vaste beschikkingspraktijk <sup>(3)</sup>, van oordeel dat steunmaatregelen voor film- en televisieproductie kunnen worden goedgekeurd op culturele gronden op de grondslag van artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst. Bij haar beoordeling van dit soort maatregelen zal de Autoriteit dezelfde criteria hanteren als die welke de Commissie in het kader van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag toepast.
8. De EER-Staten voeren een breed scala van steunmaatregelen uit voor de audiovisuele productie van films en tv-programma's. Deze steun is vooral gericht op de creatie- en productiefases van het filmmaken en wordt over het algemeen verstrekt in de vorm van subsidies of terugbetaalbare voorschotten. De beweegredenen achter deze maatregelen zijn zowel cultureel als industrieel. Hun culturele hoofddoel is ervoor te zorgen dat de nationale en regionale culturen en het creatieve potentieel tot uiting komen in de audiovisuele media van film en televisie. Tegelijk beogen zij de kritieke massa aan activiteiten te genereren die nodig is om de dynamiek tot stand te brengen voor de ontwikkeling en consolidering van de sector door het opzetten van productiebedrijven met een stevige basis en het ontwikkelen van een vaste pool menselijke vaardigheden en ervaring.

<sup>(1)</sup> Europees Waarnemingscentrum voor de audiovisuele sector: in 2006 bedroeg het marktaandeel van Amerikaanse bioscoopfilms in Europa meer dan 62,7 %.

<sup>(2)</sup> Mededeling van de Commissie aan de Raad, aan het Europees Parlement, aan het Economisch en Sociaal Comité en aan het Comité van de Regio's over bepaalde juridische aspecten in verband met cinematografische en andere audiovisuele werken, COM(2001) 534 definitief, PB C 43 van 16.2.2002, blz. 6. Het deel van de mededeling dat op staatssteun betrekking had, is verlengd in 2004 (COM(2004) 171 definitief, PB C 123 van 30.4.2004, blz. 1) en in 2007 (PB C 134 van 16.6.2007, blz. 5). De Commissie heeft voorgesteld om de geldigheidsduur van de mededeling verder te verlengen totdat nieuwe richtsnoeren van kracht worden of uiterlijk tot 31.12.2012.

<sup>(3)</sup> Besluiten nr. 32/02/COL van 20 februari 2002, nr. 169/02/COL van 18 september 2002, nr. 186/03 van 29 oktober 2003, nr. 179/05/COL van 15 juli 2005 en nr. 342/06/COL van 14 november 2006.

9. Deze richtsnoeren zien niet op de toepassing van de artikelen 53 en 54 van de EER-overeenkomst (mededingingsbeperkende praktijken van ondernemingen) op de audiovisuele sector<sup>(4)</sup>.

## 2.1. Verenigbaarheid met de EER-overeenkomst van steunregelingen voor steun aan film- en tv-productie

10. De basisregels van de EER-overeenkomst inzake staatssteun zijn als volgt: in artikel 1, lid 3, van deel I van Protocol nr. 3 bij de Toezichtovereenkomst is bepaald dat de EVA-Staten<sup>(5)</sup> verplicht zijn de Autoriteit op de hoogte te brengen van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen. Artikel 61, lid 1, van de EER-overeenkomst verbiedt steunmaatregelen van de staten (of die met staatsmiddelen zijn bekostigd) die de mededinging en het handelsverkeer tussen EER-Staten verstoren. De Autoriteit kan echter voor bepaalde vormen van staatssteun ontheffing van dit verbod verlenen. Met name vermeldt artikel 61, lid 3, van de EER-overeenkomst bepaalde soorten steun die de Autoriteit, gezien het effect daarvan, kan toestaan. Een van deze afwijkingen is vervat in artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst en betreft steun om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te bevorderen, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt en de mededingingsvoorwaarden daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. In haar beschikkingspraktijk heeft de Autoriteit, op basis van die bepaling, ten behoeve film- en televisieproductie steun ter bevordering van cultuur goedgekeurd, rekening houdend met de criteria die de Commissie ter zake heeft ontwikkeld.

## 2.2. Beoordeling van steunregelingen voor film- en tv-productie

11. Wanneer de Autoriteit steunregelingen voor film- en tv-productie te beoordelen krijgt, moet zij nagaan:

- ten eerste of de regeling het beginsel van „algemene wettelijkheid” respecteert - de Autoriteit moet dus nagaan of de regeling geen clausules bevat die in strijd zijn met bepalingen van de EER-overeenkomst op andere gebieden dan staatssteun;
- ten tweede of de regeling voldoet aan de specifieke criteria voor de verenigbaarheid van steun zoals de Commissie die in haar desbetreffende mededeling heeft uiteengezet en zoals die hier nader zullen worden toegelicht<sup>(6)</sup>.

De tweede voorwaarde is specifiek voor steunregelingen voor film- en tv-productie, terwijl de eerste een routineonderzoek is dat op alle steunregelingen wordt toegepast, ongeacht de sector.

### a) Inachtneming van het criterium „algemene wettelijkheid”

12. De Autoriteit moet nagaan of de voorwaarden om in het kader van deze steunregelingen voor steun in aanmerking te komen, geen clausules bevatten die indruisen tegen bepalingen van de EER-overeenkomst op andere gebieden dan staatssteun. De Autoriteit dient zich er onder meer van te vergewissen dat de beginselen van non-discriminatie op grond van nationaliteit, vrijheid van vestiging, vrij verkeer van goederen en vrijheid van dienstverlening zijn gerespecteerd (de artikelen 4, 11, 13, 28, 31, 34 en 36 van de EER-overeenkomst). Indien de bepalingen die een inbreuk vormen op deze beginselen niet van het functioneren van de regeling te scheiden zijn, dwingt de Autoriteit de naleving van deze beginselen af in het kader van de toepassing van de mededingingsregels.
13. Uit hoofde van bovengenoemde beginselen mogen steunregelingen bijvoorbeeld niet: steun voorbehouden aan eigen staatsburgers; van begunstigden eisen dat zij de status hebben van een nationale onderneming die volgens de nationale handelswetgeving is opgericht (bedrijven die in een EER-staat gevestigd zijn en via een vaste inrichting of filiaal in een andere EER-staat actief zijn, moeten voor steun in aanmerking kunnen komen; verder mag de eis over een filiaal te beschikken alleen worden opgelegd bij de daadwerkelijke betaling van de steun); van werknemers van buitenlandse bedrijven die diensten verlenen voor het maken van films, eisen dat zij aan de nationale arbeidsnormen voldoen.
14. Sommige steunregelingen ten behoeve van film- en televisieproductie worden gefinancierd uit parafiscale heffingen. In lijn met de beschikkingspraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap, is het de beschikkingspraktijk van de Toezichthoudende Autoriteit van de EVA dat, indien dergelijke steunregelingen de nationale producenten uitsluitend of in grotere mate begunstigen dan de concurrenten in andere EER-Staten, op geïmporteerde producten geen heffingen mogen worden geheven en dat de nationale productie bij uitvoer geen lager belastingtarief mag genieten.

### b) Specifieke verenigbaarheidscriteria betreffende staatssteun voor productie van films en tv-programma's

15. De specifieke criteria op basis waarvan de Commissie momenteel staatssteun voor de productie van films en tv-programma's beoordeelt uit hoofde van de culturele afwijking van artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag, zijn vastgesteld in haar besluit van juni 1998 betreffende de Franse regeling voor automatische steun aan de filmproductie. Deze specifieke criteria, die de Autoriteit zal hanteren wanneer zij vergelijkbare zaken aan artikel 61, lid 3, onder c), van de EER-overeenkomst toetst, zijn:

1. De steun is bedoeld voor een cultureel product. Elke EVA-staat moet zich ervan vergewissen dat de inhoud van de gesteunde productie cultureel is, zulks op basis van controleerbare nationale criteria.

<sup>(4)</sup> Bv. praktijken zoals *blockbooking* of bundeling van rechten, die onverenigbaar kunnen zijn met de EER-overeenkomst.

<sup>(5)</sup> In het navolgende worden met de term „EVA-Staten” de Republiek IJsland, het Vorstendom Liechtenstein en het Koninkrijk Noorwegen aangeduid.

<sup>(6)</sup> De specifieke verenigbaarheidscriteria zijn voor het eerst ontwikkeld in een besluit van de Commissie over de Franse regeling voor automatische steunverlening, Steunmaatregel N 3/98.

2. De producent moet vrij zijn om ten minste 20 % van het filmbudget in andere EER-Statens uit te geven zonder dat de in het kader van de regeling toegekende steun wordt gekort. De Autoriteit accepteert met andere woorden de territorialisering van maximaal 80 % van het productiebudget van een gesteunde film of tv-productie als subsidiabiliteitscriterium.
3. Teneinde normale commerciële initiatieven die inherent zijn aan een markteconomie te stimuleren en opbod tussen de EER-Statens te voorkomen, moet de steunintensiteit in beginsel beperkt blijven tot 50 % van het productiebudget. De Autoriteit is van mening dat elke EVA-staat op grond van nationale parameters een definitie van moeilijke en lowbudgetfilms dient op te stellen.
4. Extra steun voor specifieke filmmakende activiteiten (bijvoorbeeld postproductie) is niet toegestaan, om ervoor te zorgen dat de steun een neutraal stimulerend effect heeft en te vermijden dat die specifieke activiteiten in een bepaalde EVA-staat worden beschermd of naar een bepaalde EVA-staat worden aangetrokken.

Bovengenoemde criteria geven aanleiding tot een aantal overwegingen.

16. De Autoriteit is van mening dat de steun naar het algemeen budget van een specifiek filmproject moet gaan en dat de producent vrij moet zijn om te beslissen welke onderdelen van het budget in andere EER-Statens worden uitgegeven. Ondernemingen in de sector film- en tv-productie kunnen daarnaast aanspraak maken op andere soorten steun uit de nationale horizontale regelingen die door de Autoriteit zijn goedgekeurd op grond van artikel 61, lid 3, onder a) en c), van de EER-overeenkomst (bijvoorbeeld regionale steun, mkb-steun, O&O-steun, opleidingssteun of werkgelegenheidssteun).
  17. De Autoriteit accepteert dat EVA-Statens eisen dat een bepaald deel van het productiebudget van een film op hun grondgebied wordt besteed om voor steun in aanmerking te komen. Daarbij wordt uitgegaan van de redenering dat een bepaalde mate van territorialisering van de uitgaven nodig kan zijn om de voortdurende aanwezigheid van menselijke vaardigheden en technische deskundigheid te garanderen die nodig is voor culturele creatie. Dit moet echter worden beperkt tot het minimum dat noodzakelijk is om culturele doelstellingen te bevorderen.
  18. Verder is de Autoriteit van mening dat, gezien de bijzondere kenmerken van filmproductie, het totale budget van een audiovisuele productie het risicokapitaal uitmaakt dat voor de creatie ervan noodzakelijk is en erkent daarom dat het referentiebedrag voor de berekening van de steun dat totale budget is, ongeacht de aard van de individuele uitgaven waaruit het bestaat. Het toewijzen van steun aan specifieke uitgavenposten van een filmbudget kan leiden tot een nationale voorkeur voor de sectoren die deze specifiek gesteunde diensten verlenen, hetgeen onverenigbaar kan zijn.
  19. Rechtstreeks uit communautaire programma's zoals Media 2007 verleende middelen worden niet meegeteld wanneer het gaat om de inachtneming van het steunplafond van 50 %. Bovendien draagt deze steun bij tot de distributie van nationale films in het buitenland en komt het effect ervan niet bovenop dat van de nationale regelingen die op de nationale productie en distributie zijn toegespitst.
  20. Door de EVA-Statens aan televisieomroepen opgelegde wettelijke verplichtingen om in audiovisuele productie te investeren, gelden niet als staatssteun indien deze investeringen voor de omroepen een redelijke compensatie vormen. De mate waarin deze wettelijke verplichtingen als staatssteun kunnen worden beschouwd, moet worden beoordeeld in het licht van de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap na zijn arrest van 13 maart 2001 in zaak-PreussenElektra (zaak C-379/98).
  21. Volgens de Autoriteit wordt met bovengenoemde criteria een evenwicht bereikt tussen de doelstellingen van culturele creatie, de ontwikkeling van de audiovisuele productie in de EER en de inachtneming van de EER-regels inzake staatssteun.
-