

Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

Inhoud

I Besluiten waarvan de publicatie voorwaarde is voor de toepassing

.....

II Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing

Commissie

2003/192/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 20 december 2001 betreffende een door Spanje in 1993 ten uitvoer gelegde steunregeling ten gunste van bepaalde recentelijk opgerichte ondernemingen in Guipúzcoa (Spanje)** (Kennisgeving geschied onder nummer C(2001) 4448) ⁽¹⁾ 1

2003/193/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 5 juni 2002 inzake de steunmaatregel betreffende belastingvrijstellingen en leningen tegen gunstige voorwaarden die Italië heeft verstrekt ten gunste van nutsbedrijven waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft** (C 27/99 (ex NN 69/98)) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2006) ⁽¹⁾ 21

2003/194/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 30 oktober 2002 betreffende de steunmaatregel die Duitsland heeft toegekend ten gunste van Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH** (C 31/2001 (ex NN 156/1999 en N 288/1998)) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2145) ⁽¹⁾ 41

2003/195/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 16 oktober 2002 betreffende staatssteun die Italië voornemens is te verlenen ten behoeve van de werkgelegenheid in de regio Sicilië** C 56/1999 (ex N 668/1997) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 3738) ⁽¹⁾ 57

Prijs: 18 EUR

⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst

(Vervolg z.o.z.)

NL

Besluiten waarvan de titels mager zijn gedrukt, zijn besluiten van dagelijks beheer die in het kader van het landbouwbeleid zijn genomen en die in het algemeen een beperkte geldigheidsduur hebben.

Besluiten waarvan de titels vet zijn gedrukt en die worden voorafgegaan door een sterretje, zijn alle andere besluiten.

★ Beschikking van de Commissie van 11 december 2002 betreffende de staatssteun-regeling C 42/2002 (ex N 286/2002) die Frankrijk voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de Franse luchtvaartmaatschappijen (<i>Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 4833</i>) ⁽¹⁾	61
--	----

(¹) Voor de EER relevante tekst

II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 20 december 2001

betreffende een door Spanje in 1993 ten uitvoer gelegde steunregeling ten gunste van bepaalde recentelijk opgerichte ondernemingen in Guipúzcoa (Spanje)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2001) 4448)

(Slechts de tekst in de Spaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2003/192/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Ingevolge een klacht die door bepaalde organisaties van de aangrenzende Comunidad Autónoma (autonome gemeenschap) La Rioja werd ingediend tegen de urgente en tijdelijke fiscale maatregelen die in 1993 door de drie Baskische Diputaciones Forales (provincieraden) werden goedgekeurd, kreeg de Commissie kennis van het bestaan van fiscale steunmaatregelen in Guipúzcoa in de vorm van een vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van recent opgerichte ondernemingen. De Commissie ontving tevens een andere klacht van een concurrerende onderneming tegen de voor een periode van tien jaar geldende vrijstelling van de vennootschapsbelasting (een soortgelijke belastingmaatregel als die in Guipúzcoa) ten gunste van de in Lantarón (Álava) gevestigde onderneming „Depósitos Tubos Reunidos Lentz TR Lentz, SA” (hierna „Detursa” genoemd).

(2) Bij schrijven van 28 november 2000, SG(2000) D/108806, heeft de Commissie Spanje in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van deze steun.

(3) Bij schrijven van hun permanente vertegenwoordiging van 14 december 2000, ingeschreven op 19 december 2000, hebben de Spaanse autoriteiten verzocht om een verlenging van de termijn om opmerkingen te maken. Bij schrijven van hun permanente vertegenwoordiging van 5 februari 2001, dat op 8 februari 2001 werd ingeschreven, hebben de Spaanse autoriteiten hun (door de Diputación Foral van Guipúzcoa geformuleerde) opmerkingen gemaakt in het kader van de genoemde procedure.

(4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* bekendgemaakt ⁽²⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel kenbaar te maken binnen één maand vanaf de datum van de bekendmaking van genoemd besluit.

(5) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van de regering van La Rioja op 1 maart 2001, van de Baskische ondernemersvereniging — Confederación Empresarial Vasca — Euskal Entrepresarien Konfederakuntza (hierna „Confebask” genoemd) op 2 maart 2001, van de algemene werknemersorganisatie — Unión General de Trabajadores de la Rioja op 2 maart 2001. De Commissie heeft deze opmerkingen bij brief D/52703 van 2 juli

⁽¹⁾ PB C 37 van 3.2.2001, blz. 38.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

2001 doorgezonden aan Spanje en deze lidstaat de mogelijkheid geboden op de opmerkingen te reageren. Bij brief van hun permanente vertegenwoordiging van 26 juli 2001 hebben de Spaanse autoriteiten verzocht om een verlenging van de termijn voor de indiening van hun opmerkingen. Bij schrijven van hun permanente vertegenwoordiging van 17 september 2001 hebben de Spaanse autoriteiten hun (door de Diputación Foral van Guipúzcoa geformuleerde) opmerkingen bij de opmerkingen van derde belanghebbenden ingediend in het kader van genoemde procedure.

2. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

- (6) De Commissie wijst erop dat deze fiscale steunregeling werd ingevoerd bij artikel 14 van Norma Foral (provinciale wet) 11/1993 van 26 juni 1993 betreffende urgente fiscale steunmaatregelen ten behoeve van investeringen en de bevordering van de economische activiteit ⁽³⁾. In genoemd artikel is het volgende bepaald ⁽⁴⁾:

„1. De ondernemingen die worden opgericht tussen de inwerkingtreding van deze Norma Foral en 31 december 1994 zijn gedurende een periode van tien belastingjaren te rekenen vanaf, en met inbegrip van, het jaar van oprichting, vrijgesteld van de vennootschapsbelasting, mits aan de in het onderstaande lid vastgestelde vereisten is voldaan.

2. Om voor de in dit artikel bedoelde vrijstelling in aanmerking te komen, moeten de ondernemingen aan de volgende vereisten voldoen:

- a) Zij worden opgericht met een minimum aan gestort kapitaal van 20 miljoen ESP.

[...]

- f) Zij investeren tussen de datum van oprichting van de onderneming en 31 december 1995 minstens 80 miljoen ESP, meer bepaald in activa die worden gebruikt voor de bedrijfsactiviteiten en niet worden geleased noch verkocht aan derden met het oog op het gebruik ervan.

- g) Zij creëren minstens tien banen in de zes maanden volgend op hun oprichting en het jaarlijkse gemiddelde personeelsbestand wordt gedurende de periode van de vrijstelling op dat niveau gehandhaafd.

[...]

- i) Zij beschikken over een bedrijfsplan dat een periode van minstens vijf jaar bestrijkt.[...]

[...]

6. Het bepaalde in dit artikel is onverenigbaar met elk ander belastingvoordeel.

7. De tijdelijke vrijstelling moet worden aangevraagd bij het departement Financiën van de Diputación Foral [...], dat, nadat het heeft nagegaan of aan de opgelegde voorwaarden is voldaan, de betrokken onderneming in kennis stelt van zijn voorlopige goedkeuring die moet worden bevestigd door de Consejo de Diputados (raad van afgevaardigden)."

- (7) De Commissie merkt op dat de betrokken steunmaatregel volgens de preambule van de genoemde Norma Foral erop is gericht de economische activiteit te bevorderen door het initiatief en de investeringen van de ondernemingen te stimuleren.

- (8) De Commissie merkt tevens op dat de bedoelde fiscale steunmaatregelen betrekking hebben op de positieve belastinggrondslag van de vennootschapsbelasting welke voortvloeit uit de uitoefening van de bedrijfsactiviteiten, vóór de compensatie van de negatieve belastinggrondslagen van de vorige belastingjaren. De begunstigten van de maatregelen zijn de ondernemingen die hun bedrijfsactiviteiten hebben opgestart sinds de datum van inwerkingtreding van de genoemde Normas Forales en die minstens 80 miljoen ESP (480 810 EUR) hebben geïnvesteerd in materiële vaste activa en minstens tien banen hebben gecreëerd. Voorts wijst de Commissie erop dat de begunstigde ondernemingen inzonderheid moeten beschikken over een bedrijfsplan dat minstens vijf jaar bestrijkt en hun activiteiten moeten aanvangen met een minimum aan gestort kapitaal van 20 miljoen ESP (120 202 EUR).

- (9) De Commissie wijst erop dat de steun bestaat uit een vrijstelling van de vennootschapsbelasting gedurende een periode van tien belastingjaren, te rekenen vanaf, en met inbegrip van, het jaar van oprichting.

- (10) De Commissie stelt vast dat de betrokken belastingmaatregel niet bestemd is voor ondernemingen die bepaalde concrete activiteiten uitoefenen of deel uitmaken van bepaalde sectoren, aangezien elke activiteit of sector voor de maatregel in aanmerking komt. De maatregel is evenmin bestemd voor bepaalde categorieën ondernemingen, zoals bijvoorbeeld KMO's, aangezien elke onderneming voor de maatregel in aanmerking kan komen voorzover zij voldoet aan de eerder genoemde voorwaarden.

- (11) Wat de cumulering met andere steunmaatregelen betreft, stelt de Commissie vast dat is bepaald dat de betrokken

⁽³⁾ Boletín Oficial de Guipúzcoa nr. 128 van 8 juli 1993.

⁽⁴⁾ Alleen de passages welke relevant zijn voor de beoordeling van de steun, zijn weergegeven.

fiscale steunmaatregelen niet kunnen worden gecumuleerd met andere fiscale voordelen die eventueel kunnen worden toegestaan voor minimuminvesteringen of voor het scheppen van een minimumaantal banen. Niettemin is cumulering van de fiscale steun met andere niet-fiscale steun, onder meer subsidies, voordelige leningen, garanties, participaties, enz., ten gunste van dezelfde investeringen niet uitgesloten. De potentiële cumulering met andere fiscale steun die om andere redenen wordt toegekend, is evenmin uitgesloten. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn met fiscale steun in de vorm van een belastingkrediet ⁽⁵⁾.

- (12) In haar besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie erop gewezen dat de fiscale aard van de betrokken maatregelen voor de toepassing van de communautaire voorschriften inzake staatssteun niet relevant is, aangezien artikel 87 van het Verdrag van toepassing is op steunmaatregelen van de staten „in welke vorm ook”. Niettemin heeft de Commissie benadrukt dat de betrokken maatregelen, om als steun te worden beschouwd, cumulatief moeten voldoen aan elk van de vier criteria van artikel 87, die hieronder worden toegelicht.
- (13) In de eerste plaats heeft de Commissie in deze fase erop gewezen dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting de begunstigden een voordeel bezorgt dat de lasten verlicht die zij normaal moeten dragen.
- (14) In de tweede plaats was de Commissie in deze fase van mening dat het genoemde belastingkrediet een verlies aan belastingopbrengsten meebrengt en daarom neerkomt op een verbruik van staatsmiddelen in de vorm van fiscale uitgaven.
- (15) De Commissie was in deze fase in de derde plaats van oordeel dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Aangezien de begunstigden economische activiteiten uitoefenen die het voorwerp zijn van handelsverkeer tussen lidstaten, versterkt de steun de positie van de begunstigde ondernemingen ten aanzien van hun concurrenten in het intracommunautaire verkeer. Aldus wordt het handelsverkeer ongunstig beïnvloed. Bovendien wordt de rendabiliteit van de begunstigde ondernemingen verhoogd door de toename van hun nettoresultaat (winst na belasting). Aldus bevinden zij zich in een situatie die gunstiger is om te concurreren met de ondernemingen die van de steunmaatregelen zijn uitgesloten.
- (16) Ten slotte vond de Commissie in deze fase dat de betrokken vrijstelling van de vennootschapsbelasting

specifiek of selectief is, aangezien alleen bepaalde ondernemingen worden begunstigd. De voorwaarden waaronder de maatregelen worden toegekend, sluiten met name ondernemingen welke zijn opgericht vóór de inwerkingtreding van de genoemde Norma Foral (medio 1993) van het voordeel uit alsook ondernemingen die minder dan tien banen hebben gecreëerd, ondernemingen die minder dan 80 miljoen ESP (480 810 EUR) hebben geïnvesteerd en ondernemingen waarvan het gestort kapitaal niet hoger is dan 20 miljoen ESP (120 202 EUR). Bovendien heeft de Commissie voorlopig geoordeeld dat deze fiscale steun niet gerechtvaardigd is door de aard of de opzet van het stelsel.

- (17) Tot slot heeft de Commissie in deze fase geoordeeld dat de genoemde vrijstelling van de vennootschapsbelasting een steunmaatregel is in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, aangezien hij cumulatief voldoet aan de volgende voorwaarden: hij houdt een voordeel in, hij wordt door een staat toegekend en met staatsmiddelen bekostigd, hij beïnvloedt het handelsverkeer tussen lidstaten en vervalst de mededinging door enkel bepaalde ondernemingen te begunstigen.
- (18) Aangezien het maximumbedrag van de betrokken fiscale steunmaatregelen evenmin is onderworpen aan met name de voorwaarde dat het plafond in acht wordt genomen dat in de de-minimisnormen ⁽⁶⁾ is vastgesteld, heeft de Commissie in deze fase geoordeeld dat de maatregelen niet kunnen worden beschouwd als de-minimismaatregelen ⁽⁷⁾.
- (19) De Commissie heeft in deze fase erop gewezen dat staatssteun die niet onder de de-minimisregel valt overeenkomstig de verplichting van artikel 88, lid 3, van het Verdrag van tevoren had moeten worden aangemeld. De Spaanse autoriteiten zijn evenwel hun verplichting niet nagekomen. Daarom beschouwde de Commissie de betrokken maatregelen vooralsnog als onrechtmatig.
- (20) De Commissie heeft in deze fase tevens voorlopig geconcludeerd dat de betrokken fiscale regelingen niet voldoen aan de communautaire voorschriften inzake regionale steun, hoewel zij slechts worden toegekend voorzover een minimuminvestering wordt gerealiseerd en een minimumaantal banen wordt gecreëerd. Om die reden heeft de Commissie in deze fase voorlopig geoordeeld dat de steunmaatregelen geen investeringssteun noch werkgelegenheidssteun behelzen.

⁽⁵⁾ Zie in dit verband Beschikking 1999/718/EG van de Commissie van 24 februari 1999 betreffende steunmaatregelen van Spanje ten gunste van Daewoo Electronics Manufacturing España SA (Demesa) (PB L 292 van 13.11.1999, blz. 1).

⁽⁶⁾ Zie punt 3.2 van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf (PB C 213 van 19.8.1992, blz. 2) en de mededeling van de Commissie inzake de-minimissteun (PB C 68 van 6.3.1996, blz. 9), alsmede Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun (PB L 10 van 13.1.2001, blz. 30).

⁽⁷⁾ Zie punt 3.2 van de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het MKB (zie voetnoot 6) en de mededeling van de Commissie betreffende de-minimissteun (zie voetnoot 6).

- (21) De Commissie heeft daarentegen de fiscale steunmaatregelen in deze fase aangemerkt als exploitatiesteun. Zij bevrijden een onderneming immers van de lasten die zij had moeten dragen bij de normale uitoefening van haar dagelijks beheer of haar gebruikelijke activiteiten.
- (22) De Commissie heeft erop gewezen dat regionale exploitatiesteun in beginsel verboden is. Niettemin kan bij wijze van uitzondering exploitatiesteun worden toegekend, meer bepaald in regio's die in aanmerking komen voor regionale afwijkingen, voorzover aan bepaalde voorwaarden is voldaan. De betrokken steunmaatregelen zijn echter niet aan dergelijke voorwaarden onderworpen. Om die reden had de Commissie in deze fase twijfels over de verenigbaarheid van de betrokken fiscale steunmaatregelen met de voorschriften inzake regionale steun.
- (23) De betrokken vermindering van de belastinggrondslag, die niet sectoraal beperkt is, kan worden toegekend aan ondernemingen ten aanzien waarvan concrete sectorale communautaire voorschriften gelden. Dientengevolge heeft de Commissie in deze fase uiting gegeven aan haar twijfels over de verenigbaarheid van de maatregelen ingeval de begunstigde deel uitmaakt van een sector waarvoor bijzondere communautaire voorschriften gelden.
- (24) Voorts heeft de Commissie de verenigbaarheid van de fiscale steunmaatregelen met de gemeenschappelijke markt getoetst aan de afwijkingen van artikel 87, leden 2 en 3, van het Verdrag. De maatregelen kunnen immers niet worden beschouwd als steunmaatregelen van sociale aard in de zin van artikel 87, lid 2, onder a), zij zijn niet gericht op het herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen in de zin van artikel 87, lid 2, onder b), en zij voldoen evenmin aan het bepaalde in artikel 87, lid 2, onder c), met betrekking tot bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland. Wat betreft de andere afwijkingen van artikel 87, lid 3, dan die onder a) en c) die hierboven reeds zijn genoemd, heeft de Commissie in deze fase geoordeeld dat de betrokken steunmaatregelen niet gericht zijn op de bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang of de opheffing van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat in de zin van artikel 87, lid 3, onder b). De maatregelen vallen niet binnen het toepassingsgebied van artikel 87, lid 3, onder c), met betrekking tot „steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid ... te vergemakkelijken”, aangezien zij geen specificatie bevatten met betrekking tot de activiteiten van de begunstigde ondernemingen. Ten slotte zijn zij evenmin gericht op de bevordering van de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed in de zin van artikel 87, lid 3, onder d).
- (25) De Commissie heeft de Spaanse autoriteiten niet alleen verzocht opmerkingen te maken in het kader van de

procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag, maar tevens gevraagd alle informatie te verstrekken die noodzakelijk is voor de beoordeling van de fiscale maatregelen in de vorm van een vrijstelling van de vennootschapsbelasting ten gunste van recentelijk opgerichte ondernemingen in Guipúzcoa.

3. OPMERKINGEN VAN DE SPAANSE AUTORITEITEN

- (26) De Spaanse autoriteiten hebben bij schrijven van 5 februari 2001 van hun permanente vertegenwoordiging (door de Diputación Foral van Guipúzcoa geformuleerde) opmerkingen aan de Commissie doen toekomen. De Spaanse autoriteiten zijn in hoofdzaak van mening dat het besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van de betrokken vrijstelling van de vennootschapsbelasting van rechtswege nietig is, aangezien Norma Foral 11/1993 ten onrechte als een nieuwe steunregeling in plaats van als een bestaande steunmaatregel is aangemerkt en bedoeld besluit bijgevolg in strijd met de terzake in het Verdrag vastgestelde procedure is aangenomen.
- (27) In de eerste plaats benadrukken de Spaanse autoriteiten dat de betrokken fiscale maatregel op het ogenblik van zijn inwerkingtreding geen steunmaatregel vormde. Ter ondersteuning van dit argument voeren zij aan dat de Commissie reeds verscheidene jaren op de hoogte is van het bestaan van genoemde Norma Foral, aangezien zij de Spaanse permanente vertegenwoordiging bij schrijven van 25 mei 1994 de inhoud van een klacht in verband met genoemde Norma heeft medegedeeld. Volgens de Spaanse autoriteiten blijkt duidelijk uit deze brief dat de Commissie de toegepaste maatregel helemaal niet als staatssteun beschouwde en het evenmin nuttig achtte de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag (thans artikel 88, lid 2, van het Verdrag) in te leiden. Bij schrijven van 30 september 1994 van hun permanente vertegenwoordiging deelden de Spaanse autoriteiten de Commissie mede dat de betrokken fiscale maatregelen naar hun mening geen bij artikel 92 van het Verdrag verboden steunmaatregelen van de staat vormden, aangezien het om maatregelen van algemene aard ging. Voorts verzocht de Commissie bij tot de permanente vertegenwoordiging gericht schrijven van 19 januari 1996 om gedetailleerde informatie over de potentiële begunstigten van de betrokken maatregelen. Later herhaalde het Órgano de coordinación fiscal (orgaan voor belastingcoördinatie) ⁽⁸⁾ bij brief van 6 februari 1996 tegenover de Commissie dat: „de Baskische bepalingen op belastinggebied van algemene aard zijn en niet onder het begrip steunmaatregelen van de staten vallen”. De Spaanse autoriteiten wijzen er bovendien op dat de Commissie (overeenkomstig de rechtspraak van het Hof

⁽⁸⁾ Als vermeend bewijs van dit schrijven voegde de Diputación Foral van Guipúzcoa bij de ingediende opmerkingen een kopie van een document met het briefhoofd van het departement Financiën en ambtenarenzaken van de Baskische regering en niet van het Órgano de coordinación fiscal, dat bovendien niet was gedateerd of ondertekend. Dit document werd nooit bij de Commissie geregistreerd.

van Justitie van de Europese Gemeenschappen ⁽⁹⁾) genoodzaakt zou zijn geweest onverwijld de procedure van artikel 88, lid 2, in te leiden, indien zij het geringste vermoeden had gehad dat de betrokken Norma Foral een steunmaatregel van de staten vormde in de zin van artikel 87 van het Verdrag.

- (28) In de tweede plaats zijn de Spaanse autoriteiten van mening dat het feit dat de Commissie Norma Foral 18/1993 in november 2000 als een steunmaatregel van de staten heeft aangemerkt (zoals ook blijkt uit het besluit de procedure in te leiden op grond van de mededeling), het gevolg is van een ontwikkeling in het communautaire beleid inzake steunmaatregelen van de staten. Door de goedkeuring, op 1 december 1997, van een resolutie betreffende een gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen ⁽¹⁰⁾ (hierna „gedragscode inzake de belastingregeling” genoemd) erkende de Raad dat de criteria die door de Commissie worden gebruikt bij het onderzoek van de geldende belastingregelingen — en niet enkel de bestaande regelingen — in het kader van de toepassing van de communautaire regels op het gebied van steunmaatregelen van de staten naderhand wijzigingen kunnen ondergaan. In haar „Eerste jaarlijks verslag over de toepassing van de gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen en van de steunmaatregelen van de staten op belastinggebied” ⁽¹¹⁾ erkent de Commissie van haar kant uitdrukkelijk dat met haar actie wordt beoogd „de toepassing van de staatssteunvoorschriften op maatregelen betreffende de directe belastingen voor bedrijven te verduidelijken” ⁽¹²⁾. Later hechtte de Commissie haar goedkeuring aan de mededeling over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen ⁽¹³⁾. Zoals is aangegeven in het besluit tot inleiding van de procedure, onderzoekt de Commissie de fiscale steunregelingen, met name Norma Foral 18/1993, op grond van de in punt 37 van genoemde mededeling beschreven beleidslijnen. Punt 36 van de mededeling luidt bovendien als volgt: „Uit hoofde van artikel 93, lid 1, onderwerpt de Commissie tezamen met de lidstaten de in die staten bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek”. Uit de mededeling blijkt bijgevolg dat alle op het ogenblik van de mededeling of daarvoor geldende belastingregelingen in de lidstaten slechts door de Commissie aan een onderzoek kunnen worden onderworpen volgens de procedure van artikel 88, lid 1, van het Verdrag („voortdurend onderzoek”), en dat de „steunmaatregelen” bijgevolg niet als onrechtmatig kunnen worden beschouwd. Het gaat derhalve om in de lidstaten toegepaste belastingmaatregelen — vandaar de term „geldende” — die tot op dat ogen-

blik (december 1997) niet als steunmaatregelen van de staten werden beschouwd.

- (29) De Spaanse autoriteiten voeren ten derde aan dat Norma Foral 18/1993 nooit werd gewijzigd. Genoemde wet voldoet bijgevolg aan de voorwaarde 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 ⁽¹⁴⁾, overeenkomstig welke een maatregel waarin geen wijzigingen zijn aangebracht, als bestaande steun wordt beschouwd.
- (30) Hoewel Norma Foral 18/1993 volgens de Commissie als staatssteun moet worden aangemerkt, zijn de Spaanse autoriteiten van mening dat het om een bestaande steunregeling gaat. Er is immers aangetoond dat de Commissie reeds in 1994, en zelfs eerder, op de hoogte was van de toepassing van Norma Foral 18/1993 en deze niet als staatssteun beschouwde, dat in het beleid inzake steunmaatregelen van de staten met betrekking tot de in de lidstaten geldende fiscale maatregelen een ontwikkeling heeft plaatsgevonden en dat genoemde Norma sinds haar inwerkingtreding niet is gewijzigd. In artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag is de procedure die in geval van bestaande steun moet worden gevolgd, op dwingende wijze voorgeschreven: voortdurend onderzoek tezamen met de lidstaten, en niet de procedure van artikel 88, lid 2. Ook in de verordening is de procedure voorgeschreven die voor bestaande steunregelingen moet worden gevolgd: samenwerking op grond van artikel 93, lid 1 (huidig artikel 88, lid 1, van het Verdrag) en het voorstellen van dienstige maatregelen. Om die reden dient de Commissie haar besluit tot inleiding van de procedure in te trekken en de betrokken lidstaat, ingeval zij de Norma Foral na een voorafgaand onderzoek als steunmaatregel van de staten in de zin van artikel 87 van het Verdrag beschouwt, de dienstige maatregelen voor te stellen, welke de geleidelijke ontwikkeling of de werking van de gemeenschappelijke markt vereist.
- (31) Wat de aard van de betrokken maatregelen betreft, zijn de Spaanse autoriteiten van mening dat deze niet als staatssteun kunnen worden beschouwd, omdat zij niet voldoen aan het selectiviteitscriterium van artikel 87, lid 1. Het gaat niet om selectieve maatregelen, in het bijzonder omdat zij van toepassing zijn ongeacht de economische sector waarin de ondernemingen actief zijn, en omdat hun doel, namelijk het ondersteunen van de hele economie, niet het selectieve karakter heeft dat er door de Commissie aan wordt toegekend, aangezien de van toepassing zijnde objectieve en niet-discriminatoire criteria waarin het voorziet, van de ondernemingen die eraan voldoen geen „bepaalde ondernemingen” in de zin van artikel 87 van het Verdrag maken. De Spaanse autoriteiten leggen er tot staving van hun conclusie in het bijzonder de nadruk op dat met de betrokken maatregelen die, zoals de benaming ervan aangeeft de „bevordering van de economische ontwikkeling” ten doel hebben, enkel door middel van alle instrumenten waarover een staat beschikt naar een legitiem doel van het economi-

⁽⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 20 maart 1984 in zaak C-84/82, Duitsland tegen Commissie; bijzondere Spaanse uitgave 1984, blz. 457, rechtsoverweging 12.

⁽¹⁰⁾ Conclusies van de Raad Ecofin van 1 december 1997, bijlage 1 (PB C 2 van 6.1.1998, blz. 1).

⁽¹¹⁾ Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement, COM(1998) 595 def. van 25 november 1998.

⁽¹²⁾ Punt 14 van de in voetnoot 11 genoemde mededeling.

⁽¹³⁾ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384 van 10.12.1998, blz. 3).

⁽¹⁴⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

sche beleid wordt gestreefd. Voorts zijn zij van mening dat de niet-toepassing van de betrokken fiscale voordelen op zowel de bestaande ondernemingen als op de nieuwe, sinds 31 december 1994 opgerichte ondernemingen niet impliceert dat er sprake is van selectiviteit, aangezien het enerzijds het doel is nieuwe activiteiten aan te moedigen en aangezien anderzijds de sinds genoemde datum opgerichte ondernemingen ten opzichte van de ondernemingen die steun ontvangen niet met een nadeel van start gaan. Wat de kwantitatieve voorwaarden inzake investeringen, het scheppen van werkgelegenheid en eigen vermogen aangaat, zijn de Spaanse autoriteiten van mening dat deze niet impliceren dat de maatregelen selectief zijn, aangezien de voorwaarden, die een horizontaal en objectief karakter hebben, niet discriminerend zijn. Aangezien niet aan de selectiviteitsvoorwaarde is voldaan, concluderen de Spaanse autoriteiten dat de betrokken maatregelen niet als staatssteun, maar als algemene maatregelen te beschouwen zijn.

(32) De Spaanse autoriteiten zijn voorts van mening dat de betrokken fiscale maatregelen evenmin als staatssteun kunnen worden beschouwd, omdat zij de mededinging niet vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden. In dit verband wijzen de Spaanse autoriteiten erop dat Norma Foral 18/1993 reeds in het kader van bovengenoemde gedragscode is onderzocht ⁽¹⁵⁾ en dat werd verklaard dat deze absoluut geen invloed had op de lokalisatie van economische activiteiten binnen de Gemeenschap. Norma Foral 18/1993 versterkt de concurrentiepositie van de ondernemingen bovendien niet, noch zou zij deze kunnen versterken. Aangezien recent opgerichte ondernemingen op de markt nog geen welbepaalde positie innemen, kan deze immers moeilijk worden versterkt.

(33) De Spaanse autoriteiten verwerpen voorts ook de aanmerking van de bij Norma Foral 18/1993 ingevoerde fiscale maatregelen als exploitatiesteun en voeren daarvoor aan dat deze kwalificatie alleen kan worden gebruikt voor reeds bestaande ondernemingen, maar nooit voor nieuwe ondernemingen. Zij zijn daarentegen van mening dat, gelet op het minimuminvesteringsbedrag en het minimumaantal te creëren banen dat nodig is om deze steun te kunnen ontvangen, deze maatregelen het karakter hebben van maatregelen ter bevordering van initiële investeringen, zoals gedefinieerd in de mededeling van de Commissie inzake regionale steunregelingen ⁽¹⁶⁾. Zij verduidelijken in dit verband dat wanneer in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen ⁽¹⁷⁾ wordt gezegd dat fiscale steun „kan”

worden beschouwd als steun die verband houdt met investeringen, indien de grondslag ervan die investering is, dit niet betekent dat deze steun alleen in dat geval als investeringssteun „moet” worden beschouwd.

4. ANDERE DOOR DE COMMISSIE ONTVANGEN OPMERKINGEN

(34) De Commissie wijst erop dat de onderstaande opmerkingen niet vooruitlopen op de vraag of de partijen die de opmerkingen hebben doen toekomen, worden beschouwd als belanghebbenden in de zin van artikel 88, lid 2, van het Verdrag.

4.1. Opmerkingen van de regering van La Rioja

(35) De regering van La Rioja wijst erop dat de betrokken fiscale maatregelen steunmaatregelen van de staten zijn, aangezien zij cumulatief voldoen aan de vier criteria van artikel 87 van het Verdrag. Ter ondersteuning daarvan voert zij aan dat de term „staat” van artikel 87 van het Verdrag elk overheidsorgaan omvat, ongeacht de omvang van zijn territoriale invloedssfeer, hetgeen impliceert dat deze onder meer ook de provinciale regeringen omvat. Voorts wijst zij erop dat de kwalificatie als steunmaatregel niet afhankelijk is van de vorm van de betrokken maatregel. In dit verband specificeert zij dat het begrip steunmaatregel van artikel 87 ruimer is dan het begrip subsidie en bijgevolg fiscale maatregelen kan omvatten. Voorts wijst zij erop dat de betrokken fiscale maatregelen een voordeel inhouden voor de begunstigden, aangezien de vrijstelling van de vennootschapsbelasting gedurende tien opeenvolgende belastingjaren ten doel en als gevolg heeft de begunstigde te bevrijden van een deel van de belastingdruk die anders op zijn winsten zou hebben gewogen. Aangezien de begunstigde ondernemingen een economische activiteit uitoefenen die het voorwerp kan zijn van handelsverkeer tussen lidstaten, vervalsen deze fiscale maatregelen anderzijds de mededinging en beïnvloeden zij dit handelsverkeer. Bovenop de materiële specificiteit in de vorm van de criteria inzake het maatschappelijk kapitaal (minstens 20 miljoen ESP of 120 202 EUR), de investering (minstens 80 miljoen ESP of 480 810 EUR) en het scheppen van banen (minstens tien banen), wijst de regering van La Rioja erop dat de specifieke aard van de betrokken fiscale maatregel gedeeltelijk voortvloeit uit het feit dat de bestaande ondernemingen uitgesloten zijn van het voordeel van de steun en gedeeltelijk uit het feit dat het voordeel ervan beperkt is tot de ondernemingen van bepaalde regio's van de lidstaat.

(36) Anderzijds herinnert de regering van La Rioja eraan dat de Commissie overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het Verdrag op de hoogte moet worden gebracht van de steunmaatregelen van de staten. Bovendien kunnen de maatregelen niet tot uitvoering worden gebracht voordat de Commissie uitspraak heeft gedaan over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt.

⁽¹⁵⁾ Mededeling van de groep „Gedragscode”, ingediend door de Raad Ecofin van 29 november 1999, punt D009: „Baskenland — Belastingvermindering voor nieuwe ondernemingen”.

⁽¹⁶⁾ PB C 31 van 3.2.1979, blz. 9. Volgens deze mededeling wordt onder „met een initiële investering verbonden steun” verstaan: de direct met een initiële investering of geschapen arbeidsplaatsen verbonden en in samenhang daarmee vastgestelde steun.

⁽¹⁷⁾ PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9. Zie bijlage I bij deze richtsnoeren, voetnoot 46: „Fiscale steun kan worden beschouwd als steun die verband houdt met investeringen, indien de grondslag ervan die investering is”.

- (37) Voorts is de regering van La Rioja van mening dat de betrokken fiscale maatregelen niet als investeringssteun kunnen worden beschouwd, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden die in de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen zijn vastgelegd ⁽¹⁸⁾. In dit verband wijst zij erop dat de betrokken steun, ondanks de voorwaarde dat een minimuminvestering moet worden gerealiseerd en een minimumaantal banen moet worden gecreëerd, niet afhangt van het bedrag van de investering of van het aantal gecreëerde banen. De regering van La Rioja is daarentegen van oordeel dat deze fiscale maatregelen het karakter van exploitatiesteun hebben, omdat zij de begunstigde bevrijden van een deel van de lasten die deze in het kader van het dagelijks beheer zelf zou hebben moeten dragen. Bovendien komt deze exploitatiesteun niet in aanmerking voor een van de afwijkingen van artikel 87, leden 2 en 3, van het Verdrag.
- (38) De regering van La Rioja is van mening dat de betrokken fiscale maatregel niet kan worden gerechtvaardigd door het bestaan van vijf belastingstelsels in Spanje. In dit verband herinnert zij eraan dat advocaat-generaal Saggio ⁽¹⁹⁾ van oordeel was dat de fiscale bevoegdheden van de autoriteiten in een bepaald gebied geen discriminatie ten gunste van de in dat gebied gevestigde ondernemingen rechtvaardigen. Bovendien zijn die maatregelen niet gerechtvaardigd door de aard noch door de opzet van het belastingstelsel van Guipúzcoa aangezien zij de verbetering van de concurrentiepositie van de begunstigde ondernemingen beogen. Bovendien herinnert de regering van La Rioja eraan dat het Spaanse Tribunal Supremo van oordeel was ⁽²⁰⁾ dat andere soortgelijke maatregelen als de betrokken maatregelen de concurrentie vervalsten en het vrije verkeer van kapitaal en van werknemers ongunstig beïnvloedden. Het Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ⁽²¹⁾ heeft eveneens deze redenering gevolgd.
- (39) Aangezien niet is voldaan aan de aanmeldingsverplichting van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is de regering van La Rioja derhalve van mening dat de betrokken fiscale maatregelen moeten worden beschouwd als onrechtmatige staatssteun en als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

4.2. Opmerkingen van Confebask

- (40) Confebask benadrukt in de eerste plaats de historische wortels van de huidige autonome fiscale bevoegdheid van Guipúzcoa.
- (41) Wat de vermeende vermindering van de belastingschuld betreft, is Confebask van oordeel dat de Commissie ten

onrechte van mening is dat er een belastingschuld zou bestaan waarvan de vermindering een verlies aan belastingopbrengsten inhoudt. Indien deze redenering correct zou zijn, zou elke belastingaftrek altijd een verlies aan belastingopbrengsten meebrengen ten aanzien van het bedrag dat normaal betaald had moeten worden. Confebask vraagt derhalve dat de Commissie haar standpunt zou herzien, aangezien anders zou kunnen worden betoogd dat de belastingen op onrechtmatige wijze worden geharmoniseerd doordat een normaal bedrag wordt bepaald ten aanzien waarvan de mogelijke verliezen aan belastingopbrengsten moeten worden vastgesteld.

- (42) Wat de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer betreft, stelt Confebask vast dat de betrokken fiscale maatregelen volgens de Commissie het handelsverkeer verstoren voorzover de begunstigten activiteiten uitoefenen die het voorwerp zijn van handelsverkeer. De verschillen tussen de belastingstelsels houden echter altijd een ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer in. Om de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer vast te stellen zou de Commissie derhalve het gehele belastingstelsel moeten onderzoeken en niet specifieke bepalingen. Confebask benadrukt in dit verband dat de belastingdruk in Baskenland volgens een studie hoger is dan in de rest van Spanje. De Commissie zou moeten uitleggen waarom die specifieke maatregelen het handelsverkeer ongunstig beïnvloeden en andere belastingverschillen niet. Indien een dergelijke ongunstige beïnvloeding zou bestaan, zou zij in elk geval slechts kunnen worden opgeheven door de methode van de harmonisatie en niet door die van de steunmaatregelen van de staten.

- (43) Wat de selectieve aard van de betrokken fiscale maatregelen betreft, wijst Confebask erop dat de Commissie van mening is dat het regels betreft waarbij rechtstreeks steun wordt verleend. Confebask herinnert er in dit verband aan dat volgens de punten 17, 19 en 20 van de genoemde mededeling over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, een fiscale maatregel specifiek en derhalve een steunmaatregel kan zijn wanneer hij uitsluitend gericht is op overheidsbedrijven, bepaalde vormen van ondernemingen of op ondernemingen in een bepaalde regio. De betrokken fiscale maatregelen vertonen echter geen van die kenmerken en hebben zelfs geen territoriale specificiteit, aangezien zij van toepassing zijn op het gehele grondgebied waarvoor de regionale autoriteiten die de maatregel hebben ingevoerd, bevoegd zijn. Met betrekking tot de specificiteit van de drempels (20 miljoen ESP kapitaal, 80 miljoen ESP investeringen en tien gecreëerde banen) is Confebask van mening dat het gebruik van objectieve drempels gebruikelijk is bij nationale en communautaire fiscale voorschriften. Bovendien wijst Confebask op verschillende arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en beschikkingen van de Commissie waarin tot dusver nooit is geoordeeld dat het bestaan van drempels een specificiteit meebrengt. Bovendien erkent de Commissie zelf in punt 14 van de voornoemde mededeling dat het feit dat sommige sectoren meer dan andere profiteren

⁽¹⁸⁾ Zie vorige voetnoot.

⁽¹⁹⁾ Conclusie in de gevoegde zaken C-400/97, C-401/97 en C-402/97 (Verzoek om een prejudiciële beslissing: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco).

⁽²⁰⁾ Zie het arrest van 7 februari 1998.

⁽²¹⁾ Zie het arrest van 30 september 1999 en van 7 oktober 1999 betreffende de „belastingvrijstellingen” in de vorm van verminderingen van de belastinggrondslag met 99, 75, 50 en 25 %.

niet automatisch inhoudt dat de maatregelen specifiek zijn.

- (44) Wat de specificiteit betreft die volgens de Commissie voortvloeit uit het feit dat de betrokken fiscale maatregelen enkel van toepassing zijn in een deel van het grondgebied van een lidstaat, memoreert Confebask dat bij de Ley de acompañamiento del Presupuesto van 1994 ⁽²²⁾ soortgelijke maatregelen werden ingevoerd op de rest van het grondgebied. Deze maatregelen behelsden een vermindering van de vennootschapsbelasting met 95 % in de belastingjaren 1994, 1995 en 1996 voor recent opgerichte ondernemingen die minstens 15 miljoen ESP (90 152 EUR) investeerden en een personeelsbezetting van drie à 20 werknemers hadden. Voorts hadden deze maatregelen ten doel de oprichting van nieuwe ondernemingen te bevorderen. Derhalve wordt het effect dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting van Guipúzcoa heeft op de mededinging, opgeheven doordat in de gebieden die grenzen aan de Baskische provincies ook fiscale voordelen gelden ten gunste van recent opgerichte ondernemingen. Indien de betrokken fiscale maatregelen een effect zouden hebben op de mededinging, moet dit een gevolg zijn van de genoemde maatregelen van de Spaanse centrale autoriteiten, aangezien die maatregelen een hoger aantal begunstigten kunnen bereiken.
- (45) Confebask wijst voorts op het bestaan van vergelijkbare maatregelen in andere lidstaten zonder dat de Commissie daartegen een procedure heeft ingeleid en zonder dat deze door de groep Primarolo zijn opgenomen in de lijst van de schadelijke maatregelen. In dit verband wijst Confebask erop dat er in Frankrijk sinds 1994 vrijstellingen en verminderingen van de vennootschapsbelasting bestaan welke gelden voor een periode van vijf jaar (tien jaar in bepaalde regio's en in Corsica zijn er nog gunstiger regelingen) ten gunste van recent opgerichte ondernemingen. In Luxemburg bestaat er een vermindering van de vennootschapsbelasting met 25 % die geldt voor een periode van acht jaar. In Zuid-Italië worden ondernemingen gedurende tien jaar vrijgesteld van de lokale inkomsten- en vennootschapsbelasting (IRPEG en ILOR). In Portugal geldt gedurende zeven à tien jaar een vermindering van de vennootschapsbelasting met 25 %. Alles wijst derhalve erop dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting in Guipúzcoa geen uitzonderlijk stelsel is dat duidt op specificiteit. Het betreft daarentegen een stelsel dat wijdverbreid is in de lidstaten. Gezien het bovenstaande komt Confebask tot de conclusie dat de betrokken fiscale maatregelen niet het karakter van steunmaatregelen van de staten, maar van algemene maatregelen hebben.
- (46) Confebask betoogt dat de beginselen van het gewettigd vertrouwen, het verbod op arbitraire beslissingen van de instellingen, de rechtszekerheid en de evenredigheid in

het gedrang worden gebracht doordat de Commissie de betrokken belastingvermindering als onrechtmatige steun aanmerkt nadat zij de Baskische belastingregeling bij Beschikking 93/337/EEG ⁽²³⁾ als rechtmatig had beschreven. De Commissie kan haar standpunt weliswaar in het kader van het „voortdurend onderzoek” wijzigen voor toekomstige zaken, maar niet voor zaken uit het verleden.

- (47) Volgens Confebask kan er met betrekking tot de betrokken fiscale maatregelen, ingevolge het gewettigd vertrouwen dat met name voortvloeit uit brief nr. 4555 van 22 mei 1994 die door de Commissie aan de Spaanse permanente vertegenwoordiging werd toegezonden teneinde informatie te verkrijgen, geen sprake zijn van terugvordering. Uit bedoelde brief blijkt immers enerzijds dat de Commissie reeds sinds 1994 op de hoogte was van deze maatregelen en anderzijds dat de klager deze als steunmaatregelen van de staten aanmerkte. De Commissie leidde niettemin geen procedure in, maar leek in te stemmen met het antwoord van de Spaanse autoriteiten, die weerlegden dat de betrokken maatregelen het karakter van staatssteun hadden. De beschreven situatie is vergelijkbaar met die welke door het Hof van Justitie is behandeld in zijn arrest in de zaak RSV ⁽²⁴⁾. In deze zaak oordeelde het Hof dat de termijn van 26 maanden tussen de beslissing de procedure in te leiden en de definitieve beschikking bij de ontvanger van de steun een gewettigd vertrouwen had gewekt, dat eraan in de weg stond dat de Commissie de Nederlandse nationale overheden kon gelasten terugbetaling van de steun te vorderen. Confebask is van mening dat indien een termijn van 26 maanden tussen de inleiding van de procedure en de beëindiging ervan een gewettigd vertrouwen kan wekken, dat eraan in de weg staat dat terugbetaling van de steun wordt gelast, een situatie waarin de Commissie in 6,5 jaar geen enkele procedure heeft ingeleid, zodat geen enkel standpunt werd ingenomen over het al dan niet bestaan van steun die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, veel duidelijker is. De ondernemingen en de administratieve diensten die op de hoogte waren van de vragen die waren gesteld aan de Commissie, die niet reageerde op het door de Spaanse autoriteiten gegeven antwoord, konden bijgevolg terecht aannemen dat het mechanisme om de belastinggrondslag te verminderen op grond van de voorschriften inzake staatssteun geen aanleiding gaf tot bezwaren. Confebask wijst voorts ook op andere factoren die verhinderden dat oplettende ondernemers zich bewust waren van de onregelmatigheid van hun aanvaarding van de betrokken belastingvoordelen. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de gemeenschappelijke belastingwetgeving (de in de rest van Spanje geldende wetgeving), op zijn minst vanaf 1993, voorziet in mechanismen om de belastinggrondslag te verminderen voor recent opgerichte ondernemingen. De kenmerken van deze mechanismen verschillen in wezen niet van die van de Baskische wetgeving, waarop deze bezwaren betrekking hebben. In deze omstandigheden kon geen enkele begunstigde onderneming voorzien dat de Commissie verscheidene jaren na kennis te hebben

⁽²²⁾ „Wet nr. 22 van 29 december 1993 inzake belastingmaatregelen en de hervorming van het juridisch kader van de openbare dienstverlening en de bescherming tegen werkloosheid” („Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de protección por desempleo”).

⁽²³⁾ PB L 134 van 3.6.1993, blz. 25.

⁽²⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 24 november 1987 in zaak C-223/85, RSV tegen Commissie, Jurisprudentie 1987, blz. 4617.

gekregen van deze voorschriften, die vergelijkbaar zijn met die welke op de rest van het gemeenschappelijk grondgebied gelden, de steun op grond van het Gemeenschapsrecht zou terugvorderen. Zoals reeds is vermeld, zou deze terugvordering impliceren dat de belastingsschuld betreffende jaren geleden afgesloten belastingjaren opnieuw zou moeten worden berekend, hetgeen duidelijk afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid.

(48) Wat de beoordeling van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt betreft, memoreert Confebask dat de Commissie volgens de rechtspraak van het Hof ⁽²⁵⁾, wanneer zij de procedure inleidt, ernstige twijfels moet hebben over de verenigbaarheid van de steun. Aangezien zij verscheidene jaren lang niet heeft gereageerd, kan daaruit worden afgeleid dat de Commissie geen twijfel koesterde.

(49) Indien de fiscale maatregelen anderzijds worden beschouwd als voorschriften voor de directe verlening van steun, moeten de maatregelen volgens Confebask, overeenkomstig de beschikkingenpraktijk van de Commissie en de rechtspraak van het Hof, op een bepaalde sector zijn gericht om de verenigbaarheid van de steun met de gemeenschappelijke markt te kunnen toetsen. Bovendien zouden de algemene belastingdruk waaraan de ondernemingen onderworpen zijn en de referentiebelastingdruk moeten worden vastgesteld. Ten slotte zou deze benadering leiden tot de absurde conclusie dat elke belastingdruk die lager is dan de hoogste belastingdruk van de onderscheiden lidstaten, als staatssteun zou worden aangemerkt. Anderzijds betwist Confebask ook het argument van de Commissie volgens hetwelk fiscale maatregelen onverenigbaar zijn aangezien zij geen specifieke bepalingen bevatten voor sectorale steun, regionale steun, steun voor grote investeringen, enz., aangezien fiscale voorschriften immers dergelijke verduidelijkingen niet kunnen noch mogen bevatten. Volgens het Hof van Justitie ⁽²⁶⁾ moet de Commissie in haar beschikkingen duidelijk aangeven welke de ongunstige gevolgen voor de mededinging zijn en daarbij het daadwerkelijke effect van de onderzochte maatregelen vaststellen. Derhalve kan de onverenigbaarheid niet worden vastgesteld in abstracte situaties welke eigen zijn aan een belastingstelsel, aangezien aldus alle verschillen tussen belastingstelsels noodzakelijkerwijze steunmaatregelen zouden worden. Dientengevolge wijst Confebask er nogmaals op dat er geen sprake is van een normale belastingsschuld die door de betrokken fiscale maatregelen wordt vermindert.

(50) Derhalve verzoekt Confebask de Commissie de procedure te beëindigen met een beschikking waarin wordt verklaard dat de betrokken fiscale maatregelen sporen met het Gemeenschapsrecht.

⁽²⁵⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 19 mei 1993 in zaak C-198/1991, William Cook PLC tegen Commissie, Jurisprudentie 1993, blz. I-2487.

⁽²⁶⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 14 september 1994 in de gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje tegen Commissie, Jurisprudentie 1994, blz. I-4103.

4.3. Opmerkingen van de Unión General de Trabajadores de La Rioja (hierna „UGT” genoemd)

(51) De UGT wijst er in de eerste plaats op dat de werknemers van La Rioja de consequenties van de betrokken belastingsteun ondervinden als gevolg van de verplaatsing van ondernemingen die deze met zich brengt. Deze gevolgen voor de werknemers van deze regio worden versterkt omdat La Rioja aan Baskenland grenst.

(52) Met de betrokken maatregel van Guipúzcoa, die identiek is met de maatregelen die zijn ingevoerd in de twee andere provincies van Baskenland, wordt beoogd Baskenland om te vormen tot een belastingparadijs om economische activiteiten uit de hele Gemeenschap, en meer concreet uit het grensgebied van La Rioja, aan te trekken. Op deze wijze vervalsen bedoelde maatregelen de mededinging, aangezien de beslissing een onderneming te verplaatsen niet het resultaat is van het vrije spel der marktkrachten, maar van de belastingvoordelen die het gevolg zijn van een fiscaal beleid waarmee buiten het belastingstelsel vallende doelstellingen worden nagestreefd. Zij vormen bovendien een belemmering voor de fiscale harmonisatie in de Gemeenschap.

(53) De UGT is bovendien van oordeel dat deze fiscale maatregelen het karakter hebben van staatssteun. In dit verband memoreert de UGT dat de Commissie ⁽²⁷⁾ reeds andere fiscale maatregelen van de Baskische provincies heeft aangemerkt als staatssteun die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. De UGT wijst er anderzijds op dat advocaat-generaal Saggio bedoelde maatregelen in zijn conclusies van 1 juli 1999 in het kader van de prejudiciële vragen betreffende soortgelijke belastingmaatregelen als die van de Baskische provincies eveneens beschouwde als met het Verdrag in strijd zijnde staatssteun.

(54) De UGT ondersteunde voorts de evaluatie van de Commissie die deze maatregelen als onrechtmatige en onverenigbare staatssteun beschouwde. De UGT is derhalve van mening dat de fiscale maatregelen moeten worden beschouwd als staatssteun en, aangezien niet is voldaan aan de aanmeldingsverplichting van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, als onrechtmatig en als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Bovendien moet de Commissie de ten onrechte ontvangen staatssteun van de begunstigten terugvorderen.

5. REACTIES VAN SPANJE OP DE OPMERKINGEN VAN ANDERE BELANGHEBBENDEN

(55) Bij brief van 17 september 2001 van hun permanente vertegenwoordiging zonden de Spaanse autoriteiten

⁽²⁷⁾ Beschikking van 10 mei 1993 betreffende de Normas Forales 28/88 van Álava, 8/88 van Vizcaya en 6/88 van Guipúzcoa; Beschikking 1999/718/EG (Daewoo) (zie voetnoot 5) en Beschikking 2000/795/EG (Ramondín SA en Ramondín Cápsulas SA) (PB L 318 van 16.12.2000, blz. 36).

(door de Diputación Foral van Guipúzcoa) geformuleerde opmerkingen toe betreffende de door andere belanghebbenden gemaakte opmerkingen die hun op grond van artikel 6, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 waren medegedeeld. De Diputación Foral van Guipúzcoa is in essentie van mening dat de eerder door haar gemaakte opmerkingen ⁽²⁸⁾ door geen van deze opmerkingen in twijfel worden getrokken. De Diputación Foral van Guipúzcoa wijst er in het onderhavige geval op dat de Commissie in deze opmerkingen geen enkel element zal aantreffen dat haar kan helpen vast te stellen of de betrokken maatregel bestaande steun of nieuwe steun vormt.

- (56) De Diputación Foral van Guipúzcoa maakt anderzijds gebruik van de reactie op de opmerkingen van andere belanghebbenden om aanvullende opmerkingen te maken bij die welke zij op 5 februari 2001 bij de genoemde brief van de Spaanse permanente vertegenwoordiging had medegedeeld op grond van artikel 6, lid 1, van de genoemde Verordening (EG) nr. 659/1999. De termijn van één maand vanaf 28 november 2000 van de brief waarbij de Commissie de Spaanse autoriteiten enerzijds in kennis stelde van haar besluit tot inleiding van de procedure en anderzijds uitnodigde opmerkingen mede te delen op grond van genoemd artikel, liep af op 29 december 2001. Om die reden kan geen rekening worden gehouden met de aanvullende opmerkingen. In dit verband wijst de Commissie erop dat de bij artikel 6, lid 2, aan de autoriteiten van de betrokken lidstaat gegeven mogelijkheid om op de opmerkingen van andere belanghebbenden te reageren, geenszins impliceert dat kan worden beschikt over een aanvullende termijn om op grond van het genoemde artikel 6, lid 1, opmerkingen mede te delen.

6. BEOORDELING VAN DE STEUN

6.1. Het karakter van staatssteun

- (57) De Commissie wijst erop dat de fiscale aard van de betrokken maatregelen van geen belang is voor de toepassing van de communautaire voorschriften inzake staatssteun, aangezien artikel 87 van het Verdrag van toepassing is op steunmaatregelen van de staten „in welke vorm ook”. Niettemin benadrukt de Commissie dat de betrokken maatregelen, om als steunmaatregel te worden aangemerkt, cumulatief moeten voldoen aan de vier hieronder uiteengezette criteria van artikel 87.
- (58) In de eerste plaats moet de maatregel de begunstigden een voordeel opleveren dat de lasten verlicht die zij normaal moeten dragen. Dit voordeel kan worden verkregen via verschillende vormen van verlaging van de belastingdruk van de onderneming. De vrijstelling van de vennootschapsbelasting voldoet aan dit criterium,

aangezien zij de belastingdruk voor de begunstigde ondernemingen wegneemt. Zonder deze vrijstelling zou de begunstigde onderneming immers gedurende tien jaar de volledige vennootschapsbelasting moeten betalen. De vrijstelling van de vennootschapsbelasting houdt bijgevolg een uitzondering in op het algemeen toepasselijke belastingstelsel.

- (59) In de tweede plaats is de Commissie van oordeel dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting een verlies aan belastingopbrengsten meebrengt en derhalve overeenkomt met het verbruik van staatsmiddelen in de vorm van fiscale uitgaven. Dit criterium geldt eveneens voor steun die door regionale of lokale organen van lidstaten wordt verleend ⁽²⁹⁾. Anderzijds kan de staat optreden via wettelijke en bestuursrechtelijke fiscale voorschriften dan wel via de praktijk van de belastingautoriteiten. In het onderhavige geval verloopt het optreden van de staat via de provincie Guipúzcoa en neemt de vorm aan van een wetsebepaling.
- (60) Volgens het hiervoor uiteengezette, in bepaalde opmerkingen van belanghebbenden aangevoerde argument, is de Commissie ten onrechte van mening dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting een verlies aan belastingopbrengsten inhoudt. Volgens dit argument is het, om het verlies aan belastingopbrengsten vast te stellen, immers nodig dat de Commissie een normaal belastingniveau of -bedrag vaststelt. In dit verband dient er niettemin op te worden gewezen dat het normale belastingniveau voortvloeit uit het betrokken belastingstelsel en niet uit een besluit van de Commissie. Bovendien moet erop worden gewezen dat een maatregel, om als staatssteun te kunnen worden aangemerkt, volgens punt 9, tweede streepje, van genoemde mededeling over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen „de begunstigden in de eerste plaats ... een voordeel (moet) verschaffen dat de lasten verlicht die zij normaal moeten dragen. Een dergelijk voordeel kan worden verschaft door een vermindering van de belastingdruk voor de onderneming in verschillende vormen, met name: ... door een volledige of gedeeltelijke vermindering van het belastingbedrag (vrijstelling, belastingkrediet, enz.)”. In dit verband zij eraan herinnerd dat volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie ⁽³⁰⁾ „een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigde verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1, (van

⁽²⁸⁾ Zie titel III: „Opmerkingen van de Spaanse autoriteiten”.

⁽²⁹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 1987 in zaak C-248/84, Duitsland tegen Commissie, Jurisprudentie 1987, blz. 4013.

⁽³⁰⁾ Zie het arrest van het Hof van Justitie van 15 maart 1994 in zaak C-387/92, Banco de Crédito Industrial, thans Banco Exterior de España SA tegen Ayuntamiento de Valencia, verzoek om een prejudiciële beslissing: Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Spanje, Jurisprudentie 1994, blz. I-877, rechtsoverweging 14.

het) EEG-Verdrag (is) aan te merken". Het belastingvoordeel dat een vrijstelling van de vennootschapsbelasting met zich brengt, voldoet aan dit criterium. Derhalve is deze opmerking niet gefundeerd.

- (61) In de derde plaats moet de maatregel de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. In dit verband zij erop gewezen dat volgens een verslag ⁽³¹⁾ over de buitenlandse afhankelijkheid van de Baskische economie in het tijdvak 1990-1995, de uitvoer naar het buitenland steeg ⁽³²⁾, niet alleen in absolute termen maar ook in relatieve termen, ten nadele van de uitvoer naar de rest van Spanje. De buitenlandse markt verving derhalve gedeeltelijk de Spaanse markt. Volgens een ander statistisch verslag ⁽³³⁾ over de buitenlandse handel van Baskenland zou de uitvoerquote (verhouding tussen uitvoer en BBP — bruto binnenlands product) van de Baskische economie 28,9 % bedragen en hoger zijn dan die van Duitsland en de andere Europese landen waarvan de uitvoerquote ongeveer 20 % bedraagt. Volgens dit verslag vertoonde de Baskische handelsbalans in de periode 1993-1998 een duidelijk overschot. Met name in 1998 stond er tegenover elke 100 ESP aan invoer, 144 ESP aan uitvoer. De Baskische economie is derhalve zeer open en op export gericht. Gezien deze kenmerken van de Baskische economie is het duidelijk dat de begunstigde ondernemingen economische activiteiten uitoefenen die het voorwerp kunnen zijn van handelsverkeer tussen de lidstaten. Derhalve versterkt de steun de positie van de begunstigde ondernemingen ten aanzien van hun concurrenten in het intracommunautaire verkeer. Aldus wordt het handelsverkeer ongunstig beïnvloed. Bovendien wordt de rentabiliteit van de begunstigde ondernemingen verhoogd door de toename van hun nettoresultaat (winst na belasting). Hierdoor kunnen zij ondernemingen beconcurreren die niet voor deze fiscale steunmaatregelen in aanmerking komen.
- (62) Aangezien de in deze zaak onderzochte belastingvoorschriften algemeen en abstract zijn, wijst de Commissie erop dat het onderzoek van de bedoelde ongunstige beïnvloeding alleen kan worden verricht op dit algemene en abstracte niveau, zonder dat die ongunstige beïnvloeding kan worden aangetoond op een bepaalde markt, in een bepaalde sector of ten aanzien van een bepaald product, zoals wordt beweerde in bepaalde eerder genoemde opmerkingen van belanghebbenden. Dit standpunt is bevestigd in een vaste rechtspraak van het

Hof van Justitie ⁽³⁴⁾. Bovendien wijst de Commissie erop dat zij de Spaanse autoriteiten in haar besluit tot inleiding van de procedure om alle relevante inlichtingen heeft verzocht om de betrokken fiscale steunmaatregelen te kunnen beoordelen. Met dit verzoek beoogde de Commissie uiteraard zich een algemeen beeld te vormen van de werkelijke effecten van de regeling, en niet voldoende gegevens te verkrijgen om een onderzoek naar afzonderlijke gevallen te verrichten. De Spaanse autoriteiten hebben echter geen enkele inlichting verstrekt ⁽³⁵⁾ over de gevallen waarin de betrokken fiscale vrijstellingen werden toegepast. Het is dan ook tegenstrijdig om de Commissie, zoals in een aantal opmerkingen van belanghebbenden is gedaan, te verwijten dat haar beoordeling niet nauwkeurig is en tegelijkertijd te weigeren de gevraagde inlichtingen te verstrekken.

- (63) Wat het argument van de Spaanse autoriteiten betreft dat de betrokken belastingmaatregelen de mededinging niet vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloeden omdat in het verslag van de werkgroep „Gedragscode” wordt geconcludeerd dat zij geen invloed hebben op de locatie van de economische activiteiten in de Gemeenschap, is de Commissie van mening dat het op de gedragscode gebaseerde onderzoek de beoordeling in het licht van de voorschriften op het gebied van staatssteun niet kan vervangen. De in paragraaf B ⁽³⁶⁾ van de gedragscode vastgelegde criteria

⁽³⁴⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 17 juni 1999 in zaak C-75/97, België tegen Commissie („Maribel”), rechtsoverwegingen 48 en 51, Jurisprudentie 1999, blz. I-3691; arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2000 in de gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot 607/97, T-1/98, T-3/98 tot T-6/98 en T-23/98, Alzetta Mauro en anderen tegen Commissie, overwegingen 80, 81 en 82, Jurisprudentie 2000, blz. II-2319; conclusies van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo van 17 mei 2001 in zaak C-310/99, Italië tegen Commissie, punten 54 en 55, en conclusies van advocaat-generaal Saggio van 27 januari 2000 in zaak C-156/98, Duitsland tegen Commissie, punt 31: „In dit opzicht dient erop te worden gewezen dat het in het kader van een algemene steunregeling volstaat via een ex-antebeoordeling vast te stellen dat de regeling redelijkerwijze kan worden geacht dergelijke gevolgen mee te brengen om te kunnen bepalen dat de regeling gevolgen heeft voor het handelsverkeer. Indien de positie van een onderneming (of zoals in onderhavige zaak een onbepaald aantal ondernemingen) versterkt wordt door een steunregeling, kan deze gunstige behandeling in beginsel de mededinging tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.”

⁽³⁵⁾ In het kader van de door Schütz Ibérica SA ingediende klacht deden de Spaanse autoriteiten de Commissie mede dat op die datum geen steun aan Detursa was betaald.

⁽³⁶⁾ Genoemde gedragscode inzake de belastingregeling, paragraaf B: „[...] Bij de beoordeling van het schadelijke karakter van de maatregelen wordt onder andere rekening gehouden met de volgende criteria: 1. Worden de voordelen uitsluitend aan niet-ingezetenen of voor transacties met niet-ingezetenen toegekend? 2. Staan de voordelen geheel los van de binnenlandse economie, zodat zij geen gevolgen hebben voor de nationale belastinggrondslag? 3. Worden de voordelen ook toegekend als er geen sprake is van enige daadwerkelijke economische activiteit of substantiële economische aanwezigheid in de lidstaat die deze belastingvoordelen biedt? 4. Wijken de regels voor het bepalen van de winst uit de binnenlandse activiteiten van een multinationale groep van ondernemingen af van de internationaal aanvaarde beginselen, met name van de in OESO-verband goedgekeurde regels? 5. Zijn de belastingmaatregelen ondoorzichtig, ook wanneer de wettelijke voorschriften op bestuursrechtelijk niveau minder stringent en op ondoorzichtige wijze worden toegepast?”

⁽³¹⁾ „La dependencia exterior vasca en el periodo 1990-1995” van Patxi Garrido Espinosa en M^a Victoria García Olea, gepubliceerd door Eustat.

⁽³²⁾ In 1990 vertegenwoordigde de uitvoer naar het buitenland 28,5 % van de totale uitvoer (inclusief de uitvoer naar de rest van Spanje) en in 1995 vertegenwoordigde deze uitvoer 40,8 %.

⁽³³⁾ „Estadística de Comercio Exterior para la Comunidad Autónoma de Euskadi en el año 1998”, opgesteld door Eustat (Euskal Estatistika-Erakundea/Baskisch Instituut voor de Statistiek).

om het „schadelijke” karakter van een belastingmaatregel te bepalen, verschillen immers van de criteria die worden gebruikt om vast te stellen of een maatregel de mededinging vervalst of het handelsverkeer ongunstig beïnvloedt. Het is bijgevolg mogelijk dat een maatregel niet schadelijk wordt geacht omdat hij niet voldoet aan de criteria van genoemde paragraaf B, hoewel hij het handelsverkeer verstoort en ongunstig beïnvloedt. In het onderhavige geval voldoen de tijdelijke belastingvrijstellingen niet aan de criteria van paragraaf B, aangezien zij met name niet uitsluitend aan niet-ingezetenen of voor transacties met niet-ingezetenen worden toegekend, niet geheel losstaan van de binnenlandse economie, niet worden toegekend als er geen sprake is van enige daadwerkelijke economische activiteit of substantiële economische aanwezigheid in de provincie, niet van toepassing zijn op de winst uit de binnenlandse activiteiten van een multinationale groep van ondernemingen die niet volgens internationaal aanvaarde beginselen is vastgesteld en niet ondoorzichtig zijn. Zoals in het bovenstaande is aangegeven, vervalsen zij echter de mededinging en hebben zij een ongunstige invloed op het handelsverkeer.

- (64) Wat betreft de opmerking van derden volgens welke de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer door de Commissie zou moeten worden beoordeeld op grond van een vergelijking van het geheel van belastingstelsels, wijst de Commissie erop dat de concurrentievervalsingen welke het voorwerp zijn van de onderhavige procedure op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag, het gevolg zijn van een afwijkende norm die bepaalde ondernemingen begunstigt (meer bepaald recent opgerichte ondernemingen) ten aanzien van de andere ondernemingen van de lidstaat; het betreft geen potentiële vervalsingen van de mededinging die te wijten zijn aan verschillen tussen belastingstelsels van de lidstaten die in voorkomend geval onder de werkingssfeer van de artikelen 93 tot en met 97 van het Verdrag kunnen vallen.
- (65) Met betrekking tot de specifieke aard die de steunmaatregelen moeten hebben, is de Commissie van mening dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting specifiek of selectief is in die zin dat zij bepaalde ondernemingen ten goede komt aangezien de voorwaarden voor het verlenen van de steun ondernemingen die vóór de inwerkingtreding van de bedoelde Norma Foral (medio 1996) zijn opgericht, ondernemingen die minder dan tien banen creëren, ondernemingen waarvan de investeringen lager zijn dan 80 miljoen ESP (480 810 EUR) en ondernemingen waarvan het gestorte kapitaal niet hoger is dan 20 miljoen ESP (120 202 EUR), van het voordeel uitsluit. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat volgens het vierde verslag over de ondernemingen in Europa ⁽³⁷⁾ het aantal ondernemingen in de Europese Gemeenschap die minder dan tien of helemaal geen werknemers in dienst hadden in 1992 14 629 000 bedroeg of 92,72 % van het totaal ⁽³⁸⁾. In Spanje was dit percentage in 1991 nog hoger en

bedroeg het ongeveer 95,11 % ⁽³⁹⁾. Volgens het vijfde verslag over de ondernemingen in Europa ⁽⁴⁰⁾ bedroeg het aantal ondernemingen die minder dan tien of helemaal geen werknemers in dienst hadden in 1995 16 767 000 of 92,89 % ⁽⁴¹⁾ van het totaal. In Spanje was dit percentage nog hoger en bedroeg het ongeveer 95 % ⁽⁴²⁾. Deze percentages zijn waarschijnlijk nog veel hoger voor de nieuwe ondernemingen aangezien een onderneming gewoonlijk begint met een personeelsbestand dat toeneemt naarmate de onderneming zich consolideert en op kruissnelheid komt. Dat was het geval in Spanje in 1995 toen dit percentage nog hoger was en ongeveer 98 % ⁽⁴³⁾ bedroeg. Alles wijst er derhalve op dat één van de voorwaarden om voor de steun in aanmerking te komen op zich voornamelijk inhoudt dat de meeste ondernemingen zijn uitgesloten.

- (66) De Commissie wijst er anderzijds op dat de met betrekking tot de betrokken belastingvrijstelling vastgestelde materiële specificiteit niet uitsluit dat andere kenmerken bestaan die aan de betrokken belastingmaatregelen een vorm van specificiteit toekennen, bijvoorbeeld regionale specificiteit. Nu is vastgesteld dat de belastingvrijstelling bepaalde ondernemingen begunstigt als gevolg van genoemde materiële specificiteit, is de Commissie van mening dat het niet noodzakelijk is alle andere specificiteiten van de betrokken maatregelen te onderzoeken. Daarom heeft zij in het onderhavige geval geen nader onderzoek naar de mogelijke regionale specificiteit ervan verricht.
- (67) Overigens verhindert de objectieve aard van de genoemde drempels niet, zoals in sommige opmerkingen van belanghebbenden wordt beweerd, dat de maatregelen selectief zijn en de ondernemingen uitsluiten die niet aan de vermelde voorwaarden voldoen. In dit verband zij erop gewezen dat volgens de rechtspraak ⁽⁴⁴⁾: „Het feit dat de steun niet voor een of meer bijzondere en vooraf aangewezen begunstigden is bedoeld, maar met toepassing van een aantal objectieve criteria [...] aan een onbepaald aantal begunstigden kan worden verleend [...], niet volstaat om het selectief karakter van de maatregel te ontkennen en derhalve de kwalificatie ervan als steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag te voorkomen. [...] Zij sluit daarentegen niet uit, dat deze hulp van de overheid moet worden aangemerkt als een steunregeling die een selectieve, en derhalve specifieke, maatregel vormt, indien op grond van de toepassingscriteria ervan een voordeel

⁽³⁹⁾ Op grond van gegevens in de tabel op bladzijde 152 van het voornoemde vierde verslag.

⁽⁴⁰⁾ Enterprises in Europe, Fifth Report, Eurostat.

⁽⁴¹⁾ Op grond van gegevens in de tabel op bladzijde 31 van het voornoemde vijfde verslag.

⁽⁴²⁾ Op grond van gegevens in de tabel op bladzijde 224 van het voornoemde vijfde verslag.

⁽⁴³⁾ Op grond van gegevens in de tabel op bladzijde 73 van het voornoemde vijfde verslag.

⁽⁴⁴⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 29 september 2000 in zaak T-55/99, Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM) tegen Commissie, Jurisprudentie 2000, blz. II-3207, rechtsoverweging 40.

⁽³⁷⁾ Enterprises in Europe, Fourth Report, Eurostat.

⁽³⁸⁾ Op grond van gegevens in de tabel op bladzijde 27 van het voornoemde vierde verslag.

wordt verleend aan bepaalde ondernemingen of aan bepaalde producenten, met uitsluiting van alle anderen”.

- (68) Met betrekking tot de mogelijke rechtvaardiging van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting wegens de aard of de opzet van het belastingstelsel, benadrukt de Commissie dat het van belang is te weten of de betrokken fiscale maatregelen beantwoorden aan de inherente doelstellingen van het belastingstelsel dan wel gericht zijn op andere, weliswaar legitieme doelstellingen die vreemd zijn aan het belastingstelsel. Het komt evenwel de lidstaat toe de interne logica van het belastingstelsel vast te stellen waarmee de betrokken fiscale maatregelen in overeenstemming zijn ⁽⁴⁵⁾. In het onderhavige geval hebben de Spaanse autoriteiten geen informatie verstrekt over de interne logica van het belastingstelsel waarmee de betrokken belastingmaatregelen in overeenstemming zouden zijn. De Commissie merkt daarentegen op dat volgens de Norma Foral waarin de betrokken belastingvrijstellingen zijn vastgesteld, het doel duidelijk is de economie van Guipúzcoa, waar toen een ernstige economische crisis heerste, te doen opleven. Het doel vloeit bijgevolg niet voort uit de fundamentele belastingvereisten, maar uit het economische beleid dat vreemd was aan het betrokken belastingstelsel. Dit karakter dat vreemd is aan het belastingstelsel wordt versterkt door het voorlopige karakter van de betrokken belastingmaatregelen. De Commissie trekt het mogelijk legitieme karakter van de nagestreefde doelstellingen niet in twijfel, hoewel zij erop wijst dat dit niet volstaat opdat een maatregel van de staat buiten de controle van de staatssteun zou vallen, aangezien, zoals er in de rechtspraak op wordt gewezen ⁽⁴⁶⁾: „bij aanvaarding van deze stelling een beroep op de rechtmatigheid van de met een steunmaatregel nagestreefde doeleinden immers reeds (zou) volstaan om deze maatregel als een algemene maatregel te beschouwen, die niet onder de werkingsfeer van artikel 92, lid 1, van het Verdrag valt. Deze bepaling maakt evenwel geen onderscheid naar de redenen of doeleinden van de maatregelen van de staten, doch zij ziet naar hun gevolgen”.

- (69) Met betrekking tot het bestaan van fiscale maatregelen in de vorm van een vrijstelling van de vennootschapsbelasting in andere lidstaten welke door de Commissie niet werden beschouwd als steunmaatregelen van de staten omdat zij op nieuwe ondernemingen zijn gericht, hetgeen volgens bepaalde opmerkingen van belanghebbenden aan de oorsprong zou liggen van een gewettigd vertrouwen ten aanzien van de fiscale steunmaatregelen ten gunste van de nieuwe ondernemingen, wijst de Commissie erop dat deze opmerkingen door de voorlopige resultaten van het met betrekking tot deze kwestie aangevatte onderzoek in twijfel worden getrokken. De belastingvrijstellingen van deze lidstaten werden

immers beschouwd als steunregelingen ⁽⁴⁷⁾, die werden aangemeld overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het Verdrag en verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. In de veronderstelling dat de Commissie niet zou hebben gereageerd, zou het bovendien niet gerechtvaardigd zijn om deze verkeerde benadering in het onderhavige geval voort te zetten. In dit opzicht dient erop te worden gewezen dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie „een lidstaat zich ter rechtvaardiging van een eventuele schending van een uit het Verdrag voortvloeiende verplichting in verband met het verbod van artikel 92 niet kan beroepen op het feit dat andere lidstaten die verplichting evenmin nakomen; dat de gevolgen van meerdere distorsies van de mededinging in het handelsverkeer tussen de lidstaten elkaar niet opheffen, doch juist een cumulatief effect hebben, waardoor de nadelige uitwerking ervan op de gemeenschappelijke markt nog wordt versterkt” ⁽⁴⁸⁾.

- (70) Ten aanzien van de opmerkingen van derden over het bestaan in Spanje van andere belastingmaatregelen die door de Commissie niet als steunmaatregelen van de staten werden beschouwd omdat zij op nieuwe ondernemingen zijn gericht, zij erop gewezen dat de kenmerken van bedoelde maatregelen sterk verschillen van die van de betrokken belastingvrijstellingen. Het feit dat het om voor steun in aanmerking te komen nodig is drie banen te creëren kan immers niet worden vergeleken met de noodzaak tien banen te creëren, en het feit dat de steun bestaat in een vermindering van de belastinggrondslag met 95 % gedurende drie jaar niet met een vrijstelling gedurende tien jaar. De Commissie is voorts van mening dat de in verband met de bedoelde belastingvrijstellingen genomen beslissingen niet kunnen vooruitlopen op de beslissingen die in voorkomend geval in verband met de andere genoemde belastingmaatregelen moeten worden genomen.

⁽⁴⁷⁾ Zie Frankrijk: fiscale steunmaatregel voor de „zones d'entreprises” N 155/86, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 21 januari 1987, punt 245 van het XVIIe verslag over het mededingingsbeleid; steunmaatregel „loi d'orientation pour l'aménagement du territoire” N 493/95, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 29 november 1995, bekendgemaakt in PB C 53 van 22.2.1996; Italië: steunregeling betreffende wet nr. 64 van 1 maart 1986 inzake de buitengewone steunregeling ten gunste van de Mezzogiorno, goedgekeurd bij beschikking van de Commissie van 2 maart 1988, bekendgemaakt in PB L 143 van 10.6.1988; Luxemburg: steunmaatregel „loi de développement économique” N 607/92, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 9 december 1992, bekendgemaakt in PB C 39 van 13.2.1993; steunmaatregel „carte régionale” N 72/96, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 20 september 1996, bekendgemaakt in PB C 51 van 21.2.1997; regionale steunregeling voor de economische ontwikkeling N 793/B/99, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 19 juli 2000, bekendgemaakt in PB C 278 van 30.9.2000.

⁽⁴⁸⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 22 maart 1977 in zaak C-78/76, Steinike & Weinlig tegen Duitsland, Jurisprudentie Spaanse bijzondere uitgave 1977, blz. 141, rechtsoverweging 24. Voorts is in het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 1993 in zaak C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques en anderen tegen Commissie, Jurisprudentie 1993, blz. I-1125, rechtsoverweging 45, geoordeeld dat „noch het beginsel van gelijke behandeling noch het beginsel inzake bescherming van gewettigd vertrouwen (kan) worden aangevoerd ter rechtvaardiging van het feit dat een handeling steeds weer verkeerd is uitgelegd”.

⁽⁴⁵⁾ Conclusies van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo in zaak C-6/97, punt 27.

⁽⁴⁶⁾ Zie voetnoot 44, rechtsoverweging 53.

- (71) Met betrekking tot het in bepaalde opmerkingen van belanghebbenden genoemde argument dat de algemene belastingdruk in Baskenland hoger zou zijn, herhaalt de Commissie dat dit argument in de onderhavige zaak niet relevant is, aangezien de procedure is ingeleid tegen een welbepaalde maatregel en niet tegen het gehele belastingstelsel van elk van de drie Baskische provincies.
- (72) Ten slotte is de Commissie van mening dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting een steunmaatregel is in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag aangezien het gaat om een maatregel die door de staat is verleend, met staatsmiddelen is bekostigd, bepaalde ondernemingen begunstigt, de mededinging vervalst en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

6.2. Het karakter van nieuwe steun van de vermindering van de belastinggrondslag

- (73) De Commissie is van mening dat de betrokken steunmaatregelen evenmin bestaande steun betreffen, aangezien zij niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 1, onder b), van de voornoemde Verordening (EG) nr. 659/1999. Zij voldoen immers niet aan de criteria i) tot iv) ⁽⁴⁹⁾, omdat zij vóór de toetreding van Spanje, op 1 januari 1986, zijn vastgesteld; zij nooit door de Commissie of door de Raad werden goedgekeurd; zij niet als goedgekeurd kunnen worden beschouwd omdat ze nooit zijn aangemeld; de steun minder dan tien jaar geleden werd verleend.
- (74) Wat de voorwaarden van artikel 1, onder b), punt v) ⁽⁵⁰⁾ betreft, is de Commissie van mening dat daaraan door

⁽⁴⁹⁾ De tekst van artikel 1, onder b), punten i) tot iv), van de voornoemde Verordening (EG) nr. 659/1999 luidt als volgt:

„b) „bestaande steun”:

- i) onverminderd de artikelen 144 en 172 van de Akte van Toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden, alle steun die voor de inwerkingtreding van het Verdrag in de respectieve lidstaat bestond, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag tot uitvoering zijn gebracht en die na de inwerkingtreding nog steeds van toepassing zijn;
- ii) goedgekeurde steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die door de Commissie of de Raad zijn goedgekeurd;
- iii) steun die geacht wordt te zijn goedgekeurd overeenkomstig artikel 4, lid 6, van deze verordening, dan wel vóór deze verordening maar in overeenstemming met de onderhavige procedure;
- iv) steun die overeenkomstig artikel 15 als bestaande steun wordt beschouwd;”.

⁽⁵⁰⁾ De tekst van artikel 1, onder b), punt v), van voornoemde Verordening (EG) nr. 659/1999 luidt als volgt:

„b) „bestaande steun”:

(...)

- v) steun die als bestaande steun wordt beschouwd, omdat kan worden vastgesteld dat hij op het moment van inwerkingtreding geen steun vormde, maar vervolgens steun is geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht; maatregelen die vanwege de liberalisering van een activiteit door het Gemeenschapsrecht, steun zijn geworden, worden na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd.”.

de belastingvrijstelling niet kan worden voldaan. De Commissie wijst er immers op dat zij noch in haar briefwisseling, noch in enig ander document ooit rechtstreeks of onrechtstreeks heeft aangegeven dat zij van mening was dat de betrokken belastingvrijstellingen geen steunmaatregelen waren. In haar besluit 98/C 103/03 van 18 november 1997 ⁽⁵¹⁾ oordeelde zij daarentegen dat de nieuwe belastingvrijstellingen die Álava in 1996 invoerde en die, bovenop andere steun, aan de onderneming Demesa werden toegekend, potentieel onverenigbare elementen van steun konden bevatten. Later oordeelde de Commissie in Beschikking 1999/718/EG ter beëindiging van de procedure dat de belastingvrijstellingen van 1996 steunmaatregelen van de staten waren die onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt. De Commissie heeft dezelfde aanpak, waardoor belastingvrijstellingen als steunmaatregelen van de staten werden beschouwd, gehanteerd ten aanzien van andere belastingmaatregelen die werden ingevoerd door andere lidstaten zoals Frankrijk (besluit van 21 januari 1987 over steunmaatregel N 155/86 en van 29 november 1995 over steunmaatregel N 493/95), Italië (besluit van 2 maart 1988) en Luxemburg (besluit van 9 december 1992 over steunmaatregel N 607/92 en van 20 september 1996 over steunmaatregel N 72/96). In aanmerking genomen dat al deze besluiten, met uitzondering van Beschikking 1999/718/EG, niet alleen werden genomen vóór 10 december 1998, de datum van publicatie van de voornoemde mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, maar zelfs vóór 1 december 1997, de datum van de resolutie betreffende een gedragscode inzake de belastingregeling voor ondernemingen, wenst de Commissie er met nadruk op te wijzen dat het besluit om de in 1993 ingevoerde belastingvrijstellingen als steunmaatregelen van de staten te beschouwen niet zoals de Diputación Foral van Guipúzcoa in zijn opmerkingen aanvoert, het gevolg is van een wijziging in de criteria van de Commissie bij het onderzoek van de ten gevolge van genoemde mededeling of van genoemde gedragscode inzake de belastingregeling geldende belastingmaatregelen.

- (75) Wat voorts het argument van de Spaanse autoriteiten betreft dat de Commissie, indien zij van oordeel was dat de betrokken belastingvrijstellingen steunmaatregelen van de staten waren, op grond van overweging 12 van het arrest in zaak C-84/82 (zie voetnoot 9), onverwijld de procedure had moeten inleiden, wijst de Commissie erop dat deze rechtspraak niet relevant is, omdat zij alleen van toepassing is op aangemelde steun. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat zij overeenkomstig artikel 13, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 in geval van onrechtmatige steun niet aan de voor aangemelde steun bepaalde termijn is gebonden. Voorts herinnert zij eraan dat zij bij schrijven van 19 januari 1996 aan de Spaanse permanente vertegenwoordiging om gedetailleerde informatie had verzocht over de potentiële begunstigden van de betrokken maatregelen.

⁽⁵¹⁾ Besluit de formele onderzoeksprocedure van artikel 93, lid 2, in te leiden tegen steun verleend aan de in Álava gevestigde onderneming Demesa (PB C 103 van 4.4.1998, blz. 3).

len. De Spaanse permanente vertegenwoordiging verzocht bij faxbericht van 16 februari 1996, dat werd bevestigd bij brief van 19 februari 1996, om een verlenging van de antwoordtermijn met 15 dagen. Bij brief van 21 maart 1996 verzocht de Spaanse permanente vertegenwoordiging om een nieuwe verlenging met 30 dagen. Ondanks deze verzoeken om verlenging, die de indruk wekten dat antwoord zou worden gegeven, reageerden de Spaanse autoriteiten niet op dit verzoek van de Commissie. De Commissie wijst er anderzijds op dat op 29 september 1999 een procedure werd ingeleid tegen andere soortgelijke fiscale steunmaatregelen in de vorm van een vermindering van de belastinggrondslag van bepaalde nieuwe ondernemingen in Guipúzcoa (C 50/99). In haar eindbeschikking van 12 juli 2001 oordeelde zij dat bedoelde steunmaatregelen onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt.

- (76) Samenvattend kan worden gesteld dat de betrokken belastingmaatregelen niet als bestaande steun kunnen worden beschouwd, omdat niet is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1, onder b), van Verordening (EG) nr. 659/1999. De Commissie is daarentegen van oordeel dat zij kunnen worden beschouwd als nieuwe steun zoals bedoeld in artikel 1, onder c), van genoemde verordening ⁽⁵²⁾ ⁽⁵³⁾.

6.3. De onrechtmatige aard van de vermindering van de belastinggrondslag

- (77) Aangezien in de betrokken regeling niet is voorzien in een verbintenis vanwege de Spaanse autoriteiten om de steunmaatregelen toe te kennen overeenkomstig de voorwaarden betreffende de-minimissteun ⁽⁵⁴⁾, is de Commissie van oordeel dat die maatregelen niet als de-minimissteun kunnen worden beschouwd. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de Spaanse autoriteiten tijdens de procedure nooit hebben betoogd dat de betrokken maatregelen geheel of gedeeltelijk de-minimissteun zouden behelzen. Bovendien kunnen de betrokken regelen niet voldoen aan de de-minimisnormen, omdat niets garandeert dat het de-minimisplafond niet zal worden overschreden.
- (78) De Commissie wijst erop dat de steunmaatregelen die niet onder de de-minimisvoorschriften vallen, van te voren moeten worden aangemeld op grond van artikel

88, lid 3, van het Verdrag. De Spaanse autoriteiten zijn die verplichting evenwel niet nagekomen en om die reden is de Commissie van oordeel dat die maatregelen als onrechtmatig moeten worden beschouwd.

- (79) De Commissie voelt zich verplicht het in bepaalde opmerkingen van derden aangevoerde argument dat de belastingmaatregelen niet als onrechtmatig kunnen worden aangemerkt omwille van het gewettigd vertrouwen dat het gevolg is van de goedkeuring van de Baskische belastingregeling door de Commissie, te verwerpen, omdat in de eerste plaats steun overeenkomstig artikel 1, onder f), van Verordening (EG) nr. 659/1999 onrechtmatig is wanneer deze, zoals in het onderhavige geval, niet overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het Verdrag is aangemeld. Aangezien deze steun niet is aangemeld, heeft de Commissie zich nooit kunnen uitspreken over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt ⁽⁵⁵⁾. In verband met de vermeende goedkeuring door de Commissie van de „Baskische belastingregeling” die, volgens de opmerkingen van de belanghebbende derden voortvloeit uit de voornoemde Beschikking 93/337/EEG, wijst de Commissie enerzijds erop dat deze beschikking geen „Baskische belastingregeling” betrof, maar een reeks concrete belastingmaatregelen ⁽⁵⁶⁾ welke in 1988 door Álava, Guipúzcoa en Vizcaya werden ingevoerd, en anderzijds dat deze in genoemde beschikking als steunmaatregelen werden beschouwd. In artikel 1, lid 4 ⁽⁵⁷⁾, van genoemde beschikking is voorts bepaald dat de steunverlening moet worden onderworpen aan een reeks voorwaarden, zoals de eerbiediging van de plafonds voor de regionale steun, de MKB-regels, de gevoelige sectoren en de bepalingen betreffende de cumulering van steunmaatregelen. Het ging derhalve niet om een goedkeuring van de Baskische belastingregeling, maar om de kwalificatie van bepaalde steunmaatregelen als belastingmaatregelen en het opleggen van voorwaarden voor het verlenen van die steun. Met genoemde beschikking werd bijgevolg geenszins vooruitgelopen op een eventuele positieve beslissing van de Commissie met betrekking tot enige andere nieuwe belastingmaatregel die in Baskenland zou worden ingevoerd. Samenvattend kan worden gesteld dat er, in

⁽⁵⁵⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 december 1999 in de gevoegde zaken T-132/96 en T-143/96, Freistaat Sachsen e. a. tegen Commissie, Jurisprudentie 1999, blz. II-3663, rechtsoverweging 300.

⁽⁵⁶⁾ De maatregelen bestonden in hoofdzaak uit een korting van 95 % op de belasting op vermogensoverdracht en registratierechten, een belastingkrediet van 20 % op investeringen, de volledige vrijheid wat de afschrijving van de activa betreft die nieuwe investeringen vormen, een verhoging van het belastingkrediet tot 5 % van de investeringen afhankelijk van het aantal gecreëerde arbeidsplaatsen en een verhoging van het belastingkrediet met 20 % van de investeringen voor investeringen van bijzonder technologisch belang.

⁽⁵⁷⁾ Zie artikel 1, lid 4, van Beschikking 93/337/EEG: „De Spaanse autoriteiten dienen ervoor zorg te dragen dat inzake steunverlening binnen een termijn van twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking rekening wordt gehouden met de grenzen van de zones en met de plafonds voor de door de nationale overheid verleende regionale steun, respectievelijk met de voorwaarden van de communautaire kaderregeling voor MKB-steun, en dat de communautaire bepalingen betreffende cumulering van steunmaatregelen voor uiteenlopende doeleinden en de beperkingen ten aanzien van bepaalde sectoren van de industrie, de landbouw en de visserij worden geëerbiedigd”.

⁽⁵²⁾ Artikel 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 659/1999 luidt als volgt: „c) „nieuwe steun”: alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun”.

⁽⁵³⁾ Brief van de Spaanse permanente vertegenwoordiging, kenmerk D/10687, van 19 januari 1996.

⁽⁵⁴⁾ Het resultaat van de toetsing van de betrokken maatregelen aan de communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf, aan de mededeling van de Commissie inzake de-minimissteun of aan Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun (zie voetnoot 6).

tegenstelling tot hetgeen in de genoemde opmerkingen wordt beweerd, nooit sprake is geweest van een besluit van de Commissie waarbij de „Baskische belastingregeling” en bijgevolg welke nieuwe belastingmaatregel ook, zoals de betrokken belastingvrijstelling, in abstracto werd goedgekeurd of waardoor op zijn minst het onrechtmatige karakter ervan werd weggenomen ⁽⁵⁸⁾.

6.4. Beoordeling van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

(80) Eerst wenst de Commissie te herhalen dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting het karakter van een steunregeling heeft. Rekening houdend met het algemene en abstracte karakter van een steunregeling, is de Commissie niet verplicht de situatie van elk van de potentiële begunstigten afzonderlijk te onderzoeken. De Commissie is hoe dan ook niet bekend met de omstandigheden van de ondernemingen die reeds voor steun in aanmerking zijn gekomen of in aanmerking zullen komen en kan derhalve in beginsel niet onderzoeken welke gevolgen de regeling heeft voor het concurrentievermogen van de afzonderlijke ondernemingen. In deze context volstaat het vast te stellen dat de potentiële begunstigten in aanmerking kunnen komen voor steunmaatregelen die niet in overeenstemming zijn met de toepasselijke richtlijnen, richtsnoeren en kaderregelingen. Bovendien herhaalt de Commissie dat zij de Spaanse autoriteiten in haar besluit tot inleiding van de procedure om alle relevante inlichtingen heeft verzocht om de betrokken fiscale steunmaatregelen te kunnen onderzoeken. Dit verzoek had uiteraard ten doel een algemene indruk te krijgen van de werkelijke effecten van de regeling en beoogde niet voldoende gegevens te verkrijgen om afzonderlijke onderzoeken te verrichten. De Spaanse autoriteiten hebben echter geen enkele inlichting verstrekt over de gevallen waarin de betrokken belastingvrijstellingen werden toegepast. Om die reden is het contradictorisch de Commissie te verwijten, zoals in bepaalde opmerkingen van belanghebbenden is gedaan, dat haar beoordeling niet nauwkeurig is en tegelijkertijd te weigeren de gevraagde informatie te verstrekken.

(81) Aangezien de betrokken regeling slechts van toepassing is in Guipúzcoa, een regio van niveau NUTS III ⁽⁵⁹⁾, moet worden onderzocht of de maatregelen in dit gebied in aanmerking kunnen komen voor de regionale afwijkingen van artikel 87, onder a) of c), van het EG-Verdrag. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat Guipúzcoa nooit in aanmerking is gekomen voor de uitzondering van artikel 87, lid 3, onder a), omdat het BBP per inwoner ⁽⁶⁰⁾ van Baskenland, een regio van niveau NUTS II waartoe Guipúzcoa behoort, steeds hoger is geweest dan 75 % van het communautaire

gemiddelde. Volgens de voorschriften inzake regionale steun ⁽⁶¹⁾ ⁽⁶²⁾ is immers slechts voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van de afwijking van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag wanneer de regio, voor het niveau NUTS II, een bruto binnenlands product per inwoner heeft van niet meer dan 75 % van het communautaire gemiddelde. De Commissie wijst er echter op dat Guipúzcoa volgens de regionalesteunkaart ⁽⁶³⁾ een regio was waar de steun op grond van de uitzonderingsbepaling van artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag gedeeltelijk verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden geacht.

(82) De steunmaatregelen in de vorm van een vrijstelling van de vennootschapsbelasting hebben tot gevolg dat de oprichting van nieuwe ondernemingen waarvan het aanvankelijke investeringsbedrag en het aantal gecreëerde banen bepaalde drempels overschrijden, in Guipúzcoa wordt bevorderd. Ondanks de verwezenlijking van deze minimuminvestering en het creëren van een minimumaantal banen behelzen de betrokken fiscale maatregelen geen investeringssteun noch werkgelegenheidssteun. De fiscale maatregelen zijn immers niet gebaseerd op het bedrag van de investering, noch op het aantal banen, noch op de desbetreffende loonkosten, maar op de belastinggrondslag. Zij worden evenmin uitgekeerd tot een bepaald plafond dat is uitgedrukt als een percentage van het bedrag van de investering, het aantal banen of de overeenkomstige loonkosten, maar tot een plafond dat is uitgedrukt als een percentage van de belastinggrondslag. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat in bijlage I bij de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen is bepaald dat „fiscale steun kan worden beschouwd als steun die verband houdt met investeringen, indien de grondslag ervan die investering is. Voorts kan alle fiscale steun onder deze categorie worden gebracht indien een maximum ervoor is bepaald dat wordt uitgedrukt als percentage van de investering”. Daaruit kan worden opgemaakt dat steunmaatregelen die, zoals in de onderhavige zaak, niet aan deze criteria voldoen, geen investeringssteun behelzen.

(83) Aangezien de betrokken maatregelen de begunstigde ondernemingen gedeeltelijk bevrijden van de belasting over hun winsten, behelzen zij exploitatiesteun. De vennootschapsbelasting is immers een fiscale last die de ondernemingen welke eraan onderworpen zijn, noodzakelijkerwijze en regelmatig moeten betalen in het

⁽⁵⁸⁾ Zie voetnoot 23.

⁽⁵⁹⁾ Nomenclatuur van territoriale eenheden voor de statistiek.

⁽⁶⁰⁾ Bruto binnenlands product (BBP) per inwoner, gemeten in koopkrachtstandaard (KKS).

⁽⁶¹⁾ De verwijzingen naar de voorschriften inzake regionale steun zijn in de onderstaande overwegingen beperkt tot de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (zie voetnoot 17). Voor steun die vóór de inwerkingtreding van deze richtsnoeren werd verleend, baseert de Commissie zich voor de beoordeling op de voorschriften welke golden op het ogenblik dat deze werd verleend. Aangezien de relevante gedeelten van bedoelde voorschriften niet zijn gewijzigd, volstaat in dit geval een verwijzing naar de recentste tekst.

⁽⁶²⁾ Zie punt 3.5 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (voetnoot 17).

⁽⁶³⁾ De opeenvolgende regionalesteunkaarten sinds de toetreding van Spanje zijn de in 1988 bij besluit 88/C 351/04 van de Commissie goedgekeurde kaart, de bij besluit van 26 juli 1995 gewijzigde kaart (zie mededeling 96/C 25/03) en de bij besluit van 11 april 2000 goedgekeurde kaart 2000-2006.

kader van hun dagelijks beheer. Deze fiscale maatregelen dienen derhalve te worden getoetst aan de uitzonderingen welke eventueel van toepassing zijn op exploitatiesteun.

bepaalde vormen van bedrijvigheid in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag.

(84) In dit verband herinnert de Commissie eraan dat regionale steun die de vorm aanneemt van exploitatiesteun overeenkomstig de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen in beginsel verboden is. Niettemin kan dergelijke steun bij wijze van uitzondering worden toegekend in regio's in de zin van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag, voorzover is voldaan aan de voorwaarden van de punten 4.15, 4.16 en 4.17 van genoemde richtsnoeren, of in ultraperifere regio's of regio's met een geringe bevolkingsdichtheid wanneer die steun bedoeld is om de extra vervoerskosten te compenseren. De regio van het niveau NUTS III Guipúzcoa komt niet in aanmerking voor de uitzondering van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag en voldoet anderzijds niet aan de genoemde voorwaarden voor exploitatiesteun. Bovendien is de regio van het niveau NUTS III Guipúzcoa geen ultraperifere regio⁽⁶⁴⁾, noch een regio met een geringe bevolkingsdichtheid⁽⁶⁵⁾. Derhalve zijn de elementen van exploitatiesteun welke vervat zijn in de vrijstelling van de vennootschapsbelasting, verboden inzonderheid omdat zij niet worden toegekend in een regio die in aanmerking komt voor de afwijking van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag, noch in een ultraperifere regio of een regio met een lage bevolkingsdichtheid. Die maatregelen zijn in deze zaak derhalve onverenigbaar.

(85) De Commissie is dan ook van mening dat de betrokken fiscale steunregeling niet kan worden beschouwd als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op grond van de afwijkingen van artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag, aangezien zij niet voldoet aan de genoemde criteria inzake regionale steunmaatregelen.

(86) Naast de toepassing van de afwijking inzake de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid van artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag in de genoemde gevallen, dient de mogelijke toepassing van deze afwijking voor andere doeleinden te worden onderzocht. In dit verband kan worden vastgesteld dat de betrokken vrijstelling van de vennootschapsbelasting niet is gericht op de ontwikkeling van een economische bedrijvigheid in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag, inzonderheid de ontwikkeling van maatregelen ten gunste van kleine en middelgrote ondernemingen, onderzoek en ontwikkeling, milieubescherming, het scheppen van werkgelegenheid of opleiding overeenkomstig de desbetreffende communautaire voorschriften. Derhalve kunnen de betrokken fiscale maatregelen, op grond van de genoemde doelstellingen, niet in aanmerking komen voor de uitzondering inzake de ontwikkeling van

(87) Bovendien kan de vrijstelling van de vennootschapsbelasting, die aan geen enkele sectorale beperking is onderworpen, onbeperkt worden toegekend aan ondernemingen uit de gevoelige sectoren ten aanzien waarvan specifieke communautaire voorschriften gelden, zoals de voorschriften die van toepassing zijn op de productie, verwerking en afzet van de in bijlage I bij het EG-Verdrag vermelde producten, de visserij, de kolenmijnindustrie, de ijzer- en staalindustrie, het vervoer, de scheepsbouw, de synthetische vezelindustrie en de automobiellindustrie⁽⁶⁶⁾. De Commissie is dan ook van oordeel dat de fiscale steunmaatregelen in de vorm van een vrijstelling van de vennootschapsbelasting mogelijkerwijze niet in overeenstemming zijn met de sectorale voorschriften. In het onderhavige geval voldoet de vrijstelling van de vennootschapsbelasting niet aan de voorwaarde dat de totstandkoming van nieuwe productiecapaciteit niet mag worden bevorderd om te vermijden dat de problemen van overcapaciteit waarmee deze sectoren vanouds te kampen hebben, nog zouden toenemen. Derhalve is de Commissie van mening dat, wanneer de begunstigde tot een van de genoemde sectoren behoort, deze steunmaatregelen onverenigbaar zijn op grond van de uitzondering van artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag met betrekking tot de bevordering van bepaalde vormen van bedrijvigheid, aangezien zij niet zijn onderworpen aan de genoemde sectorale voorschriften.

(88) De onderzochte maatregelen, die niet in aanmerking kunnen komen voor de afwijkingen van artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag, kunnen evenmin in aanmerking komen voor de andere afwijkingen van artikel 87, leden 2 en 3. De steunmaatregelen kunnen immers niet worden beschouwd als steunmaatregelen van sociale aard in de zin van artikel 87, lid 2, onder a), en zijn evenmin gericht op het herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen in de zin van artikel 87, lid 2, onder b). Bovendien zijn zij evenmin gericht op het bevorderen van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang, noch op het opheffen van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat in de zin van artikel 87, lid 3, onder b). Zij kunnen evenmin in aanmerking komen voor de afwijking van artikel 87, lid 3, onder d), aangezien zij niet erop zijn gericht de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen. Derhalve zijn die maatregelen onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

(89) Aangezien de vrijstelling van de vennootschapsbelasting betrekking heeft op verschillende belastingjaren, is het mogelijk dat thans nog steeds een deel van de fiscale steunmaatregelen moet worden uitgekeerd. Die maat-

⁽⁶⁴⁾ Zij is niet opgenomen in de lijst van de ultraperifere regio's van artikel 299 van het Verdrag.

⁽⁶⁵⁾ In de zin van punt 3.10.4 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen (zie voetnoot 17).

⁽⁶⁶⁾ De vigerende sectorale voorschriften zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en op de website van het directoraat-generaal Concurrentie http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/legislation/.

regelen zijn onrechtmatig en onverenigbaar. Om die redenen moeten de Spaanse autoriteiten de uitkering van het potentiële saldo van de vrijstelling van de vennootschapsbelasting waarop bepaalde begunstigden mischien nog aanspraak kunnen maken, opheffen.

6.5. Terugvordering van de reeds uitgekeerde steun

- (90) Volgens bepaalde reeds eerder vermelde opmerkingen van Confebask, zou de betrokken steun niet moeten worden gerestitueerd gezien het gewettigde vertrouwen dat enerzijds werd gewekt door het feit dat de Commissie de betrokken maatregelen geruime tijd niet als steunmaatregelen heeft aangemerkt en anderzijds door het bestaan van andere belastingvrijstellingen op de rest van het grondgebied van de lidstaat waartegen de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt.
- (91) In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat Confebask niet beweert dat de Baskische ondernemingen die zij vertegenwoordigt, niet beseften dat de vrijstelling van de vennootschapsbelasting die onder bepaalde voorwaarden aan recent opgerichte ondernemingen werd verleend, een voordeel behelsde. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat deze ondernemingen zich bewust konden zijn van het voordeel dat deze vrijstelling behelsde.
- (92) Voorts moet erop worden gewezen dat de betrokken belastingvrijstelling niet werd toegepast met inachtneming van de in artikel 88, lid 3, van het Verdrag bedoelde procedure. Volgens een vaste rechtspraak⁽⁶⁷⁾ kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd. In het onderhavige geval kan Confebask, die kopieën van de briefwisseling tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten bij haar opmerkingen voegde, niet beweren dat zij niet op de hoogte was van het onrechtmatige karakter van de betrokken maatregelen.
- (93) De rechtspraak⁽⁶⁸⁾ sluit weliswaar niet uit, dat de ontvanger van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandigheden die zijn vertrou-

wen in de rechtmatigheid van die steun konden wettigen, om zich tegen de terugbetaling te verzetten. In het onderhavige geval kan echter geen rekening worden gehouden met de in de opmerkingen van de belanghebbenden aangevoerde omstandigheden. In verband met het mogelijk gewettigd vertrouwen dat werd gewekt door het feit dat de Commissie de betrokken maatregelen geruime tijd niet als steunmaatregelen heeft aangemerkt, wijst de Commissie er in de eerste plaats op dat zij, overeenkomstig artikel 13, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999, in geval van eventuele onrechtmatige steun niet is gebonden aan de termijnen die van toepassing zijn op aangemelde steunmaatregelen. Zij is derhalve niet verplicht beschikkingen over onrechtmatige steun, zoals in het onderhavige geval, te geven binnen een termijn van twee maanden⁽⁶⁹⁾ (op grond van artikel 4, lid 5) of binnen 18 maanden⁽⁷⁰⁾ (op grond van artikel 7, lid 6). Er dient tevens op te worden gewezen dat de Commissie in haar bij de opmerkingen van Confebask gevoegde brief van 25 mei 1994 aan de Spaanse permanente vertegenwoordiging, de aandacht van de Spaanse regering vestigde op de op 3 november 1983 aan alle lidstaten toegezonden brief betreffende de verplichtingen welke voortvloeien uit artikel 93, lid 3, van het Verdrag en uit de in *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* C 318 van 24 november 1983 gepubliceerde mededeling. In die brief herhaalde de Commissie dat alle onrechtmatig toegekende steun kan worden teruggevorderd. In de eerste brief die de Commissie na de in 1994 ingediende klacht aan de Spaanse permanente vertegenwoordiging toezond, wees de Commissie de Spaanse autoriteiten derhalve niet alleen op het feit dat de betrokken belastingvrijstelling mogelijk steun behelsde, maar ook op het feit dat deze mogelijk onrechtmatige steun vormde en op de mogelijkheid dat de steun, in voorkomend geval, zou worden teruggevorderd. In de briefwisseling die zij vanaf 1994 met de Spaanse autoriteiten onderhield, heeft de Commissie de betrokken belastingvrijstelling nooit rechtstreeks of onrechtstreeks als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt.

- (94) Wat het gewettigd vertrouwen betreft dat voortvloeit uit het bestaan van andere belastingvrijstellingen op de rest van het grondgebied van de lidstaat, dient, zoals reeds in een andere overweging is uiteengezet, nogmaals te worden gewezen op de volledig andere kenmerken van de betrokken maatregelen. In die omstandigheden is het moeilijk te rechtvaardigen dat zeer verschillende maatregelen op dezelfde wijze zouden worden behandeld. Anderzijds zij erop gewezen dat de Commissie zich wat de andere belastingvrijstellingen betreft, niet heeft kunnen uitspreken over de verenigbaarheid ervan, omdat deze niet werden aangemeld of omdat geen klacht werd ingediend. Zij heeft zich ook nooit rechtstreeks of onrechtstreeks over deze maatregelen uitgesproken.

- (95) Wat het arrest in de zaak RSV⁽⁷¹⁾ betreft, dat door derden als argument werd aangehaald en waarin werd

⁽⁶⁷⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 20 september 1990 in zaak C-5/89, Commissie tegen Duitsland, Jurisprudentie 1990, blz. I-3437, rechtsoverweging 14; arrest van het Hof van Justitie van 20 maart 1997 in zaak C-169/95, Spanje tegen Commissie, Jurisprudentie 1997, blz. I-135, rechtsoverweging 51, en het arrest van 20 maart 1997 in zaak C-24/95, Land Rheinland-Pfalz tegen Alcan Deutschland GmbH, verzoek om een prejudiciële beslissing: Bundesverwaltungsgericht, Duitsland, Jurisprudentie 1997, blz. I-1591, rechtsoverweging 25.

⁽⁶⁸⁾ Arrest van 20 september 1990 (zie voetnoot 67), rechtsoverweging 16, en arrest van het Hof van Justitie van 10 juni 1993 in zaak C-183/91, Commissie tegen Griekenland, Jurisprudentie 1993, blz. I-3131, rechtsoverweging 18.

⁽⁶⁹⁾ Beschikking om geen bezwaar te maken en beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

⁽⁷⁰⁾ Beschikking tot beëindiging van de formele onderzoeksprocedures.

⁽⁷¹⁾ Zie voetnoot 24.

geoordeeld dat de lange termijn die verliep tussen de eerste brief van 25 mei 1994 van de Commissie en de beslissing met betrekking tot de betrokken belastingvrijstelling de procedure in te leiden een gewettigd vertrouwen kon wekken, moet worden herinnerd aan de bijzondere omstandigheden van deze zaak. In de zaak RSV werd de steun formeel, zij het te laat, bij de Commissie aangemeld. Voorts hing de steun samen met een reeks aanvullende kosten die een operatie dienden te dekken waarvoor reeds door de Commissie goedgekeurde steun was verleend en betrof hij een sector die reeds jarenlang door de Commissie goedgekeurde steun ontving. Om die reden was geen grondig onderzoek nodig om vast te stellen of de steun verenigbaar was. In het onderhavige geval daarentegen werd de steun niet aangemeld, gaat hij niet samen met door de Commissie goedgekeurde steun en heeft hij geen betrekking op een sector waaraan reeds eerder steun werd verleend. Derhalve is de Commissie van mening dat het arrest in de zaak RSV in het onderhavige geval niet van toepassing is.

- (96) Anderzijds dient erop te worden gewezen dat de duur van de verstreken periode grotendeels het gevolg is van het gebrek aan medewerking van de Spaanse autoriteiten. Bij brief van 19 januari 1996 aan de permanente vertegenwoordiging verzocht de Commissie immers om gedetailleerde informatie over de mogelijke begunstigen van de betrokken maatregelen. Bij fax van 16 februari 1996, die werd bevestigd bij brief van 19 februari 1996, verzocht de Spaanse permanente vertegenwoordiging om een verlenging van de antwoordtermijn met 15 dagen. Bij brief van 21 maart 1996 verzocht de Spaanse permanente vertegenwoordiging om een nieuwe verlenging met 30 dagen. Ondanks deze verzoeken om verlenging, die de indruk konden wekken dat zij zouden antwoorden, reageerden de Spaanse autoriteiten niet op dit verzoek van de Commissie. Anderzijds wijst de Commissie erop dat de Spaanse autoriteiten in die periode in kennis werden gesteld van de procedures die door haar werden ingeleid op grond van de klachten die in 1996 in verband met de steun ten gunste van Demesa ⁽⁷²⁾ en in 1997 in verband met de steun ten gunste van Ramondín ⁽⁷³⁾ werden ingediend met betrekking tot de belastingvrijstellingen ⁽⁷⁴⁾ die in 1996 in Álava werden ingevoerd en die, bovenop andere steun, aan deze ondernemingen ten goede kwamen. Aangezien de belastingvrijstellingen van 1996 in beide dossiers werden aangemerkt als onrechtmatige en onverenigbare staatssteun, liet de informatie die de Spaanse autoriteiten in dit verband ontvingen, verre van enig gewettigd vertrouwen ten aanzien van de verenigbaarheid van de belastingvrijstelling te wekken, de mogelijke onverenigbaarheid ervan vermoeden.

⁽⁷²⁾ Staatssteundossier betreffende de steun ten gunste van Demesa (zie voetnoot 51); Eindbeschikking 1999/718/EG (zie voetnoot 5).

⁽⁷³⁾ Staatssteundossier betreffende de steun ten gunste van Ramondín: besluit tot inleiding van de procedure van 30 maart 1999 (PB C 194 van 10.7.1999, blz. 18); Eindbeschikking 2000/795/EG (zie voetnoot 27).

⁽⁷⁴⁾ Steunmaatregelen C-49/99, C-50/99 en C-52/99, respectievelijk betreffende de fiscale steunregelingen in de vorm van belastingvrijstellingen ingesteld bij artikel 26 van elk van de volgende Normas Forales: Norma Foral 24/1996 van 5 juli 1996 van Álava; Norma Foral 7/1996 van 4 juli 1996 van Guipúzcoa en Norma Foral 3/1996 van 26 juni 1996 van Vizcaya.

- (97) In deze omstandigheden is de Commissie van mening dat zij geen gegronde verwachtingen heeft gewekt dat de betrokken belastingvrijstelling mogelijk verenigbaar zou zijn. Derhalve kunnen de begunstigen zich in verband met de betrokken belastingvrijstelling niet beroepen op gewettigd vertrouwen of rechtszekerheid. In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat „volgens vaste rechtspraak op het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen een beroep (kan) worden gedaan door iedere particulier die zich in een situatie bevindt waaruit blijkt, dat de communautaire administratie bij hem gegronde verwachtingen heeft opgewekt [...]”. Daarentegen kan geen schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen worden aangevoerd, wanneer de administratie geen nauwkeurige toezeggingen heeft gedaan” ⁽⁷⁵⁾.

- (98) Gelet op bovenstaande argumenten is de Commissie van mening dat de begunstigen met betrekking tot de reeds uitgekeerde onverenigbare steun niet de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, zoals het gewettigd vertrouwen of de rechtszekerheid, kunnen inroepen. Niets verzet zich derhalve tegen de toepassing van artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999, overeenkomstig hetwelk „indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun de Commissie (beschikt) dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstige terug te vorderen”. Om die reden moeten de Spaanse autoriteiten in het onderhavige geval alle nodige maatregelen nemen om de reeds verleende steun terug te vorderen teneinde de economische toestand te herstellen waarin de begunstige ondernemingen zouden hebben verkeerd indien geen onrechtmatige steun was uitgekeerd. De steun moet worden teruggevorderd in overeenstemming met de procedures en bepalingen van de Spaanse wetgeving en alle verschuldigde rente omvatten berekend vanaf de datum van de verlening van de steun tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan, tegen de referentierentevoet die op die datum wordt gehanteerd voor het berekenen van het nettosubsidie-equivalent van regionale steunmaatregelen in Spanje ⁽⁷⁶⁾.

- (99) Deze beschikking betreft de regeling en moet onmiddellijk tot uitvoering worden gebracht, inclusief de terugvordering van de eventueel op grond van de bedoelde regeling uitgekeerde individuele steun. De Commissie herinnert tevens eraan dat, zoals steeds het geval is, deze beschikking niets afdoet aan de mogelijkheid dat individuele steunmaatregelen geheel of gedeeltelijk als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd op grond van hun eigen kenmerken hetzij in de context van een latere beschikking van de Commissie of op grond van vrijstellingsverordeningen.

⁽⁷⁵⁾ Zie het in voetnoot 55 genoemde arrest, rechtsoverweging 300.

⁽⁷⁶⁾ Brief van de Commissie aan de lidstaten SG(91) D/4577 van 4 maart 1991. Zie tevens het arrest van het Hof van Justitie van 21 maart 1990 in zaak C-142/87, België tegen Commissie, Jurisprudentie 1990, blz. I-959.

7. CONCLUSIE*Artikel 3*

(100) Gelet op het bovenstaande concludeert de Commissie dat:

- a) Spanje in Guipúzcoa een vrijstelling van de vennootschapsbelasting voor bepaalde recent opgerichte ondernemingen op onrechtmatige wijze tot uitvoering heeft gebracht in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag;
- b) de betrokken vrijstelling van de vennootschapsbelasting onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt;
- c) de Spaanse autoriteiten de uitkering van het eventuele saldo van de steun waarop bepaalde begunstigden nog aanspraak zouden kunnen maken, moeten opheffen. Met betrekking tot de reeds uitgekeerde onrechtmatige steun treffen de Spaanse autoriteiten alle noodzakelijke maatregelen om de steun terug te vorderen teneinde de economische toestand te herstellen waarin de begunstigde ondernemingen zouden hebben verkeerd indien geen onrechtmatige steun was uitgekeerd,

1. Spanje neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en reeds onrechtmatig ter beschikking gestelde steun van de begunstigden terug te vorderen. Spanje heft alle uitkeringen van nog niet uitbetaalde steun op.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voorzover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun aan de begunstigden ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het nettosubsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

Artikel 4

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

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steunmaatregel in de vorm van een vermindering van de belastinggrondslag die door Spanje in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag tot uitvoering is gebracht in het Territorio Histórico de Guipúzcoa door middel van artikel 14 van Norma Foral 18/1993 van 5 juli 1993, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Spanje trekt de in artikel 1 bedoelde steunregeling in.

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk Spanje.

Gedaan te Brussel, 20 december 2001.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 5 juni 2002**

inzake de steunmaatregel betreffende belastingvrijstellingen en leningen tegen gunstige voorwaarden die Italië heeft verstrekt ten gunste van nutsbedrijven waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft

(C 27/99 (ex NN 69/98))*(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2006)***(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/193/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen ⁽¹⁾ te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

(1) Op 3 maart 1997 ontving de Commissie een klacht over vermeende overheidssteun die Italië aan verschillende nutsbedrijven zou hebben verleend, in de vorm van belastingvrijstellingen en toegang tot leningen tegen gunstige voorwaarden.

(2) Bij schrijven van 12 mei, 16 juni en 21 november 1997 verzochten de diensten van de Commissie de Italiaanse autoriteiten om een eerste reeks inlichtingen over de maatregelen in kwestie. Bij schrijven van 17 december 1997, dat op 23 december door de Commissie is geregistreerd, verstrekten de Italiaanse autoriteiten enkele van de gevraagde inlichtingen. Op verzoek van de Italiaanse autoriteiten werd op 19 januari 1998 te Rome een vergadering gehouden.

(3) Bij schrijven van 17 mei 1999 heeft de Commissie Italië in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van deze steunmaatregelen (hierna „het besluit tot inleiding van de procedure” te noemen).

(4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden verzocht hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregelen kenbaar te maken.

(5) De Commissie heeft van belanghebbenden opmerkingen terzake ontvangen. De Commissie heeft deze voor een reactie doorgezonden aan Italië en heeft diens opmerkingen op de volgende data ontvangen:

— 2 augustus 1999, eerste toezending van opmerkingen;

— 15 oktober 1999: verzoek om verlenging van de termijn voor het indienen van de opmerkingen;

— 28 oktober 1999: opmerking over de leningen van de overheidsinstelling Cassa Depositi e Prestiti (hierna „CDDPP” te noemen);

— 14 december 1999: verzoek om verlenging van de termijn voor het indienen van de opmerkingen;

— 3 februari 2000: aanvullende opmerkingen;

— 8 februari 2001: schrijven waarin de Italiaanse autoriteiten meedeelden dat de steunmaatregel die wordt genoemd in de opmerkingen van Federazione Gas Italia (hierna „Gas-it” te noemen), niet zou zijn ingevoerd;

— 31 juli en 3 augustus 2001: verzoek om verlenging van de termijn die was vastgesteld voor het antwoord op het schrijven van de Commissie van 25 juli 2001;

— 25 oktober 2001: opmerkingen over de „vrijstelling van alle overdrachtbelastingen” (zie overweging 16);

⁽¹⁾ PB C 220 van 31.7.1999, blz. 14.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

- 22 november 2001: opmerking over de leningen van de CDDPP;
 - 21 december 2001: opmerking over de leningen van de CDDPP.
- (6) De Commissie heeft opmerkingen van belanghebbenden ontvangen op de volgende data:
- 10 september 1999: opmerkingen ingediend door Azienda Elettrica Municipale SpA (hierna „AEM” te noemen) en door ACEA SpA (hierna „ACEA” te noemen);
 - 31 augustus 1999: opmerkingen ingediend door het Bundesverband der Deutschen Industrie (hierna „BDI” te noemen);
 - 21 januari 2000: aanvulling op de opmerkingen van AEM en ACEA.
- (7) De Commissie heeft nog meer opmerkingen van belanghebbenden ontvangen op de volgende data:
- 16 maart 2000: opmerkingen toegezonden door het verbond van werkgevers uit de dienstensector Conf-servizi CISPEL (hierna „CISPEL” te noemen);
 - 13 maart en 17 april 2000: opmerkingen van Gas-it betreffende een nieuwe, door de Italiaanse staat voorziene steunmaatregel, waarin, tezamen met de steunmaatregelen die reeds het onderwerp van onderzoek zijn, het verlenen van nog meer steun zou worden vastgesteld;
 - 11 april 2000: opmerkingen van Azienda Mediterranea Gas e Acqua SpA (hierna „AMGA” te noemen).
- (8) Tot slot ontving de Commissie op 12 juni 2000 verdere opmerkingen van AMGA, ACEA en AEM. Op 7 juli 2000 hebben deze zelfde partijen de Commissie enkele opmerkingen toegezonden inzake het arrest-Alzetta Mauro ⁽³⁾ van het Gerecht van eerste aanleg.
- (9) Bovendien heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten op de volgende data een schrijven doen toekomen:
- 23 augustus 1999: eerste schrijven na het besluit tot inleiding van de procedure;
 - 1 oktober 1999: schrijven middels welke de van belanghebbenden ontvangen opmerkingen zijn door-gestuurd;
 - 5 oktober 1999: aanmaning met betrekking tot het schrijven van 23 augustus 1999;
 - 25 oktober 1999: verlening van uitstel voor het indienen van verdere opmerkingen;
 - 4 februari 2000: schrijven middels welke andere opmerkingen van belanghebbenden zijn door-gestuurd;
 - 21 januari 2000: aanmaning met betrekking tot het schrijven van 23 augustus 1999;
 - 11 en 14 april 2000: schrijven middels welke aanvullende opmerkingen van belanghebbenden zijn door-gestuurd;
 - 25 april 2000: mededeling over de verplichting nieuwe steunmaatregelen in de zin van artikel 87 van het Verdrag aan te melden met betrekking tot de door Gas-it genoemde steunmaatregel;
 - 25 juli 2001: verzoek om opheldering te geven over de vrijstelling van overdrachtbelastingen (zie overweging 16);
 - 17 augustus 2001: verlening van uitstel voor het indienen van aanvullende opmerkingen.
- (10) Bovendien ontving de Commissie op 18 november 1999, op 23 maart en op 20 juni 2000 vertegenwoordigers van ACEA en AEM. Op 14 april 2000 ontving zij vertegenwoordigers van Gas-it.
- (11) De Commissie heeft op 24 oktober 2001 een ontmoeting gehad met de Italiaanse autoriteiten.

2. BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGELEN

2.1. Nationaal rechtskader

- (12) In Italië hebben de lagere overheden (gemeenten) van oudsher aan de eigen gemeenschappen, rechtstreeks of indirect, verschillende plaatselijke diensten ⁽⁴⁾ geleverd (zoals bijvoorbeeld de distributie en zuivering van water, vervoer, distributie van gas enz.) waarbij gebruik werd gemaakt van verschillende organisatorische middelen. In 1990 is er bij wet nr. 142 van 8 juni 1990 (hierna „wet nr. 142/90” te noemen) een hervorming doorgevoerd van de wettelijke organisatorische middelen waarover gemeenten kunnen beschikken voor het beheer van deze diensten. In de zin van artikel 22 van genoemde wet, dat vervolgens bij artikel 17, lid 58, van wet nr. 127 van 15 mei 1997 is gewijzigd, kan de gemeente namelijk diensten leveren:

⁽³⁾ Arrest van 15 juni 2000 in de gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met 607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98, Jurispr. 2000, blz. II-2319.

⁽⁴⁾ Gewoonlijk door middel van afzonderlijke administratief-boekhoudkundige entiteiten, gemeentelijke ondernemingen genoemd.

- a) rechtstreeks (zonder aanbestedingen);
- b) door middel van een afzonderlijke administratief-boekhoudkundige entiteit (speciaal bedrijf);
- c) door middel van een instelling voor niet-commerciële diensten;
- d) door middel van een concessie aan openbare of particuliere vennootschappen (concessie aan derden);
- e) door middel van de oprichting van commerciële vennootschappen (vennootschap op aandelen) of vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid waarvan de meerderheid van het aandelenkapitaal in handen van de overheid is.
- (13) Met artikel 12 van wet nr. 498 van 1992 (hierna „wet nr. 498/92” te noemen) is er nog een andere optie geïntroduceerd voor het beheer van deze diensten, te weten de oprichting van vennootschappen op aandelen waarvan de minderheid van het aandelenkapitaal in handen van de overheid is.
- (14) In het geval van openbare diensten die rechtstreeks, zonder aanbestedingen, door de gemeente worden geleverd (a), of door middel van een afzonderlijke boekhoudkundige entiteit (b), mag het bedrijf dat de diensten levert normaliter niet werkzaam zijn buiten het grondgebied van de gemeente waartoe het behoort ⁽⁵⁾. Daarentegen worden vennootschappen op aandelen die krachtens wet nr. 142/90 zijn opgericht, niet bij wet beperkt tot een vooraf vastgesteld grondgebied of een vooraf vastgestelde activiteit en over het algemeen voeren zij hun werkzaamheden uit als normale commerciële entiteiten, die onderworpen zijn aan de regels van het privaatrecht en het bedrijfsrecht ⁽⁶⁾.
- schappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft (hierna „de vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90” te noemen). Het gaat meer in het bijzonder om de volgende bepalingen:
- a) artikel 3, lid 69, van wet nr. 549 van 28 december 1995 juncto artikel 13 bis van decreto legge nr. 6 van 12 januari 1991 ⁽⁷⁾;
- b) artikel 3, lid 70, van wet nr. 549/95 juncto artikel 66, lid 14, van decreto legge nr. 331 van 30 augustus 1993 ⁽⁸⁾, en
- c) artikel 9 bis, ingevoegd bij wet nr. 488 van 9 augustus 1986, „Omzetting in wet met wijzigingen van decreto legge nr. 318 van 1 juli 1986 houdende dringende maatregelen voor de staatsfinanciën” (hierna „artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86” te noemen).
- (16) In artikel 3, leden 69 en 70, van wet nr. 549/95 wordt een bijzondere fiscale regeling toegekend krachtens wet nr. 142/90 opgerichte vennootschappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft, meer bepaald:
- a) vrijstelling van alle overdrachtbelastingen met betrekking tot de omzetting van speciale bedrijven en gemeentelijke ondernemingen in vennootschappen op aandelen (hierna „de vrijstelling van overdrachtbelastingen” te noemen);
- b) vrijstelling van vennootschapsbelasting gedurende drie jaar, niet later dan het fiscale jaar 1999, voor de vennootschappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft (hierna „de vrijstelling van inkomstenbelastingen gedurende drie jaar” te noemen).

2.2. Gedetailleerde beschrijving van de steunmaatregelen

- (15) In het besluit tot inleiding van de procedure heeft de Commissie twijfel geuit over de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 87 van het Verdrag en over de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van enkele nationale maatregelen die van toepassing zijn op de krachtens wet nr. 142/90 opgerichte vennoot-

- (17) Meer bepaald wordt in artikel 3, lid 69, van wet nr. 549/95 vastgelegd, door middel van verwijzing naar artikel 13 bis van decreto legge nr. 6 van 12 januari 1991 (hierna „lid 69” te noemen), dat de overdracht van activa bij de omzetting van speciale bedrijven en gemeentelijke bedrijven in vennootschappen op aandelen die krachtens wet nr. 142/90 en wet nr. 498/92 zijn opgericht, voor belastingvrijstelling in aanmerking komt wat betreft:

- a) het registratierecht;
- b) het zegelrecht;
- c) de belasting op waardevermeerdering van onroerende goederen (hierna „INVIM” te noemen);

⁽⁵⁾ Wel dient echter opgemerkt te worden dat in de zin van artikel 4, lid 1, van presidentieel decreet nr. 902 van 4 oktober 1986, een gemeente, met de toestemming van andere betrokken gemeenten, het werkterrein van haar onderneming mag uitbreiden tot het grondgebied van genoemde gemeenten. De Italiaanse rechtspraak heeft deze mogelijkheid tot welomschreven voorwaarden beperkt: zie bijvoorbeeld Consiglio di Stato, sezione IV, 29 september 1988, nr. 1291; sezione V, 3 augustus 1995, nr. 1159; sezione V, 14 november 1996, nr. 1374.

⁽⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Corte di Cassazione, Sezioni Unite, 6 mei 1995, nr. 4989.

⁽⁷⁾ Omgezet, met wijzigingen, bij wet nr. 80 van 15 maart 1991.

⁽⁸⁾ Omgezet bij wet nr. 427 van 29 oktober 1993.

- d) alle hypothecaire en kadastrale rechten;
- e) alle overige belastingen en rechten die gekoppeld zijn aan de overdracht.
- (18) De fiscale regeling als bedoeld in lid 69 is vervolgens bekrachtigd bij artikel 115, lid 6, en bij artikel 118, leden 1 en 2, van decreto legislativo nr. 267 van 18 augustus 2000.
- (19) In artikel 3, lid 70, van wet nr. 549/95 juncto artikel 66, lid 14, van decreto legge nr. 331 van 30 augustus 1993 ⁽⁹⁾ (hierna „lid 70” te noemen), wordt voorzien in een vrijstelling van de inkomstenbelastingen IRPEG (belasting op inkomsten van rechtspersonen) en ILOR (plaatselijke winstbelasting) gedurende drie jaar, ten gunste van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 140/90, vanaf de datum waarop rechtspersoonlijkheid is verkregen en in ieder geval niet later dan het fiscale jaar dat op 31 december 1999 eindigt.
- (20) Artikel 9 bis van wetdecreet nr. 318/86 geeft vennootschappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft en die publieke diensten verlenen, toegang tot leningen met een verlaagde rentevoet die worden verstrekt door de Cassa Depositi e Prestiti (hierna „CDDPP” te noemen). Volgens de inlichtingen die de Italiaanse autoriteiten hebben verstrekt, zijn deze leningen van 1994 tot 1998 toegekend aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 ⁽¹⁰⁾. In deze beschikking worden uitsluitend de leningen onderzocht die aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zijn verstrekt, in overeenstemming met artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86.
- 3. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN**
- (21) De Commissie heeft opmerkingen van diverse belanghebbenden ontvangen.
- (22) Een aantal bedrijven (AEM, AMGA en ACEA) heeft de volgende opmerkingen gezonden:
- a) de steunmaatregelen vormen geen staatssteun: aangezien de sectoren waarin vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 werkzaam zijn niet openstonden voor concurrentie, konden de te onderzoeken maatregelen de concurrentie niet verstoren.
- Dit betekent dan ook dat er een essentieel onderdeel van het begrip staatssteun ontbreekt, en wel het onderdeel „concurrentiedistorsie”;
- b) ook indien de maatregelen als staatssteun moesten worden aangemerkt, zou het in ieder geval gaan om steun die als bestaande steun moet worden aangemerkt;
- c) subsidiair zou deze steun hoe dan ook als verenigbaar in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), moeten worden beschouwd, aangezien deze steunmaatregelen, ofschoon zij van tijdelijke aard waren, bedoeld waren om de omzetting en de herstructurering van de bedrijven te vergemakkelijken, teneinde deze in staat te stellen het hoofd te bieden aan de overgang van een gesloten markt naar een geliberaliseerde markt.
- (23) Met betrekking tot overweging 22, onder a), betogen bovengenoemde bedrijven dat vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 diensten leverden, met uitsluitende rechten, op het grondgebied van de gemeente waartoe zij behoorden. Tegelijkertijd namen zij niet deel aan de aanbestedingen voor de toewijzing van diensten op het grondgebied van andere gemeenten. De enige uitzondering zou worden gevormd door de aanbesteding voor het beheer van het aquaduct van Arezzo waaraan ACEA, AMGA en Compagnie Générale des Eaux ⁽¹¹⁾ hebben deelgenomen. Bovendien heeft AMGA, samen met Lyonnaise des eaux, deelgenomen aan de aanbesteding voor het geïntegreerd waterbeheer van de Alto Valdarno ⁽¹²⁾ (de hoge Arnovallei). Bovendien betogen zij dat de bewuste steunmaatregelen de toegang tot nieuwe markten niet eenvoudiger hebben gemaakt voor vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90. Het fiscale voordeel was namelijk niet aanzienlijk in verhouding tot de kosten voor uitbreiding op nieuwe markten (bijvoorbeeld in de telecommunicatiesector).
- (24) Met betrekking tot overweging 22, onder b), betogen genoemde bedrijven dat de steunmaatregelen in kwestie op grond van twee overwegingen als staatssteun worden aangemerkt. In de eerste plaats dient te worden benadrukt dat de gemeenten en gemeentelijke ondernemingen sinds het begin van de eeuw vrijgesteld waren van inkomstenbelasting. De nieuwe vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zijn, uit economisch oogpunt, dezelfde speciale bedrijven die genoemde vrijstelling genoten. De vrijstelling gedurende drie jaar als bedoeld in lid 70 is in feite een beperking van een voorgaande fiscale vrijstelling. Artikel 70 houdt dan ook noch een nieuwe steunregeling in, noch de wijziging van een bestaande steunregeling en moet als een bestaande steunregeling worden aangemerkt.

⁽⁹⁾ Volgens de bepalingen is dezelfde fiscale regeling waarin is voorzien voor de plaatselijke overheid die vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 controleert, gedurende drie jaar vanaf het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid van toepassing op de vennootschap zelf. Derhalve profiteert de vennootschap op aandelen gedurende drie jaar van bovengenoemde vrijstelling van inkomstenbelasting.

⁽¹⁰⁾ Opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten van 28 oktober 1999 en van 21 december 2001.

⁽¹¹⁾ Opmerkingen van AEM en ACEA van 21 januari 2000, punt 28.

⁽¹²⁾ Opmerkingen van AMGA van 11 april 2000, punt 23. Het is onduidelijk of deze opmerkingen naar dezelfde aanbesteding verwijzen als die welke AEM en ACEA noemen in hun opmerkingen van 21 januari 2000.

- (25) In de tweede plaats, in meer algemene zin, betekent het feit dat de markten waarop vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 ten tijde van het van kracht worden van de onderzochte steunmaatregelen werkzaam waren, niet openstonden voor concurrentie, dat al deze maatregelen op dit moment als bestaande steun zouden moeten worden aangemerkt (zie met name artikel 1, onder b), v), 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 ⁽¹³⁾ en het arrest-Alzetta Mauro van het Gerecht van eerste aanleg ⁽¹⁴⁾).
- (26) Met betrekking tot het onder c) aangehaalde punt hebben AEM, AMGA en ACEA uiteengezet dat de enige doelstelling van de steunmaatregelen die worden onderzocht, het vergemakkelijken van de overgang van een monopolistische marktstructuur naar een situatie met concurrentie was, alsmede het mogelijk maken van de participatie van privé-kapitaal en het introduceren van privé-bezit bij het beheer van plaatselijke diensten. De steunmaatregelen waar het hier om gaat, zouden bijgevolg moeten worden beschouwd als vallend binnen de werkingssfeer van artikel 87, lid 3, onder c), aangezien het gaat om steun bestemd voor het vergemakkelijken van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid, meer in het bijzonder het leveren van plaatselijke publieke diensten. De Commissie heeft zich reeds voor de verenigbaarheid uitgesproken, op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van een steunmaatregel gericht op het vergemakkelijken van de overgang van een monopolistische marktstructuur naar een marktstructuur waarin concurrentie mogelijk is (zie met name de beschikking van de Commissie Milk Marketing Board ⁽¹⁵⁾ en de beschikking inzake het Nederlands openbaar vervoer ⁽¹⁶⁾).
- (27) Tot slot hebben AEM, AMGA en ACEA opgemerkt dat de steunmaatregelen niet discriminerend waren omdat eventuele particuliere concurrenten van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zich niet hoefden om te vormen tot een privaatrechtelijke vennootschap om vrij op de markt werkzaam te kunnen zijn. Bovendien heeft de staat geen afstand gedaan van middelen waar hij recht op had, aangezien de gederfde belastingopbrengst gecompenseerd zou worden door hogere winsten voor gemeenten.
- (28) De confederatie van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 en van speciale bedrijven, „Cispel”, heeft het volgende opgemerkt:
- a) toen de onderzochte steunmaatregelen werden goedgekeurd, was er in de bewuste sector sprake van een wettelijk monopolie. De plaatselijke autoriteiten kunnen het rechtstreeks beheer van bepaalde diensten op hun grondgebied aan zichzelf voorbehouden of zij kunnen het beheer van deze diensten in concessie aan derden toevertrouwen, waarbij aan dezen uitsluitende rechten worden verleend. Er is dan ook geen sprake van concurrentie en het ontbreken van concurrentie betekent dat de steunmaatregel niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, mag worden beschouwd;
- b) de betrokken maatregelen waren erop gericht de omvorming te vergemakkelijken van aan het publiekrecht onderworpen overheidsbedrijven tot bedrijven van gemeen recht, waarbij de overgang gemaakt werd van een monopolistische markt naar een markt waar mededinging mogelijk is. Bij deze steunmaatregelen was geen sprake van discriminatie tussen openbare en particuliere ondernemingen, omdat deze laatste zich in een andere positie bevonden: zij hoefden namelijk niet omgevormd te worden om op de markt actief te kunnen zijn. Deze maatregelen zouden dan ook op zijn minst beschouwd moeten worden als verenigbare steun in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), aangezien het gaat om een steunmaatregel die erop is gericht de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid te vergemakkelijken;
- c) bovendien zijn de onderzochte steunmaatregelen niet als steun aan te merken omdat: i) de vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 geen bedrijven zijn volgens het mededingingsrecht; ii) zij zich ertoe beperken de meerkosten te compenseren van de aan deze vennootschappen op aandelen toegewezen openbare dienst; iii) zij niet uit staatsmiddelen worden bekostigd, aangezien de staat op centraal niveau afziet van belastingopbrengsten, maar deze op plaatselijk niveau verdient; iv) het gaat om algemene steunmaatregelen; v) de aard en de algemene opzet van het stelsel de maatregelen rechtvaardigen: volgens het Italiaanse belastingrecht beschikt de wetgever over ampele manoeuvreerruimte om vast te stellen welke personen belast moeten worden, en deze had derhalve de bevoegdheid een tijdelijke vrijstellingsperiode vast te stellen ten gunste van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90; vi) hierdoor het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig is beïnvloed, aangezien er tussen de lidstaten geen handel is in de door de begunstigde bedrijven geproduceerde goederen en diensten, maar deze uitsluitend voor de plaatselijke markt zijn bestemd; vii) de vrijstelling van overdrachtbelastingen vennootschappen op aandelen op geen enkele wijze bevoordeelt, omdat deze belasting hoe dan ook voor rekening van de gemeente zou zijn.
- (29) Hiermee samenhangend meent Cispel dat de betrokken steunmaatregelen gerechtvaardigd worden door de uitzondering uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag, dat luidt: „steunmaatregelen om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen” — en door artikel 86, lid 2.

⁽¹³⁾ PB L 83 van 27.3.1989, blz. 1.

⁽¹⁴⁾ Zie voetnoot 3.

⁽¹⁵⁾ Zaak C 45/93 (N 663/93) (PB C 100 van 9.4.1994, blz. 9).

⁽¹⁶⁾ Zaak N 199/99 (Nederlandse plaatselijke openbaarvervoerdiensten) (PB C 379 van 31.12.1999, blz. 11).

- (30) Het Bundesverband der Deutschen Industrie (vereniging van Duitse industriële) heeft opgemerkt dat de belastingvrijstellingen en leningen tegen een lage rentevoet ten gunste van door de staat gecontroleerde bedrijven niet alleen in Italië, maar ook in Duitsland tot concurrentiedistorsies zouden kunnen leiden.
- (31) Gas-it — een Italiaanse vereniging van particuliere actoren uit de gasdistributiesector die werkzaam zijn op basis van door de plaatselijke autoriteiten afgegeven concessies — heeft opgemerkt dat de door de Commissie aangegeven steunmaatregelen staatssteun vormen. Zo vormt de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar duidelijk staatssteun, aangezien particuliere ondernemingen die dezelfde activiteiten verrichten als vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90, anders dan deze laatste, ongeveer 50 % van hun winst als inkomstenbelasting moeten betalen. Gas-it heeft eveneens benadrukt dat er geen beroep gedaan mocht worden op artikel 87, lid 3, onder c), om de steunmaatregelen te rechtvaardigen, aangezien deze niet bedoeld waren om de ontwikkeling van een gehele economische sector te bevorderen, maar om bepaalde bedrijven die in die sector werkzaam waren te begunstigen op basis van hun rechtsvorm (tot vennootschappen op aandelen omgevormde overheidsinstellingen) en op basis van hun aandelenstructuur (meerderheid aandelenkapitaal in handen van de overheid, minderheid aandelenkapitaal in handen van particuliere beleggers). Tot slot heeft Gas-it opgemerkt dat de Italiaanse autoriteiten een wetsontwerp aan het behandelen waren dat vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 nog meer voordelen zou hebben gebracht. De Italiaanse autoriteiten hebben de Commissie er op 8 februari 2001 echter van in kennis gesteld dat de behandeling van genoemd wetsontwerp was stilgelegd.
- (32) De Italiaanse autoriteiten hebben opgemerkt dat de betrokken steunmaatregelen slechts van toepassing zijn op bedrijven die zich vrijwel uitsluitend bezighouden met de levering van wat zij omschrijven als plaatselijke publieke diensten: namelijk diensten op plaatselijk niveau in de volgende sectoren: elektriciteit, gas, water, vervoer, afval en farmaceutische producten. De Italiaanse autoriteiten zijn van mening dat de steunmaatregelen geen staatssteun vormen, en wel om de volgende redenen:

4. OPMERKINGEN VAN DE ITALIAANSE AUTORITEITEN

- a) zij hebben op geen enkele wijze tot concurrentiedistorsie geleid, aangezien de sectoren waarin vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 werkzaam zijn, niet openstonden voor concurrentie toen de steunmaatregelen werden uitgevaardigd;
- b) zij beïnvloeden het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig, omdat de activiteiten van deze bedrijven slechts op lokaal niveau worden verricht;
- c) zij worden niet met staatsmiddelen bekostigd; de staat verliest geen inkomsten waar hij recht op heeft.

Aangezien de begunstigde bedrijven tot de overheid behoren, waren zij namelijk reeds vrijgesteld van belasting nog voordat zij tot vennootschappen op aandelen werden omgevormd. De staat ziet zijn inkomsten op gemeenteniveau juist toenemen.

- (33) De autoriteiten betogen bovendien dat, als de betrokken steunmaatregelen als staatssteun beschouwd zouden worden, deze als bestaande steun beschouwd zouden moeten worden, aangezien de betrokken economische sectoren ten tijde van de uitvoering van deze maatregelen niet openstonden voor concurrentie. Subsidiair zouden deze steunmaatregelen verenigbaar zijn met het Verdrag krachtens artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag (herstructureringssteun) en krachtens artikel 86, lid 2 (dienst van algemeen economisch belang).
- (34) Met betrekking tot de afwijking uit hoofde van artikel 87, lid 3, onder c), betogen de Italiaanse autoriteiten dat openbare bedrijven die plaatselijke diensten leveren met behulp van de betrokken steunmaatregelen omgevormd konden worden richting een meer concurrerende marktstructuur. Bovendien betogen zij dat de Commissie reeds heeft verklaard dat steunmaatregelen die erop gericht zijn de overgang van een monopoliesituatie naar een situatie van vrije concurrentie te bevorderen, verenigbaar zijn; zij voegen hieraan toe dat, aangezien er in de betrokken sectoren in zeer geringe mate sprake was van concurrentie⁽¹⁷⁾, voldaan is aan de voorwaarde van artikel 87, lid 3, onder c), te weten dat „door de steunmaatregel de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”.
- (35) Met betrekking tot de afwijking uit hoofde van artikel 86, lid 2, van het Verdrag betogen de Italiaanse autoriteiten dat alle betrokken bedrijven diensten van algemeen economisch belang aanbieden en zij concluderen dan ook dat bovengenoemd artikel van toepassing zou moeten zijn op de betrokken steunmaatregelen. Deze steunmaatregelen zijn van toepassing op alle publieke bedrijven die dit soort diensten leveren. Slechts de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar is uitsluitend van toepassing op ondernemingen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft, maar dit is afhankelijk van het feit dat de overheid in dit soort ondernemingen meer zeggenschap heeft dan bij ondernemingen waarin zij slechts een minderheidsdeelneming heeft.
- (36) Met betrekking tot „lid 69” hebben de Italiaanse autoriteiten ook opgemerkt dat i) de belasting in kwestie hoe dan ook voor rekening van de gemeenten zou komen en om die reden de steunmaatregel niet kan worden beschouwd als een steunmaatregel die vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 begunstigt, en dat ii) de vrijstelling van de overdrachtbelastingen een maatregel zou moeten zijn die door de aard of opzet van het belastingstelsel wordt gerechtvaardigd.

⁽¹⁷⁾ Opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten van 2 augustus 1999, blz. 10.

- (37) Met betrekking tot deze laatste rechtvaardiging hebben de Italiaanse autoriteiten in de eerste plaats benadrukt dat, substantieel gezien, de oprichting van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 niet gelijkgesteld kan worden aan die van een normaal commercieel bedrijf. In de tweede plaats is de vrijstelling in kwestie een toepassing van het beginsel van de fiscale neutraliteit. Het betreft een grondbeginsel van de Italiaanse fiscale wetgeving dat een belangrijke rol speelt bij de omzetting van de rechtsvorm van een bedrijf (wanneer een bedrijf dus zijn rechtsvorm wijzigt, maar uit economisch oogpunt hetzelfde blijft). Op grond van dit beginsel is de op zichzelf staande omzetting van de rechtsvorm van het bedrijf irrelevant met het oog op fiscale verplichtingen, aangezien de omzetting het bedrijf geen economisch voordeel oplevert.
- (38) Met betrekking tot in het bijzonder artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 bevestigen de Italiaanse autoriteiten dat de leningen van de CDDPP uitsluitend zijn verstrekt om de openbaredienstverplichtingen die op vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 rusten, te vervullen; om die reden zou de steunmaatregel als verenigbaar beschouwd moeten worden krachtens artikel 87, lid 3, onder c), van het Verdrag, of krachtens artikel 86, lid 2. Bovendien mag de CDDPP sinds 1999 leningen verstrekken aan iedere aanbieder van openbare diensten, ongeacht zijn rechtsvorm ⁽¹⁸⁾.
- (39) Met betrekking tot de vergelijking van het rentepercentage dat de CDDPP bij de door haar verstrekte leningen heeft gehanteerd en het percentage dat vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 op de markt hadden kunnen krijgen, hebben de Italiaanse autoriteiten het volgende betoogd: in hun opmerkingen van 2 augustus 1999 bevestigden zij dat het door de CDDPP gehanteerde rentepercentage slechts onder het marktpcentage lag indien „geen enkele twijfel bestond of er bij de betrokken activiteiten sprake was van concurrentie”; in hun opmerkingen van 28 oktober 1999 betoogden zij dat het door de CDDPP gehanteerde percentage zich in essentie naar het marktpcentage had gevoegd. Om tot deze conclusie te komen hebben de Italiaanse autoriteiten zich gebaseerd op de vergelijking tussen het door de CDDPP gehanteerde percentage en het maximumpercentage voor leningen aan lagere overheden, dat door het Italiaanse ministerie van de Schatkist wordt vastgesteld.
- (40) In hun opmerkingen van 22 november 2001 herhaalden de Italiaanse autoriteiten met nadruk hun in de overwegingen 38 en 39 genoemde argumenten. Het maximumrentepercentage dat door het Italiaanse ministerie van de Schatkist voor leningen aan lagere overheden wordt vastgesteld, zou het referentiepercentage voor de beoordeling door de Commissie moeten zijn. Volgens de statuten van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 en de jurisprudentie was het vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 hoe dan ook verboden werkzaam te zijn buiten het grond-

gebied van de gemeente waartoe zij behoorden. De Italiaanse autoriteiten hebben echter ook met nadruk gesteld dat het altijd vaste praktijk van de CDDPP is geweest om bedrijven niet te financieren wanneer „gebleken was dat deze bedrijven activiteiten verrichtten buiten de gemeente waartoe zij behoorden”.

- (41) Tot slot hebben de Italiaanse autoriteiten in hun opmerkingen van 21 december 2001 hier nog aan toegevoegd dat men niet mag denken dat het door de CDDPP gehanteerde rentepercentage de betrokken bedrijven voordeel heeft opgeleverd. De rentepercentages van de door de CDDPP verstrekte leningen waren namelijk voortdurend hoger in vergelijking met andere percentages die werden verstrekt voor leningen tegen gunstige voorwaarden en die volgens de door het Italiaanse ministerie van de Schatkist afgesproken criteria werden vastgesteld.

5. BEOORDELING VAN DE STEUNMAATREGELEN

- (42) Zoals de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure reeds heeft aangegeven, „leidt de Commissie, met het oog op het uitgebreide en abstracte karakter van de onderzochte wetgeving, ... deze procedure uitsluitend in met betrekking tot die specifieke aspecten welke in de vooraangaande analyse zijn geïdentificeerd” ⁽¹⁹⁾. De analyse van de Commissie betreft dan ook de door de beschreven steunmaatregelen ingestelde steunregelingen en niet de individuele steunmaatregelen voor afzonderlijke bedrijven ⁽²⁰⁾. Door middel van deze regelingen heeft Italië alle bedrijven begunstigd die voldoen aan de voorwaarden die in de betrokken regelingen zijn vastgesteld (oftewel vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90).
- (43) Bovendien heeft Italië geen fiscale voordelen op individuele basis toegekend en heeft het geen enkel individueel geval van steun bij de Commissie aangemeld; Italië heeft de Commissie alle noodzakelijke informatie verstrekt om dit te kunnen beoordelen. Bijgevolg is de Commissie, op grond van het soort maatregel zelf, verplicht om de regelingen in algemene en abstracte zin te analyseren, zowel wat betreft de kwalificatie als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, als wat betreft hun verenigbaarheid. Derhalve zijn alle elementen die zijn vereist om te beoordelen of de regelingen staatssteun bevatten en of deze steunregelingen verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, in de regelingen zelf vervat. Het Verdrag, Verordening (EG) nr.

⁽¹⁹⁾ Besluit tot inleiding van de procedure, deel 3.

⁽²⁰⁾ En inderdaad heeft de Commissie zich reeds in het besluit tot inleiding van de procedure het recht voorbehouden om andere procedures in te leiden met betrekking tot afzonderlijke steunmaatregelen die op grond van wet nr. 142/90 zijn ingesteld (besluit tot inleiding van de procedure, punt 3).

⁽¹⁸⁾ Decreto legislativo nr. 284/99 van 1 september 1999.

659/1999 en de jurisprudentie van het Hof ⁽²¹⁾ machtigen de Commissie tot het uitvoeren van deze analyse.

(44) De Commissie onderzoekt de toepassing van de steunmaatregelen dan ook niet voor elk afzonderlijk geval. Bovendien moet er ook rekening mee worden gehouden dat Italië voor dit specifieke geval de Commissie niet heeft gevraagd de afzonderlijke gevallen te analyseren waarop de regelingen zijn toegepast. De Commissie kent noch het exacte aantal noch de identiteit van de door de onderzochte steunmaatregelen begunstigde ondernemingen ⁽²²⁾; zij beschikt niet over alle relevante informatie en het totaalbedrag van de in afzonderlijke gevallen verleende steun is haar niet bekend.

(45) Met betrekking tot de leningen van de CDDPP waren zowel de mogelijkheid om leningen aan te gaan als het rentepercentage in algemene zin bepaald en werd hierbij geen rekening gehouden met de specifieke omstandigheden van iedere begunstigde onderneming. De Italiaanse autoriteiten hebben de Commissie niet in kennis gesteld van de afzonderlijke, door de CDDPP aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 verstrekte leningen. Zij hebben slechts een lijst overhandigd van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 waaraan leningen van de CDDPP ten goede zijn gekomen. Deze lijst bevat geen relevante informatie inzake de economische situatie van de ondernemingen en stelt de Commissie dan ook niet in staat een individuele beoordeling uit te voeren. De Commissie is van mening dat zij individuele gevallen uitsluitend had hoeven te beoordelen indien de nationale autoriteiten hierom hadden verzocht en als zij de Commissie alle noodzakelijke informatie zouden hebben verstrekt om een dergelijke beoordeling uit te voeren, oftewel alle informatie die normaliter aan de Commissie had moeten worden verstrekt in het kader van een volledige aanmelding van een afzonderlijke steunmaatregel overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. Na de inleiding van de procedure waren de Italiaanse autoriteiten zich volledig bewust van de twijfel die de Commissie met betrekking tot de bewuste regeling naar voren heeft gebracht. Zouden zij van mening zijn geweest dat bepaalde afzonderlijke gevallen, gezien de kenmerken ervan, afzonderlijk beoordeeld hadden moeten worden, dan hadden de Italiaanse autoriteiten de Commissie over deze kenmerken

moeten informeren en haar van alle informatie moeten voorzien die voor een afzonderlijke beoordeling noodzakelijk was.

5.1. Artikel 87, lid 1

(46) Een staatsmaatregel vormt staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, indien:

- a) deze door een lidstaat of door middel van staatsmiddelen in welke vorm ook wordt verstrekt;
- b) deze bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt (toekenning van een selectief voordeel);
- c) deze de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen;
- d) deze het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

(47) De Commissie constateert dat de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende een periode van drie jaar en de krachtens artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 verstrekte leningen steunmaatregelen vormen die voldoen aan alle criteria van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Genoemde maatregelen hebben dan ook tot gevolg gehad dat aan begunstigten staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is verstrekt. Voorts is de Commissie van mening dat de vrijstelling van overdrachtbelasting geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, vormt, aangezien deze gerechtvaardigd wordt door de aard en de algemene opzet van het belastingstelsel.

Door een lidstaat of door middel van staatsmiddelen, in welke vorm ook, verstrekte steun

(48) Met betrekking tot de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar zij opgemerkt dat, ofschoon de steunmaatregel geen rechtstreekse uitgave door de staat meebrengt, deze direct van invloed is op de staatsbegroting. De staat ziet namelijk vrijwillig af van een fiscale opbrengst, waar hij bij wet recht op zou hebben en die hij normaliter zou hebben opgeëist. Het is derhalve evident dat het hier om staatsmiddelen gaat. Het Hof van Justitie heeft constant bevestigd dat „een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die, hoewel in dat kader geen staatsmiddelen worden overgedragen, de financiële situatie van de begunstigten verbetert ten opzichte van de andere belastingplichtigen, bijgevolg als een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag is aan te merken” ⁽²³⁾.

(49) Met betrekking tot de door de CDDPP verstrekte leningen tegen gunstige voorwaarden merkt de Commissie op dat volgens de desbetreffende Italiaanse wetgeving de

⁽²¹⁾ Arrest van het Hof van Justitie van 14 oktober 1987 in zaak 248/84, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 4013, punten 17-18; van 5 oktober 1994 in zaak C-47/91, Italië/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4635, punten 20-21; van 17 juni 1999 in zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671, punt 48; van 19 oktober 2000, gevoegde zaken C-15/98 en C-105/99, Italië en Linee Sardegna/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-8855, punt 51.

⁽²²⁾ In hun schrijven van 2 augustus 1999 hebben de Italiaanse autoriteiten bevestigd dat er ongeveer 100 vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zijn opgericht. In hun schrijven van maart 2000 hebben de Italiaanse autoriteiten een lijst verstrekt van 31 vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 waaraan de onderzochte belastingmaatregelen ten goede zijn gekomen. De betrokken belastingmaatregelen zijn van toepassing op alle vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 op het moment van hun oprichting, waardoor het niet eens duidelijk is om hoeveel begunstigde bedrijven het gaat.

⁽²³⁾ Zaak C-6/97, Italiaanse Republiek/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-2981, punt 16.

CDDPP is opgericht en volledig onder de zeggenschap staat van het Italiaanse ministerie van de Schatkist, tegenwoordig het ministerie van Economische Zaken en van Financiën. De minister van de Schatkist is voorzitter van de raad van beheer en benoemt de leden en de algemeen directeur hiervan. De activiteiten van de CDDPP worden door het Italiaanse parlement gecontroleerd, via een daarvoor bestemde commissie. Volgens het Hof van Justitie „mag er geen onderscheid worden gemaakt tussen de gevallen waarin de steun rechtstreeks door de staat wordt verleend, en die waarin hij wordt verleend door van overheidswege ingestelde of aangewezen publiek- of privaatrechtelijke beheersorganen” ⁽²⁴⁾, ten einde vast te stellen of een steunmaatregel als staatssteun mag worden beschouwd krachtens artikel 87 van het EG-Verdrag. Met de afzonderlijke, door de CDDPP aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 verstrekte leningen wordt de in artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 opgenomen wetsbepaling exact uitgevoerd. Bovendien wordt de CDDPP in het Italiaanse rechtstelsel uitdrukkelijk als overheidsdienst omschreven ⁽²⁵⁾. Het feit dat een deel van de door de CDDPP beheerde fondsen van particuliere oorsprong is en moet worden terugbetaald, is in deze context niet relevant. Ook al zijn de bedragen die overeenkomen met de bewuste steunmaatregel, niet permanent in het bezit van de schatkist, het feit dat zij constant onder openbaar toezicht, en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, volstaat om ze als staatsmiddelen aan te merken ⁽²⁶⁾.

- (50) Een aantal elementen wijst er duidelijk op dat deze leningen, ofschoon zij door de CDDPP zijn verstrekt, aan de staat kunnen worden toegeschreven ⁽²⁷⁾. De CDDPP maakt deel uit van de overheidsstructuren, valt onder het publiekrecht en het beheer ervan staat onder toezicht van de overheid. In artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 wordt uitdrukkelijk in de leningen zelf voorzien en deze moeten voldoen aan de voorwaarden (in het bijzonder de rentevoet) die bij decreet zijn vastgesteld door het ministerie van de Schatkist, in overeenstemming met artikel 9, lid 3, van hetzelfde decreto legge. Al deze elementen wijzen op de evidente deelname van de overheid aan de door de CDDPP verstrekte leningen. Hieruit volgt dat de door de CDDPP verstrekte leningen door een lidstaat of via staatsmiddelen zijn verstrekt.

Steun die bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt

- (51) Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet het begrip steun zich niet beperken tot kapitaal- of subsidiever-

strekkings, maar ook al die maatregelen omvatten die — zonder nog subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — tot identieke economische gevolgen leiden. In het bijzonder heeft het begrip steun een algemenere strekking dan het begrip subsidie, daar het niet alleen positieve prestaties omvat zoals de subsidie zelf, doch ook maatregelen welke, in verschillende vormen, de lasten verlichten, die normaliter op het budget van een onderneming drukken en tot identieke gevolgen leiden ⁽²⁸⁾.

- (52) Met betrekking tot de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar zij opgemerkt dat deze maatregel hetzelfde effect heeft als een directe subsidie, omdat er een kostenpost verdwijnt die anders wel op de balans van de begunstigde zou komen te staan ⁽²⁹⁾. De nettowinst van de begunstigde komt derhalve hoger uit dan die van iedere andere onderneming in een vergelijkbare situatie.
- (53) Zoals de Italiaanse autoriteiten hebben aangegeven ⁽³⁰⁾ en zoals in sommige opmerkingen staat die bij de Commissie zijn binnengekomen, moesten de vennootschappen op aandelen in de bewuste periode een bedrag aan vennootschapsbelasting betalen dat gelijk was aan circa 50 % van hun winst. Door de vrijstelling in kwestie hoefden uitsluitend gemeentelijke bedrijven die werden omgevormd tot vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 gedurende drie jaar, doch niet na het fiscale jaar 1999, de normale inkomstenbelasting die van toepassing is op vennootschappen op aandelen niet te betalen, op voorwaarde dat ten minste de meerderheid van het aandelenkapitaal in handen van de overheid bleef.
- (54) Derhalve heeft de bewuste steunmaatregel bepaalde ondernemingen begunstigd in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.
- (55) Volgens vaste rechtspraak van het Hof ⁽³¹⁾ kan het verstrekken van een lening aan een bedrijf door een door de staat gecontroleerd orgaan, zoals de CDDPP, dit bedrijf begunstigen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, indien de persoon die leent voorwaarden krijgt die gunstiger zijn dan de voorwaarden die hij op de kapitaalmarkt zou krijgen.
- (56) Teneinde vast te stellen of de vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 begunstigd zijn door de leningen die de CDDPP verstrekte, moeten de door de CDDPP gehanteerde rentepercentages worden vergeleken met de rentevoet die genoemde bedrijven in dezelfde periode op de kapitaalmarkt zouden hebben gekre-

⁽²⁴⁾ Zaak C-305/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1603, punt 13.

⁽²⁵⁾ Decreto legislativo nr. 284/99 van 1 september 1999.

⁽²⁶⁾ Zaak C-83/98 P, Frankrijk/Ladbroke Racing en Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-3271, punt 50, en zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie, arrest van 16 mei 2002, nog niet gepubliceerd, punt 37. Bovendien zaak T-358/94, Air France/Commissie, Jurispr. 1996, blz. II-2109, punten 65-68.

⁽²⁷⁾ Zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie, punten 55-56.

⁽²⁸⁾ Zaak C-387/92 van 15 maart 1994, Banco Exterior, punt 13.

⁽²⁹⁾ Zaak C-387/92, Banco Exterior, supra.

⁽³⁰⁾ Opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten van 2 augustus 1999, blz. 4.

⁽³¹⁾ Zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 231.

gen⁽³²⁾. Gezien de algemene en abstracte aard van de bewuste steunmaatregel moet ook de Commissie gebruikmaken van een algemeen percentage om de vergelijking te kunnen maken. Het is evident dat de Commissie de door de Italiaanse autoriteiten voorgestelde percentages niet als referentiepercentage kan aanvaarden. Dit zijn per definitie geen marktpercentages, omdat zij worden vastgesteld op grond van criteria die de overheid bepaalt. Bovendien lijkt het maximumpercentage voor leningen aan lagere overheden zelfs niet een percentage te zijn dat toegankelijk zou moeten zijn voor bedrijven en de percentages voor leningen tegen gunstige voorwaarden zijn uitdrukkelijk bedoeld om gunstiger te zijn dan de marktpercentages.

- (57) Het bij deze vergelijking als referentiepercentage te gebruiken marktpercentage is dan ook het voor de beoordeling van staatssteunregelingen voor regionale doeleinden vastgestelde percentage⁽³³⁾.
- (58) De volgende tabel vergelijkt het door de CDDPP toegepaste percentage zoals dit door de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie is medegedeeld en het bovengenoemde referentiepercentage.

Referentiepercentage van de CDDPP en referentiepercentage van de Commissie

	CDDPP-percentage	Referentiepercentage	
1994	9,00	11,9	
1995	9,00	11,35	
1996	8,81	11,35	12,37 (*)
1997	7,48	10,86	8,21 (*)
1998	5,53	8,20	6,95 (**)

(*) Van 1 augustus tot 31 december van het betrokken jaar toepasselijke percentage.

(**) Van 1 juni tot 31 december van het betrokken jaar toepasselijke percentage.

- (59) Uit de tabel blijkt dat de onderzochte steunmaatregel vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 een selectief voordeel heeft opgeleverd. Bovendien merkt de Commissie op dat de CDDPP ieder jaar een uniform rentepercentage heeft toegepast zonder rekening te houden met de specifieke risico's van de afzonderlijke leningen. In de praktijk hadden vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 de mogelijkheid, via leningen die zijn verstrekt tegen een referentiepercentage dat onder de marktpercentages lag, tegen lagere kosten dan andere ondernemingen toegang tot de kapitaalmarkt te krijgen.

- (60) Deze steunmaatregel heeft bepaalde ondernemingen dan ook begunstigd in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, aangezien alleen vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 (namelijk die waarin de gemeenten de meerderheid van het aandelenkapitaal hebben behouden) leningen konden aangaan bij de CDDPP, terwijl andere bedrijven die zich in een gelijksoortige situatie bevonden dat niet konden.

Steunmaatregel die de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen

- (61) Er is sprake van concurrentiedistorsie wanneer financiële steun van de staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt⁽³⁴⁾.
- (62) Deze steunmaatregelen versterken de concurrentiepositie van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 ten opzichte van alle andere ondernemingen die dezelfde diensten willen leveren. Ondernemingen waarvan de rechtsvorm niet die van een vennootschap op aandelen is en waarvan de meerderheid van het aandelenkapitaal niet in handen van lagere overheden is, bevinden zich in een ongunstige positie wanneer zij willen deelnemen aan een aanbesteding voor de toewijzing van de levering van een bepaalde dienst in een bepaald gebied.
- (63) Door de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar verdwijnt er een belangrijke kostenpost van de balans van bepaalde ondernemingen die hier anders wel op zou hebben gestaan. Tegelijkertijd blijkt de nettowinst van het begunstigde bedrijf derhalve hoger te zijn in vergelijking met die van ieder ander bedrijf dat zich in een gelijksoortige situatie bevindt. Deze winst kan worden gebruikt om een hoger dividend uit te keren (waardoor het derhalve bijzonder rendabel wordt om kapitaal te investeren in genoemde bedrijven, hetgeen tot distorsies op de kapitaalmarkt leidt). Ook kan de winst worden gebruikt om investeringen uit te voeren zonder hiervoor op de markt de benodigde financiële middelen te hoeven werven (waardoor deze van invloed is op de concurrentie op de markt waarop geïnvesteerd wordt). Daarnaast kunnen deze bedrijven dankzij de voordelen die de vrijstelling oplevert, werken onder omstandigheden waaronder zij anders niet zouden kunnen werken. Hetzelfde kan worden gezegd over het financiële voordeel dat inherent is aan de leningen die de CDDPP, tegen een rentepercentage dat onder dat van de markt ligt, heeft verstrekt aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90.

⁽³²⁾ Zaak T-16/96, Citiflyer, Jurispr. 1998, blz. II-757.

⁽³³⁾ Het referentiepercentage voor de controle op staatssteun als omschreven in de mededeling van de Commissie betreffende de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3), technisch gewijzigd door de mededeling van de Commissie (PB C 241 van 26.8.1999, blz. 9).

⁽³⁴⁾ Zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, punt 11, en de conclusie van de advocaat-generaal, blz. 2698; zie ook zaak 259/85, Frankrijk/Commissie Jurispr. 1987, blz. 4393, punt 24. Zie ook de conclusie van de advocaat-generaal in zaak C-280/00, Altmark, nog niet gepubliceerd in de Jurispr., punt 103. In zijn conclusies constateert de advocaat-generaal dat het erg eenvoudig is aan die voorwaarde te voldoen, aangezien verondersteld kan worden dat iedere staatssteun de concurrentie vervalst of dreigt te vervalsen.

(64) De aanvullende financiële middelen kunnen de expansie van deze ondernemingen op andere markten vergemakkelijken, hetgeen dus ook in andere sectoren dan die van de plaatselijke overheidsdiensten distorsies tot gevolg heeft ⁽³⁵⁾. Bovendien kan hierdoor de toegang van ondernemingen uit andere lidstaten tot de Italiaanse markten van de economische activiteiten waarop vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 werkzaam zijn, worden bemoeilijkt.

Ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

(65) „Wanneer financiële steun van een staat de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het intracommunautaire handelsverkeer versterkt, moet dit handelsverkeer worden geacht door de steun te worden beïnvloed” ⁽³⁶⁾, ook indien de begunstigde niet zelf aan de uitvoer deelneemt ⁽³⁷⁾. Ook wanneer een lidstaat steun aan ondernemingen in de diensten- en de distributiesector toekent, is het, opdat de steun de intracommunautaire handel beïnvloedt, niet noodzakelijk dat de begunstigde ondernemingen zelf hun activiteiten buiten deze lidstaat uitoefenen, vooral wanneer het gaat om ondernemingen die dicht bij de grens tussen twee lidstaten zijn gevestigd ⁽³⁸⁾.

(66) In de sectoren van de zogenaamde plaatselijke publieke diensten, waarin (naar zeggen van de Italiaanse autoriteiten) vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 voornamelijk werkzaam zijn, heeft concurrentie vaak niet betrekking op de verkoop van een dienst in hetzelfde gebied als van een andere concurrent. Het grootste deel van deze diensten kan namelijk met toekenning van uitsluitende rechten worden geleverd in een gedeelte van of in het gehele grondgebied van de gemeente ⁽³⁹⁾. De concurrentie doet zich vooral gelden wanneer in Italië en in andere lidstaten gevestigde ondernemingen strijden om concessies of overheidsopdrachten te verkrijgen om de dienst in verschillende gemeenten in Italië of in andere lidstaten te leveren.

(67) Zoals is opgemerkt in het besluit tot inleiding van de procedure ⁽⁴⁰⁾ „in het geval van diensten, zoals in het onderhavige geval, brengt deze handel geen fysieke goe-

derenstroom tussen de ene lidstaat en de andere met zich. In deze sector concurreren bedrijven om in diverse gemeenten diensten toegewezen te krijgen. Door de onderzochte steunmaatregelen begunstigde bedrijven kunnen eventueel gunstigere prijzen aanbieden voor concessies in de diverse gemeenten, waardoor de potentiële markt voor effectieve of potentiële concurrenten kleiner wordt” ⁽⁴¹⁾.

(68) Opgemerkt moet worden dat de markt van concessies voor zogenaamde „plaatselijke openbare diensten” een markt is die openstaat voor communautaire concurrentie, dat deze markt openstaat voor alle ondernemingen van de Gemeenschap en dat hij onderworpen is aan de regels van het Verdrag ⁽⁴²⁾.

(69) De maatregelen in kwestie beïnvloeden het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig, voorzover zij schadelijk zijn voor buitenlandse ondernemingen die plaatselijke concessies in Italië willen verwerven, aangezien door de regeling begunstigde overheidsondernemingen gunstigere prijzen kunnen bieden dan nationale of buitenlandse concurrenten die deze regeling niet genieten. Bovendien zou de regeling ondernemingen uit andere lidstaten verhinderen in de sector van de plaatselijke openbare diensten in Italië te investeren (bijvoorbeeld door het verwerven van meerderheidsbelangen), aangezien aldus verworven ondernemingen geen recht zouden hebben op de steun (of deze zouden kunnen verliezen) gezien de aard van hun nieuwe aandeelhouders.

(70) In algemene zin moet worden opgemerkt dat aan lokale dienstenaanbieders verstrekte steun een hindernis kan vormen voor buitenlandse ondernemingen die zich in Italië willen vestigen of daar hun producten willen afzetten ⁽⁴³⁾, en het intracommunautaire handelsverkeer dan ook ongunstig kan beïnvloeden. Voorafgaande opmerkingen volstaan, volgens de Commissie, om te voldoen aan deze voorwaarde van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, dat het handelsverkeer tussen de lidstaten door deze steunmaatregel ongunstig wordt beïnvloed ⁽⁴⁴⁾.

(71) De Italiaanse autoriteiten hebben betoogd dat in de periode waarin de bewuste steunmaatregelen werden toege-

⁽³⁵⁾ Het risico op concurrentiedistorsie is reëel. Het is welbekend en bevestigd door de inlichtingen die de Commissie in haar bezit heeft dat enkele vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 andere markten hebben betreden die niet voldoen aan de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte omschrijving van plaatselijke openbare diensten.

⁽³⁶⁾ Zaak 730/79, punt 11, en zaak 259/85, punt 11 (zie voetnoot 34).

⁽³⁷⁾ Zaak C-75/97, Maribel bis/ter, Jurispr. 1999, blz. I-3671.

⁽³⁸⁾ Zaak C-310/99, Italië/Commissie, arrest van 7 maart 2002, nog niet gepubliceerd.

⁽³⁹⁾ Dit geldt echter niet voor alle sectoren die door de Italiaanse autoriteiten zijn aangewezen als belangrijkste werkerreinen van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90. Het geldt bijvoorbeeld niet voor de detailhandelsverkoop van farmaceutische producten en voor de diensten betreffende afvalverwerking.

⁽⁴⁰⁾ Besluit tot inleiding van de procedure, punt 3.3

⁽⁴¹⁾ Er dient rekening mee te worden gehouden dat de toewijzing van een concessie aan een derde onderneming één van de in wet nr. 142/90 voorziene mogelijkheden is die gemeenten hebben om een „plaatselijke openbare dienst” te leveren.

⁽⁴²⁾ Interpretatieve mededeling van de Commissie inzake concessies in het Gemeenschapsrecht (PB C 121 van 29.4.2000, blz. 2).

⁽⁴³⁾ Beschikking van de Commissie van 14 oktober 1998 in de zaak Société Marseillaise de crédit (PB L 198 van 30.7.1999, blz. 1) en zaak C-475/99, Ambulanz Glockner (2001), nog niet gepubliceerd, punt 49, en de conclusie van de advocaat-generaal in dezelfde zaak, punt 170.

⁽⁴⁴⁾ De Commissie is niet verplicht haar beoordeling van de invloed op het intracommunautaire handelsverkeer te baseren op de werkelijke consequenties van een steunregeling op de mededinging of op het handelsverkeer tussen de lidstaten (gevoegde zaken T-204/97 en T-270/97, EPAC, Jurispr. 2000, blz. II-2267, punt 85; gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met 607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98, Alzetta Mauro, Jurispr. 2000, blz. II-2319, punt 76.

past, er bijzonder weinig gevallen te vinden zijn van concessies die volgens selectieve procedures werden toegewezen. Bovendien hebben zij aangegeven dat de bewuste bedrijven op plaatselijk niveau diensten leveren. Derhalve kan het effect op de handel als onbetekenend worden beschouwd. Deze argumenten zijn niet ontvankelijk. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het zo dat, ook wanneer het handelsverkeer in een bepaalde economische sector en op een bepaald moment van geringe omvang zou zijn, dit niet uitsluit dat een bepaalde steunmaatregel als staatssteun mag worden beschouwd ⁽⁴⁵⁾, en dit a fortiori wanneer de geringe omvang van het handelsverkeer ook afhankelijk kan zijn van een schending van het Gemeenschapsrecht. Anders zouden de lidstaten kunnen worden aangespoord om de ontwikkeling van de handel in die bepaalde sector te bemoeilijken teneinde de toepassing van de regels van het Verdrag op het gebied van staatssteun te verhinderen. Het valt namelijk niet uit te sluiten dat het bestaan zelf van de steunregeling ten gunste van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 gemeenten heeft gestimuleerd diensten rechtstreeks te gunnen en dit in plaats van concessies af te geven volgens open procedures. Tot slot moet worden opgemerkt dat, aangezien de Italiaanse autoriteiten in de desbetreffende periode weinig selectieprocedures hebben georganiseerd, deze situatie ook het gevolg kan zijn van een schending van de communautaire regels en van de beginselen inzake overheidsopdrachten en concessies. Deze schending vormt nu het onderwerp van een inbreukprocedure die de Commissie tegen Italië heeft ingeleid ⁽⁴⁶⁾. Bovendien „sluit de betrekkelijk geringe omvang van een steun of de betrekkelijk geringe omvang van de betrokken onderneming niet a priori de mogelijkheid uit dat het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed” ⁽⁴⁷⁾. Op analoge wijze betekent het feit dat de begunstigde zijn producten niet rechtstreeks naar andere lidstaten exporteert of op plaatselijk niveau werkzaam is, niet dat de intercommunautaire handel hiervan geen gevolgen ondervindt ⁽⁴⁸⁾.

- (72) Niets in de steunregelingen in kwestie garandeert dat de in afzonderlijke gevallen beschikbaar te stellen steun voldoet aan de de-minimisvoorwaarden; derhalve is het evi-

dent dat het de-minimisbeginsel als bepaald in de mededelingen van de Commissie en in het afgeleide recht ⁽⁴⁹⁾ niet als zodanig toepasselijk is op de onderzochte steunmaatregelen. Het valt echter niet uit te sluiten dat bepaalde afzonderlijke gevallen voldoen aan de voorwaarden voor de de-minimisregeling. In die specifieke gevallen vallen de bewuste steunmaatregelen niet onder de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, noch onder die van deze beschikking.

- (73) Bovendien moet worden opgemerkt dat de onderzochte steunmaatregelen ook om de volgende redenen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Bepaalde sectoren die de Italiaanse autoriteiten hebben aangewezen als de belangrijkste sectoren waarin vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 werkzaam waren, namen ongetwijfeld op het tijdstip van de tenuitvoerlegging van de bewuste steunmaatregelen reeds deel aan het handelsverkeer tussen Italië en andere lidstaten (dit geldt bijvoorbeeld voor farmaceutische producten, elektriciteit en afval). Derhalve was handel niet alleen te verwachten, maar bestond deze reeds in bepaalde mate.
- (74) Tot slot kunnen vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 besluiten werkzaam te zijn op markten van andere producten waarvoor intracommunautair handelsverkeer plaatsvindt. Zoals de Commissie in het kader van de procedure heeft opgemerkt en zoals vervolgens is bevestigd door enkele ondernemingen die opmerkingen hebben ingediend, heeft een aantal vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zich op andere markten begeven die worden gekenmerkt door zeer intensief intracommunautair handelsverkeer ⁽⁵⁰⁾. Het was derhalve te verwachten dat de betrokken steunmaatregelen ook in andere sectoren dan die van de zogenaamde plaatselijke openbare diensten het handelsverkeer ongunstig konden beïnvloeden.

- (75) De Commissie concludeert derhalve dat vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 door de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en de leningen uit hoofde van artikel 9 bis van decreto legge nr. 31 van 1 juli 1986 staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag hebben ontvangen ⁽⁵¹⁾.

⁽⁴⁵⁾ Gevoegde zaken T-132/96 en T-143/96, Volkswagen, Jurispr. 1999, blz. II-3663, punt 211; gevoegde zaken T-447/93, T-448/93 en T-449/93, Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento en British Cement Association en Blue Circle Industries plc en Castle Cement Ltd en The Rugby Group plc en Titan Cement Company SA/Commissie, Jurispr. 1995, blz. II-1971, punten 139 en 140.

⁽⁴⁶⁾ Inbreukprocedure nr. 1999/2184, formele ingebrekestelling van 8 november 2000.

⁽⁴⁷⁾ C-142/87, Tubemeuse, Jurispr. 1990, blz. I-959, punten 42 en 43. Zaak C-310/99, Italië/Commissie, arrest van 7 maart 2002, nog niet gepubliceerd, punt 86.

⁽⁴⁸⁾ Zaak C-142/87, Koninkrijk België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, punt 35; zaak 102/87, Republiek Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1988, blz. 4067, punt 19; zaak C-75/97, Koninkrijk België/Commissie (steunregeling Maribel bis/ter), Jurispr. 1999, blz. I-3671, punt 49; gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met 607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98, Alzetta Mauro, Jurispr. 2000, blz. II-2319, punt 91; zaak T-55/99, CETM, Jurispr. 2000, blz. II-3207, punt 86.

⁽⁴⁹⁾ Communautaire kaderregeling inzake overheidssteun voor het midden- en kleinbedrijf (PB C 213 van 19.8.1992, blz. 2); mededeling van de Commissie inzake de „de minimis”-regeling voor overheidssteun (PB C 68 van 6.3.1996, blz. 9; Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de „de-minimissteun” (PB L 10 van 13.1.2001, blz. 30).

⁽⁵⁰⁾ Bijvoorbeeld: ACEA en AEM hebben hun intrede gedaan op de telecommunicatiemarkt; AMGA heeft verklaard ook deel te nemen aan de levering van software voor het beheer van communicatienetwerken en andere gespecialiseerde diensten voor andere ondernemingen, bijvoorbeeld in de waterdistributiesector.

⁽⁵¹⁾ Voorzover kan worden betoogd dat de betrokken steunmaatregelen geen staatssteun vormen aangezien zij de nettokosten van een dienst van algemeen economisch belang compenseren, zie de in overweging 107 e.v. uiteengezette redenering van deze beschikking met betrekking tot de verenigbaarheid in de zin van artikel 86, lid 2.

5.2. De vrijstelling van alle overdrachtbelastingen valt niet onder de werkingssfeer van artikel 87, lid 1

- (76) De Italiaanse autoriteiten erkennen dat de vrijstelling van alle overdrachtbelastingen een speciale fiscale regeling vormt die uitsluitend kan worden toegepast op de omvorming van gemeentelijke bedrijven en speciale bedrijven tot vennootschappen op aandelen. Het selectieve karakter van een steunmaatregel kan evenwel worden gerechtvaardigd „door de aard of opzet van het belastingstelsel” ⁽⁵²⁾. In dat geval vormt de steunmaatregel geen staatssteun.
- (77) Dienaangaande constateert de Commissie allereerst dat overdrachtbelastingen in principe van toepassing zijn op de oprichting van een nieuwe economische entiteit of op de overdracht van activa tussen verschillende economische entiteiten. Wanneer een gemeentelijke onderneming wordt omgevormd tot een vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90, louter als gevolg van formaliteiten van het Italiaanse rechtstelsel, lijkt het alsof er een nieuwe economische entiteit wordt opgericht. Dit is alleen maar schijn. Substantieel gezien zijn de gemeentelijke onderneming en de vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 dezelfde economische entiteit die met een andere rechtsvorm werkzaam is.
- (78) Zoals aangegeven staat in de voorbereidende werkzaamheden van de Italiaanse senaat ⁽⁵³⁾, kwam de omvorming van een gemeentelijke onderneming in een vennootschap op aandelen niet voor onder de algemene regels die van toepassing zijn op veranderingen van de rechtsvorm van ondernemingen waarin het Italiaanse rechtstelsel voorziet. Derhalve moest de omvorming worden gerealiseerd door middel van de „technische” liquidatie van de gemeentelijke onderneming en de instelling van een „nieuwe” vennootschap op aandelen. Het resultaat is dat het lijkt alsof er een nieuwe economische entiteit wordt opgericht, terwijl het, zoals reeds is gezegd, gaat om dezelfde economische entiteit die met een andere rechtsvorm werkzaam is. Het is dus gerechtvaardigd dat de algemeen geldende fiscale normen inzake de overdracht van activa voor de instelling van een nieuwe economische entiteit in het onderhavige geval niet van toepassing zijn.
- (79) De Italiaanse autoriteiten hebben bovendien betoogd dat de simpele verandering van de rechtsvorm van ondernemingen steunt op het beginsel van fiscale neutraliteit, aangezien de omzetting op zich niet wijst op toename van inkomsten of op de capaciteit om inkomsten te produceren. De vrijstelling van overdrachtbelastingen is dus een bijzondere toepassing van dat beginsel op dit speci-

fieke geval. Anders dan bij de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar, is het ongetwijfeld zo dat de vrijstelling van alle overdrachtbelastingen van toepassing is op alle omvormingen van een speciaal bedrijf of van een gemeentelijke onderneming in een vennootschap op aandelen, ongeacht de aandeelhoudersstructuur van deze vennootschap.

- (80) Tegelijkertijd is het ook evident dat de omvorming van een speciaal bedrijf of van een gemeentelijke onderneming in een vennootschap op aandelen niet gelijkgesteld kan worden aan een normale oprichting van een vennootschap. Het gaat namelijk niet om een handeling die tot de opties van een particuliere investeerder behoort, maar om het besluit van een overheid over juridische instrumenten waarin door wet nr. 142/90 wordt voorzien en waaruit kan worden gekozen voor het aanbieden van bepaalde diensten op lokaal niveau ⁽⁵⁴⁾.
- (81) In het licht van het voorafgaande merkt de Commissie op dat de logica van deze vrijstelling het juiste functioneren en de doeltreffendheid van het belastingstelsel weergeeft. De vrijstelling is gebaseerd op het beginsel van de fiscale neutraliteit, dat een fundamenteel beginsel van het belastingstelsel is. Derhalve is de betrokken steunmaatregel gerechtvaardigd door de aard of opzet van het belastingstelsel en vormt deze geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

5.3. Aard van de steun: nieuwe of bestaande steun

- (82) Ten aanzien van dit onderwerp moeten twee kwesties worden opgelost. De eerste is gebaseerd op de argumentatie dat, ten tijde van de inwerkingtreding van de onderzochte maatregelen, de sectoren waarin vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 werkzaam waren, niet openstonden voor concurrentie. Derhalve moeten alle betrokken steunmaatregelen worden aangemerkt als bestaande steun op grond van artikel 1, onder b), v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 en/of op grond van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in de zaak-Alzetta Mauro ⁽⁵⁵⁾.
- (83) Die argumentatie is niet ontvankelijk. De onderzochte steunmaatregelen moeten als steunregelingen worden geanalyseerd. Dergelijke steunmaatregelen zijn geschikt om alle vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 te begunstigen. Dit zijn bedrijven die direct of indirect werkzaam kunnen zijn in iedere economische sector die hun voorkeur en/of de voorkeur van hun aandeelhouders heeft. Dergelijke regelingen bevatten geen

⁽⁵²⁾ Zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709. Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384 van 10.12.1998, blz. 3, punt 12).

⁽⁵³⁾ Parlementaire akten van de XII zittingsperiode, Senaat van de Italiaanse Republiek, blz. 18, nr. 2157.

⁽⁵⁴⁾ In essentie moet de gemeente kiezen of zij de activiteiten van haar bedrijf wil beperken tot de levering van plaatselijke publieke diensten binnen haar grondgebied, of dat zij een vennootschap wenst op te richten die bevoegd is in verschillende economische sectoren werkzaam te zijn of waar zich maar commerciële kansen voordoen.

⁽⁵⁵⁾ Zie voetnoot 3.

enkele aanwijzing dat de steun zich uitsluitend moest beperken tot sectoren die niet openstonden voor concurrentie.

- (84) In tegenstelling tot hetgeen de Italiaanse autoriteiten hebben bevestigd, blijkt uit inlichtingen die de Commissie in haar bezit heeft bovendien dat er zonder enige twijfel een zekere concurrentie was, in ieder geval in een aantal sectoren die de Italiaanse autoriteiten hebben aangewezen als sectoren waarin de vennootschappen op aandelen hoofdzakelijk werkzaam waren ten tijde van de inwerkingtreding van de bewuste steunmaatregelen. Om een indicatie te geven: van genoemde sectoren kunnen, onder andere, de sector van farmaceutische producten, van afval, gas en water worden genoemd. Deze analyse wordt bevestigd door opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten zelf, die hebben betoogd dat er in die sectoren „in zeer geringe mate sprake was van concurrentie ⁽⁵⁶⁾”. Zelfs als er in een bepaalde economische sector en op een bepaald moment slechts in beperkte mate sprake is van concurrentie, mogen de lidstaten geen maatregelen invoeren die staatssteun inhouden en die de ontwikkeling van de sector kunnen verhinderen of het reeds bestaande concurrentieniveau kunnen verminderen.
- (85) Kortom, de bewering dat alle sectoren waarin de vennootschappen op aandelen ten tijde van de inwerkingtreding van de onderzochte steunmaatregelen werkzaam waren, niet voor concurrentie openstonden, is ongegrond. Derhalve kunnen de betrokken steunmaatregelen op basis van die argumentatie niet worden beschouwd als bestaande steun, behoudens de mogelijkheid dat in afzonderlijke gevallen waarin steun is toegekend op grond van de betrokken regelingen, de steun als bestaande steun wordt beschouwd op grond van de bijzondere situatie van de begunstigde.
- (86) De tweede op te lossen kwestie betreft de bewering dat de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar als bestaande steun moet worden beschouwd. Dienaangaande komt de argumentatie in het kort op het volgende neer. De gemeentelijke ondernemingen en, vervolgens, de speciale bedrijven, werden sinds het begin van de eeuw voor de fiscus gelijkgesteld aan de lagere overheden en als zodanig waren zij niet onderworpen aan genoemde belasting. De vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 zijn in de plaats gekomen van de gemeentelijke ondernemingen. De vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar ten gunste van vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90

is dus geen nieuwe belastingmaatregel, maar de toepassing van een reeds bestaande maatregel. In plaats van nieuwe staatssteun te vormen, heeft „lid 70” tot gevolg gehad dat de belastingvrijstelling in kwestie tot drie jaar blijft beperkt en dat er een eind wordt gemaakt aan een normatieve situatie die tot concurrentiedistorsie leidt.

- (87) Afgezien van de vraag of de gemeentelijke ondernemingen en, vervolgens, de speciale bedrijven inderdaad waren vrijgesteld van iedere inkomstenbelasting, stelt de Commissie vast dat het begrip bestaande steun niet van toepassing is op de in het onderhavige geval onderzochte vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar.
- (88) Het belangrijkste arrest inzake het begrip bestaande steunmaatregel is dat welke betrekking heeft op de zaak-Namur/Delcrededienst ⁽⁵⁷⁾, waarin het Hof een uitspraak heeft gedaan over de vraag of een besluit tot goedkeuring van de uitbreiding van het werkterrein van een bepaalde openbare instelling (de Nationale Delcrededienst NDD) tot gevolg kan hebben dat aan genoemde instelling verstrekte steun als nieuwe steun kan worden aangemerkt. Het Hof heeft opgemerkt dat een wettelijke regeling die vóór de inwerkingtreding van het Verdrag reeds van kracht was i) de taak en het werkterrein van de NDD in zeer algemene termen omschreef (het verlenen van waarborgen bij export), ii) bepaalde voordelen had verleend en iii) geen materiële of geografische beperking van het werkterrein van de NDD bevatte ⁽⁵⁸⁾. In die situatie besloot de NDD (met de vereiste instemming van de Belgische regering), die haar activiteiten jarenlang had beperkt tot kredietverzekeringen voor export, haar verzekeringsactiviteiten ook uit te breiden tot export naar de West-Europese landen.
- (89) Het Hof heeft opgemerkt dat de vraag of een steunmaatregel nieuwe of bestaande steun vormt, moet worden beantwoord door te verwijzen naar de wettelijke regeling via welke de betrokken steunmaatregel wordt ingesteld. Het Hof heeft dus vastgesteld dat het besluit om de door de NDD gedekte exportrisico's uit te breiden (dat niet verder ging dan de eerste omschrijving van het werkterrein van de NDD), geen wijzigingen heeft gebracht in de wettelijke regeling op grond waarvan de NDD de betrokken voordelen genoot, niet met betrekking tot de aard van de voordelen en evenmin met betrekking tot de activiteiten van de openbare instelling waarvoor zij golden. Bijgevolg vormde de steunmaatregel bestaande steun.

- (90) In dit specifieke geval keert geen enkele van de in bovengenoemd arrest aangegeven voorwaarden terug op grond waarvan de steunmaatregel als een bestaande steunmaatregel kan worden beschouwd.

- (91) De vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar die wordt toegekend aan vennootschappen op aan-

⁽⁵⁶⁾ Opmerkingen van de Italiaanse autoriteiten van 2 augustus 1999, blz. 10. Ook in de opmerkingen van 2 augustus 1999 hebben de Italiaanse autoriteiten te verstaan gegeven dat vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 ook activiteiten hebben ontplooid die openstonden voor concurrentie.

Ook AMGA, een van de ondernemingen die opmerkingen heeft gezonden, erkent, na het bestaan van enige vorm van concurrentie te hebben ontkend, dat er in werkelijkheid een zekere mate van concurrentie bestond. In punt 35 van de opmerkingen van 11 april 2000 heeft deze onderneming namelijk betoogd dat de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar erop was gericht een concurrentiedistorsie op te heffen.

⁽⁵⁷⁾ Zaak C-44/93, Jurispr. 1994, blz. I-3829.

⁽⁵⁸⁾ Aangehaald arrest, punten 23 en 24.

delen krachtens wet nr. 142/90, is niet ingesteld door een wet die voorafging aan de inwerkingtreding van het Verdrag. Die vrijstelling is bepaald in artikel 66, lid 14, van decreto legge nr. 331 van 30 augustus 1993 en artikel 3, lid 70, van wet nr. 549 uit 1995. Inderdaad was er in 1990, toen gemeenten met wet nr. 142/90 de mogelijkheid kregen voor het beheer van plaatselijke publieke diensten vennootschappen op aandelen op te richten waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft, voor genoemde vennootschappen op aandelen inderdaad nog geen enkele vrijstelling van inkomstenbelasting voorzien. Iedere vennootschap op aandelen die tussen 1990 en het in 1993 in werking treden van artikel 66, lid 14, van decreto legge nr. 331 van 30 augustus 1993 werd opgericht, was onderworpen aan inkomstenbelasting. Dit wordt duidelijk bevestigd door de voorbereidende werkzaamheden van de Italiaanse senaat ⁽⁵⁹⁾, waarin wordt verklaard dat de belastingvrijstelling is toegekend op grond van de overweging dat zonder de genoemde vrijstelling vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 aan inkomstenbelasting onderworpen zouden worden ⁽⁶⁰⁾. Om dezelfde fiscale regeling die op lagere overheden van toepassing was, ook voor vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 te laten gelden, heeft Italië derhalve decennia na de inwerkingtreding van het Verdrag nieuwe wetgeving moeten aannemen.

- (92) Bovendien waren noch de taak noch het werkterrein van de gemeentelijke ondernemingen in algemene termen omschreven. De gemeentelijke ondernemingen en, later, de speciale bedrijven beperken zich tot de levering van bepaalde publieke diensten op lokaal niveau. Derhalve is hier sprake van een door de wet en de rechtspraak vastgelegde materiële of geografische beperking. Aan een vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 worden dergelijke beperkingen niet bij wet opgelegd. Vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 mogen iedere economische activiteit op welk grondgebied dan ook ontplooiën ⁽⁶¹⁾. In tegenstelling

tot de in het geval van de NDD bestaande situatie, was de uitbreiding van de taken en de werkterreinen een rechtstreeks gevolg van wet nr. 142/90 en van de daaropvolgende omzetting van gemeentelijke ondernemingen en speciale ondernemingen in vennootschappen op aandelen.

- (93) Kortom, de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar die is toegekend aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90, is als nieuwe staatssteun aan te merken.

5.4. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (94) Na te hebben geconcludeerd dat met de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en met de in de zin van artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 verstrekte leningen aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag werd toegekend, moet de Commissie verifiëren of deze steun verenigbaar kan zijn met de gemeenschappelijke markt. Deze beoordeling geschiedt voor beide steunmaatregelen tezamen, behalve waar dit anders wordt aangegeven.

- (95) De steunmaatregel is niet verenigbaar in de zin van artikel 87, lid 2. Het gaat namelijk niet om een steunmaatregel van sociale aard aan individuele verbruikers, noch om een steunmaatregel die is bedoeld voor het vergoeden van schade die is veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen en evenmin gaat het om steun die is verstrekt aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland. De steunmaatregel is ook niet verenigbaar in de zin van artikel 87, lid 3, onder d) (steunmaatregel om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen) of onder e) (de andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad). Ook heeft de lidstaat op geen van de genoemde afwijkingen een beroep gedaan. Tot slot is de steunmaatregel niet verenigbaar in de zin van artikel 87, lid 3, onder b). De reorganisatie van de openbardienstensector in Italië kan niet worden beschouwd als een project van gemeenschappelijk Europees belang, aangezien hierdoor hoofdzakelijk de economische actoren van één lidstaat worden begunstigd, in plaats van de gehele Gemeenschap en aangezien hierdoor niet één concreet, welomschreven project wordt bevorderd. Ook is de steunmaatregel niet bestemd om een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen, aangezien er geen enkel bewijs is geleverd dat de Italiaanse sector van plaatselijke openbare diensten te lijden zou hebben van een systeemcrisis.

- (96) De steunmaatregel is van toepassing op het gehele grondgebied van de staat en kan dus niet als verenigbaar worden beschouwd in de zin van artikel 87, lid 3, onder a) en c) (ontwikkeling van bepaalde gebieden).

⁽⁵⁹⁾ Parlementaire akten van de XII zittingsperiode, Senaat van de Italiaanse Republiek blz. 18, nr. 2157. Het betreffende deel luidt: „uitgaande van de overweging dat bij „nieuwe” subjecten ...niet van de niet onbetekenende fiscale voordelen hadden kunnen genieten die aan genoemde lagere overheden waren toegekend (waaronder vrijstelling van IRPEG — belasting op inkomsten van rechtspersonen — en ILOR —plaatselijke winstbelasting) ... is een „moratorium” voorzien ... bedoeld om het aan het plotselinge verlies van ieder fiscaal voordeel gekoppelde demotiverende effect weg te nemen”.

⁽⁶⁰⁾ Ook AMGA, ACEA en AEM, ofschoon zij het eens zijn met de omschrijving van de steun als bestaande steun, erkennen dat als deze nieuwe bepaling er niet was geweest, door de simpele omzetting van gemeentelijke ondernemingen inkomstenbelasting van toepassing zou zijn geweest op vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 (zie opmerkingen van AMGA van 11 april 2000, punt 11, en opmerkingen van ACEA en AEM van 21 januari 2000, punt 7).

⁽⁶¹⁾ Zoals het Italiaanse Hof van Cassatie, Sezioni Unite, heeft verklaard „Vennootschappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft, moeten in alle opzichten worden beschouwd als particuliere vennootschappelijke subjecten ...” arrest van 6 mei 1995, nr. 4989. Vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 waren inderdaad, en zijn nog steeds, werkzaam buiten het grondgebied van de gemeente waartoe zij behoren, zelfs buiten Italië, en/of hebben markten betreden die geen markten voor plaatselijke openbare diensten zijn.

Artikel 87, lid 3, onder c)

- (97) Met betrekking tot de verenigbaarheid met het Verdrag op grond van artikel 87, lid 3, onder c) (ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid), zij opgemerkt dat bepaalde bedrijven zich in de praktijk dankzij de betrokken steunmaatregelen wellicht hebben kunnen reorganiseren en doelmatiger konden werken en hun concurrentievermogen konden vergroten, doordat de maatregelen zorgden voor een verlichting van de lasten die normaliter op de begroting van een onderneming voorkomen ⁽⁶²⁾. Er is echter niet voldaan aan de voorwaarden voor het toepassen van de communautaire kaderregelingen voor reddings- en herstructureringssteun van ondernemingen in moeilijkheden ⁽⁶³⁾. Er zijn geen gegevens verstrekt aan de Commissie over afzonderlijke gevallen van steun en er is geen enkel herstructureringsplan ingediend, ofschoon de steunmaatregelen ook betrekking hadden op bedrijven van grote omvang. De steunmaatregel was niet bedoeld om uitsluitend ondernemingen in moeilijkheden te begunstigen noch is aangetoond dat alle ondernemingen die werden begunstigd zich in een gelijksoortige situatie bevonden. Bovendien was de steunmaatregel er niet op gericht het economisch-financiële rendement van de ondernemingen op de lange termijn te herstellen. Volgens bovengenoemde kaderregelingen is een voorwaarde voor herstructureringssteun voorts dat er maatregelen worden genomen om eventuele nadelige gevolgen voor concurrenten zoveel mogelijk te compenseren. Van dergelijke maatregelen is geen enkel spoor te bekennen.
- (98) De betrokken steunmaatregelen beperken zich niet tot kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's). Met betrekking tot steunmaatregelen ten gunste van KMO's constateert de Commissie dat de onderzochte regeling kan worden toegepast op bedrijven die geen KMO's zijn, en dat de voordelen niet als investeringssteun kunnen worden aangemerkt, noch als steunmaatregelen voor andere soorten kosten die anders, op basis van de regels die van toepassing zijn op steunmaatregelen ten behoeve van KMO's, als verenigbaar kunnen worden beschouwd.
- (99) Niet geheel duidelijk is de betekenis van de stelling dat de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar verenigbaar zou zijn in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), omdat deze maatregel erop gericht zou zijn de herstructurering van de betrokken ondernemingen en de overgang van een monopolistische marktstructuur naar een marktstructuur waar mededinging mogelijk is, te vergemakkelijken.
- (100) Als die stelling naar de letter wordt geïnterpreteerd, blijkt zij ongegrond te zijn. Iedere vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 krijgt namelijk in de gemeente waartoe zij behoort, dezelfde uitsluitende rechten waarop voorheen de gemeentelijke onderneming of het speciale bedrijf waar zij voor in de plaats is gekomen recht had. Dit punt is herhaaldelijk bevestigd door de Italiaanse autoriteiten, die hebben verklaard dat iedere gemeente die een vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 heeft opgericht, aan deze de taken waarmee voorheen de gemeentelijke onderneming was belast, rechtstreeks heeft toevertrouwd. En ook de bedrijven die opmerkingen hebben ingediend, hebben benadrukt dat aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 precies dezelfde plaatselijke monopolies zijn toevertrouwd die voorheen aan gemeentelijke ondernemingen of aan bijzondere bedrijven werden toevertrouwd ⁽⁶⁴⁾. Bovendien gaan de aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 toegekende voordelen verder dan de omzetting van hun rechtsvorm en gelden deze voor drie jaar.
- (101) Het feit dat de Commissie in het verleden, wat een ander soort steunmaatregel betreft, heeft besloten dat een steunmaatregel gericht op het vergemakkelijken van de overgang van een monopolistische marktstructuur naar een marktstructuur waar mededinging mogelijk is, als verenigbaar kan worden beschouwd in de zin van artikel 87, lid 3, onder c), is volkomen irrelevant voor het beoordelen van de bewuste maatregelen ⁽⁶⁵⁾.
- (102) Voorts kan deze stelling zodanig worden geïnterpreteerd dat de bewuste steunmaatregel erop was gericht de privatisering van ondernemingen die door lokale overheden werden gecontroleerd te begunstigen, teneinde een grotere liberalisering en deelneming van particulier kapitaal aan de levering van plaatselijke diensten te bevorderen.
- (103) De zojuist gevoerde redenering volstaat al voor de Commissie om niet met die stelling in te stemmen. Hieraan kan eveneens worden toegevoegd dat, indien de bewuste steunmaatregel inderdaad was bedoeld om bij te dragen aan de overgang naar een meer geliberaliseerde markt en aan de deelname van particulier kapitaal, deze steunmaatregel op iedere vorm van privatisering van toepassing zou moeten zijn of nadrukkelijker zou moeten worden toegepast daar waar de privatisering meer uitgesproken was (bijvoorbeeld daar waar gemeenten een minderheidsdeelneming in het aandelenkapitaal van de vennootschappen op aandelen behielden). De steunmaatregel wordt echter niet op uniforme wijze toegepast, maar uitsluitend op vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 (dus die waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft). Hoe dan ook, volgens het beginsel van gelijke behandeling van openbare en particuliere ondernemingen vormt het feit dat de steun is verstrekt teneinde de privatisering van een onderneming te begunstigen over het algemeen geen goede reden om de steunmaatregel verenigbaar te verklaren.

⁽⁶²⁾ Vgl. dienaangaande de opmerkingen van AEM en van ACEA van 21 januari 2000, punt 42.

⁽⁶³⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2. De voorgaande communautaire kaderregelingen voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12) en de in 1979 in het achtste verslag inzake het mededingingsbeleid, punten 177, 227 en 228, aangegeven regels zijn van toepassing op steun die is verleend voordat de nieuwe kaderregelingen in het Publicatieblad waren gepubliceerd. Voor het onderhavige geval is de inhoud van al deze regels identiek en, welke van deze regels ook worden toegepast, heeft geen enkele invloed op de beoordeling van het onderhavige geval.

⁽⁶⁴⁾ Opmerkingen van 21 januari 2000, punt 6.

⁽⁶⁵⁾ Vgl. overweging 26.

(104) De Italiaanse autoriteiten hebben betoogd dat het, zonder de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar, de gemeenten bijzonder veel zou kosten om hun speciale bedrijf in een privaatrechtelijke vennootschap om te zetten. Het is niettemin normaal dat een bedrijf dat zijn rechtsvorm wijzigt (in dit geval van bijzonder bedrijf in vennootschap op aandelen) de rechten en voordelen geniet die inherent zijn aan de nieuwe rechtsvorm (de mogelijkheid buiten het grondgebied van de gemeente en in iedere economische sector werkzaam te zijn) en de lasten draagt die aan de nieuwe rechtsvorm verbonden zijn, met inbegrip van een andere fiscale behandeling. Bovendien is het logisch dat genoemde consequenties hun weerslag hebben op de eigenaar van de onderneming. In ieder geval is niet aangetoond dat de omzetting niet gerealiseerd zou zijn zonder de steunmaatregel in kwestie, en ook niet dat het voordeel evenredig was aan het nagestreefde doel. Tot slot werden er, zoals reeds is opgemerkt, niet tegelijkertijd maatregelen genomen gericht op het verminderen van de inherente concurrentiedistorsie.

(105) Deze beoordeling is niet strijdig met de beschikkingspraktijk van de Commissie, en druist in het bijzonder niet in tegen de beschikking inzake het Nederlandse plaatselijke vervoer ⁽⁶⁶⁾ — in tegenstelling tot wat de Italiaanse autoriteiten beweren. Het volstaat op te merken dat, anders dan bij het onderhavige geval, in die zaak:

— het de begunstigden voor de gehele duur van de steunmaatregel verboden was deel te nemen aan aanbestedingen zolang er op hun binnenlandse markten geen open, transparante en non-discriminatoire procedures van kracht waren;

— de toekenning van de steun ondergeschikt was aan de uitwerking van een gedetailleerd bedrijfsplan door het bedrijf.

(106) De Commissie concludeert derhalve dat de steun die is verleend als gevolg van de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en als gevolg van de leningen die zijn verstrekt in de zin van artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86, niet als verenigbaar met het Verdrag mag worden beschouwd op grond van artikel 87, lid 3, onder c). In die bepaling wordt bovendien geëist dat door „de steunmaatregel de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”; in het licht van het voorafgaande is de Commissie van oordeel dat er in het onderhavige geval niet aan deze voorwaarde is voldaan. In de praktijk is het belangrijkste effect van de betrokken steunmaatregelen niet dat hierdoor het concurrentievermogen van de Italiaanse markt groter wordt, maar dat bepaalde Italiaanse ondernemingen sterker worden (namelijk de ondernemingen die nog door lokale overheden worden gecontroleerd) ten opzichte van hun concurrenten in andere lidstaten en dat deze laatsten worden gehinderd wanneer zij zich op de Italiaanse markt willen begeven.

Artikel 86, lid 2, van het Verdrag

(107) Volgens de Italiaanse autoriteiten moeten de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en de in de zin van artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86 verstrekte leningen als verenigbare staatssteun in de zin van artikel 86, lid 2, worden beschouwd. Zij hebben namelijk verklaard dat het grootste deel van de door vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 verrichte werkzaamheden diensten van algemeen economisch belang zijn en dat het zonder de bewuste steunmaatregelen onmogelijk zou zijn voor genoemde ondernemingen om de aan hen toevertrouwde taak van algemenedienstverrichting te vervullen.

(108) De Commissie deelt de mening niet volgens welke artikel 86, lid 2, van toepassing kan zijn op de betrokken steunmaatregel en zij is evenmin van mening dat genoemde steunmaatregelen een compensatiesysteem zijn voor een taak van algemeen belang die is toevertrouwd aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90. In haar mededeling over diensten van algemeen belang in Europa ⁽⁶⁷⁾ heeft de Commissie benadrukt dat de toepassing van artikel 86, lid 2, en het vraagstuk van het compenseren van verplichtingen van algemeen economisch belang drie beginselen impliceert:

a) neutraliteit,

b) de vrijheid van lidstaten om te definiëren wat zij als diensten van algemeen belang beschouwen,

c) proportionaliteit.

(109) Neutraliteit betekent dat de Commissie niet inhoudelijk ingaat op de vraag of het bij met het verrichten van diensten van algemeen belang belaste ondernemingen gaat om openbare of particuliere ondernemingen. Wel zijn de regels van het Verdrag van toepassing, ongeacht wie er eigenaar is van een onderneming.

(110) De vrijheid van lidstaten om te definiëren wat zij beschouwen als diensten van algemeen economisch belang, wordt uitsluitend beperkt door de controle van de Commissie in geval van misbruik of van een duidelijke fout. „De in artikel 86, lid 2, genoemde uitzondering is echter alleen van toepassing als de taak van openbare dienstverrichting duidelijk is omschreven en als die taak door middel van een overheidsbesluit expliciet is opgelegd (inclusief contracten).” ⁽⁶⁸⁾. Deze verplichting is noodzakelijk teneinde rechtszekerheid en transparantie tegenover de burgers te kunnen waarborgen. Bovendien kan de Commissie alleen onder die voorwaarde beoordelen of het evenredigheidsbeginsel in acht is genomen.

(111) Proportionaliteit houdt in dat de middelen die worden gebruikt voor het vervullen van de taak van algemeen

⁽⁶⁶⁾ Zie voetnoot 16.

⁽⁶⁷⁾ PB C 17 van 19.1.2001, blz. 4.

⁽⁶⁸⁾ Punt 22 van de mededeling.

belang niet zullen leiden tot onnodige verstoring van het handelsverkeer en niet verder gaan dan wat voor de tenuitvoerlegging van de taak noodzakelijk is. De uitvoering van de dienst van algemeen belang moet worden gegarandeerd. De met die dienst belaste ondernemingen moeten dus in staat zijn de specifieke lasten te dragen en bijgevolg mag de staat de netto meerkosten dekken voor de specifieke taak die aan de betrokken onderneming is toegewezen.

- (112) Het beroep dat de Italiaanse autoriteiten doen op artikel 86, lid 2, moet in de eerste plaats worden verworpen vanwege het feit dat genoemde steunmaatregelen onderscheid maken tussen particuliere ondernemingen en openbare ondernemingen en dus onverenigbaar zijn met het in artikel 295 van het EG-Verdrag geformuleerde neutraliteitsbeginsel en met het beginsel van gelijke behandeling en het non-discriminatiebeginsel, dat een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht is.
- (113) De bewuste steun is inderdaad niet verstrekt omwille van opgelegde algemenedienstverplichtingen, maar uitsluitend op grond van de aandeelhoudersstructuur van bepaalde ondernemingen. De leningen tegen gunstige voorwaarden van de CDDPP en de vrijstelling gedurende drie jaar van inkomstenbelasting zijn uitsluitend van toepassing op ondernemingen die zijn omgevormd tot een vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 (namelijk ondernemingen waarin gemeenten minstens de meerderheid van het kapitaal in handen houden). Ondernemingen waarin de gemeente slechts een minderheidsdeelneming heeft en ondernemingen die geheel in particuliere handen zijn, komen niet in aanmerking voor genoemde voordelen, zelfs niet als zij dezelfde dienst verlenen.
- (114) Het feit dat de toepassing van de betrokken steunmaatregelen niet is gekoppeld aan enige opgelegde openbare dienstverplichting alsmede de discriminerende aard ervan worden duidelijk als in overweging genomen wordt dat een vennootschap op aandelen krachtens wet nr. 142/90 het recht op vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en de mogelijkheid om bij de CDDPP leningen tegen gunstige voorwaarden af te sluiten, zou verliezen, als gedurende de periode waarin de betrokken steunmaatregelen van toepassing waren, de deelneming van de gemeente in het aandelenkapitaal onder de meerderheidsdrempel zou zijn gedaald.
- (115) In de tweede plaats merkt de Commissie op dat, in dit specifieke geval, het definitie- en toewijzingsbeginsel niet is nagekomen.
- (116) Zoals de Italiaanse autoriteiten hebben aangegeven, verrichten vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 bepaalde activiteiten die, in principe, van een vrijstelling in de zin van artikel 86, lid 2, kunnen profiteren. In artikel 22 van wet nr. 142/90 wordt in de mogelijkheid voorzien dat gemeenten openbare diensten verrichten door middel van vennootschappen op aandelen. In deze wet wordt echter niet gespecificeerd welke diensten daadwerkelijk als openbare diensten moeten worden beschouwd en in welke mate. Bovendien wordt in de wet geen enkele specifieke openbare dienstverplichting genoemd. Derhalve kan deze wet niet worden beschouwd als een besluit waarin een duidelijke definitie wordt gegeven van de publieke opdracht en waarin de vervulling van die opdracht uitdrukkelijk aan bepaalde ondernemingen wordt toegewezen. De Italiaanse autoriteiten hebben geen andere bewijzen, normatieve besluiten of inlichtingen van welke soort dan ook aangedragen met betrekking tot hetzij de definitie, hetzij de toewijzing van de publieke opdracht.
- (117) In de derde plaats wordt evenmin het evenredigheidsbeginsel in acht genomen. De Italiaanse regering heeft noch de op dergelijke ondernemingen rustende openbare dienstverplichtingen aangegeven, noch de uit deze verplichtingen voortvloeiende netto meerkosten, noch, tot slot, het bedrag van de staatsmiddelen die ingevolge de onderzochte steunmaatregelen of via andere instrumenten zijn verstrekt aan vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90. Bijgevolg kan de Commissie onmogelijk enige evenredigheidscontrole uitvoeren. Bovendien hangt het voordeel dat de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar oplevert, af van het belastbare inkomen van de onderneming en niet van de nettokosten die een eventuele openbare dienstverplichting meebrengt. Met betrekking tot de leningen van de CDDPP hebben de Italiaanse autoriteiten niet aangetoond dat deze leningen steeds werden gerechtvaardigd door de kosten die specifieke openbare dienstverplichtingen meebrachten.
- (118) Het is dan ook evident dat de betrokken maatregelen niets te maken hebben met de terugbetaling van de netto meerkosten die het vervullen van een algemene diensttaak met zich brengt: als dit zo zou zijn, zou de terugbetaling niet gekoppeld kunnen zijn aan de aandeelhoudersstructuur van de onderneming, maar aan de oplegging van specifieke verplichtingen. De bewuste steunmaatregelen zijn echter uitsluitend gekoppeld aan de aandeelhoudersstructuur van de onderneming en er wordt nergens gewezen op algemenedienstverplichtingen die uitsluitend van toepassing zijn op vennootschappen op aandelen krachtens wet nr. 142/90 op grond van hun rechtsvorm en niet op andere ondernemingen die hetzelfde soort dienst leveren.
- (119) Tot slot kan uit hetgeen hierboven is uiteengezet, worden afgeleid dat de Italiaanse autoriteiten niet in detail hebben aangegeven om welke redenen, ingeval de omstreden steunmaatregelen worden afgeschaft, naar hun mening het vervullen van de taak van algemeen economisch belang onder acceptabele economische omstandigheden in gevaar zou worden gebracht. Derhalve hebben de Italiaanse autoriteiten het door het Hof van Justitie bepaalde beginsel niet geëerbiedigd op grond waarvan „waar het een afwijking van de fundamentele regels van het Verdrag betreft, de lidstaat die zich op artikel 86, lid 2, van het Verdrag beroept, moet aan-

tonen dat aan de voorwaarden voor toepassing van die bepaling is voldaan" ⁽⁶⁹⁾.

- (120) Concluderend, constateert de Commissie dat de steun die is verstrekt als gevolg van de vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en als gevolg van leningen die zijn toegekend overeenkomstig artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86, niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt mag worden beschouwd krachtens artikel 86, lid 2, en dat deze steunmaatregelen ook niet mogen worden beschouwd als een soort compensatie voor een eventuele taak van algemeen belang die aan genoemde ondernemingen is toegewezen.

Verenigbaarheid met andere bepalingen van het Verdrag

- (121) Tot slot constateert de Commissie dat de staatssteun ook onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt om een andere reden. De maatregelen zijn van toepassing op verschillende economische sectoren (bijvoorbeeld water, gas en elektriciteit), maar niet op alle in die sectoren werkzame ondernemingen. Of een onderneming voor de regeling in aanmerking komt, hangt uitsluitend af van haar rechtsvorm (voormalig overheidsbedrijf dat is omgezet in een vennootschap op aandelen) en van de aard van haar aandeelhouders (meerderheid overheid).
- (122) In dezelfde sectoren werkzame ondernemingen waarvan, bijvoorbeeld, de meerderheid van of het gehele aandelenkapitaal in handen van particuliere beleggers is, komen niet in aanmerking voor de bewuste steunmaatregel. Ondernemingen uit andere lidstaten die een nevenvestiging hebben in Italië, kunnen dan ook nooit voldoen aan de voorwaarden om van genoemde steunmaatregelen te profiteren. In de steunregeling wordt dus uitsluitend op basis van de aandeelhoudersstructuur en, in de praktijk, op basis van het land waarin de hoofdvestiging van de onderneming zich bevindt, onderscheid gemaakt tussen ondernemingen die in dezelfde sector werkzaam zijn, zonder dat dit verschil in behandeling door een objectieve reden gerechtvaardigd wordt. Om die reden is de steunmaatregel strijdig met het non-discriminatiebeginsel om redenen van nationaliteit, hetgeen een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht is, en is de maatregel in het bijzonder strijdig met de vrijheid van vestiging uit hoofde van artikel 43 van het EG-Verdrag. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan „staatssteun die wegens enkele van haar modaliteiten andere Verdragsbepalingen schendt, door de Commissie derhalve niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden verklaard" ⁽⁷⁰⁾.

6. CONCLUSIE

- (123) De Commissie stelt vast dat de vrijstelling van overdrachtbelasting als bedoeld in artikel 3, lid 69, van wet

nr. 549 van 28 december 1995 geen staatssteun vormt, aangezien deze in overeenstemming is met de aard en de algemene opzet van het stelsel.

- (124) De Commissie stelt bovendien vast dat Italië, in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag, de regelingen voor staatssteun die zijn ingesteld bij artikel 3, lid 70, en bij artikel 9 bis van decreto legge nr. 318/86, op onwettige wijze ten uitvoer heeft gelegd. De Commissie concludeert bovendien dat genoemde staatssteun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (125) Volgens vaste rechtspraak en volgens artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/1999 bepaalt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te voeren. In het onderhavige geval hebben de Italiaanse autoriteiten niet betoogd dat het terugvorderen van de steun strijdig zou zijn met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht, maar de Commissie denkt niet dat een dergelijk beginsel de terugvordering van de steun verhindert.
- (126) Deze beschikking heeft betrekking op de beide onderzochte steunregelingen en wordt onverwijld uitgevoerd, in het bijzonder met betrekking tot het terugvorderen van alle steun die in afzonderlijke gevallen is verstrekt op grond van deze zelfde regelingen. De Commissie wijst er bovendien op dat een beschikking inzake steunregelingen geen afbreuk doet aan de mogelijkheid dat gevallen van afzonderlijke steun, geheel of gedeeltelijk, als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, om redenen die betrekking hebben op het specifieke geval (bijvoorbeeld het feit dat individueel verleende steun onder de de-minimisregeling valt, of in de context van een toekomstige beschikking van de Commissie of op grond van een vrijstellingsverordening).
- (127) De terug te vorderen steun omvat rente die, volgens vaste praktijk van de Commissie, wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De vrijstelling van overdrachtbelastingen uit hoofde van artikel 3, lid 69, van wet nr. 549 van 28 december 1995 vormt geen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

Artikel 2

De door artikel 3, lid 70, van wet nr. 549 van 28 december 1995 en door artikel 66, lid 14, van decreto legge nr. 331 van

⁽⁶⁹⁾ Zaak C-159/94, GDF, Jurispr. 1997, blz. I-5815, punten 94 en 101.

⁽⁷⁰⁾ Zaak C-156/98, Duitsland/Commissie, Jurispr. 2000, blz. I-6857, punt 78.

30 augustus 1993, omgezet bij wet nr. 427 van 29 oktober 1993, ingestelde vrijstelling van inkomstenbelasting gedurende drie jaar en de voordelen die voortvloeiden uit leningen die in de zin van artikel 9 bis van decreto legge nr. 318 van 1 juli 1986, omgezet met wijzigingen bij wet nr. 488 van 9 augustus 1986, werden verstrekt ten gunste van overeenkomstig wet nr. 142 van 8 juni 1990 ingestelde vennootschappen op aandelen waarin de overheid een meerderheidsdeelneming heeft, vormen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

Genoemde steunregelingen zijn niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 3

Italië neemt alle nodige maatregelen om de krachtens de in artikel 2 genoemde regelingen reeds onwettig ter beschikking gestelde steun van de begunstigden terug te vorderen.

De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voorzover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten.

De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigden ter beschikking is gesteld tot

de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentievoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

Artikel 4

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

Artikel 5

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 5 juni 2002.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 30 oktober 2002****betreffende de steunmaatregel die Duitsland heeft toegekend ten gunste van Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH****(C 31/2001 (ex NN 156/1999 en N 288/1998))***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 2145)***(Slechts de tekst in de Duitse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/194/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen kenbaar te maken ⁽¹⁾ en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij brief van 18 mei 1998 heeft Duitsland de Commissie kennis gegeven van steunmaatregelen voor Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH („Schmitz-Gotha”). De zaak werd onder nummer NN 156/99 ingeschreven. Bij brieven van 12 juni 1998, 21 december 1999 en 17 mei 2000 verzocht de Commissie Duitsland om aanvullende inlichtingen. Duitsland antwoordde met brieven d.d. 15 oktober 1998, 21 juli 1999, 27 april 2000, 1 december 2000 en 8 januari 2001.
- (2) Bij brief van 23 mei 2001 heeft de Commissie Duitsland in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van deze zaak, die ze onder nummer C 31/2001 heeft ingeschreven. De opmerkingen van Duitsland kwamen op 14 en 22 augustus 2001 binnen. Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure werd in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie nodigde de belanghebbenden uit hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel kenbaar te maken, maar kreeg hierop geen antwoord. De Commissie stelde Duitsland bij brief d.d. 1 oktober 2001 nog enkele vragen, die op 14 december 2001 werden beantwoord. Verdere inlichtingen kwamen op 16 en 28 mei en op 3 juli 2002 binnen.

II. BESCHRIJVING**1. De begunstigde**

- (3) Deze procedure heeft betrekking op financieringsmaatregelen voor de herstructurering van Schmitz-Gotha, een in Thüringen gevestigde onderneming, die actief is in de voertuigbouw en met name in de sector carrosserie en aanhangwagens. De voorloper van Schmitz-Gotha was Gothaer Fahrzeugwerke GmbH (hierna: de voormalige onderneming Gotha), een onderneming die vroeger staats-

⁽¹⁾ PB C 211 van 28.7.2001, blz. 15.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

eigendom was en die na haar privatisering in 1994 bij de houdstermaatschappij Lintra Beteiligungs-holding GmbH („Lintra-Holding”) werd ondergebracht. Naast andere steun ontving de groep van acht ondernemingen van Lintra-Holding voor de periode 1995-1997 van overheidswege, ter ondersteuning van hun privatisering, 175 miljoen DEM aan steun voor het dekken van verliezen. Reeds in 1996 was deze laatste steun volledig opgebruikt en maakte de voormalige onderneming Gotha weer een verlies van 12,4 miljoen DEM. Voor 1997 werd nog eens een verlies van 7,5 miljoen DEM verwacht. De privatisering van de voormalige onderneming Gotha werd in 1996 dan ook als mislukt beschouwd en de Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben (BvS) kreeg opnieuw de zeggenschap over de onderneming. BvS besloot de herstructurering voort te zetten ten einde de onderneming voor te bereiden op een verkoop. Uiteindelijk werden de als verkoopbaar beschouwde delen van de materiële vaste activa van de voormalige onderneming Gotha overgenomen door twee ondernemingen, Schmitz-Gotha en Gothaer Fahrzeugtechnik. De overige materiële activa werden geliquideerd. Over deze voorafgaande ontwikkeling van de voormalige onderneming Gotha werden de volgende cijfers bekendgemaakt:

(in 1 000 DEM)

	1994 (vóór de privatisering)	1995	1996	1997 (ramingen ^(a))
Omzet	55 500	113 000	48 200	62 800
Winst/Verlies	- 13 900	500	- 12 400	- 7 500

(^a) Het gaat om geraamde bedragen, aangezien de materiële vaste activa in 1997 aan de nieuwe investeerders werden overgedragen.

- (4) Van de acht potentiële investeerders deden slechts de beide huidige investeerders, Schmitz Cargobull AG (70 %) en Josef Koch GmbH (30 %), een gezamenlijk bod op Schmitz-Gotha. Zij kochten de materiële activa op 10 september 1997 voor de prijs van 1 DEM. De heer Koch werd daarop de enige directeur van Schmitz-Gotha. Na de overname in 1997 had Schmitz-Gotha 77 werknemers.

2. De herstructurering

- (5) Het grootste probleem van de voormalige transportmiddelenproducent Gotha (nu Schmitz-Gotha) was dat de onderneming niet in staat bleek te zijn concurrerende eigen producten in serie te produceren, waardoor zij afhankelijk was van de productie op bestelling voor hoofdzakelijk twee belangrijke klanten. Bij de productie op bestelling ging het slechts om kleinere partijen. Gezien de geringe hoeveelheden die werden geproduceerd, was de technische en de personeelscapaciteit van de onderneming veel te groot, hetgeen tot te hoge vaste kosten leidde. Duitsland betoogt dat met het oog op de herstructurering investeringen nodig waren voor het scheiden van de infrastructuur van de twee ondernemingen die de oorspronkelijke onderneming opvolgden, alsook voor de sanering, het onderhoud en de aanschaf van machines en logistiek voor het opzetten van een efficiënte serieproductie van eigen producten.
- (6) Vóór het besluit tot inleiding van de procedure werden de volgende herstructureringskosten opgegeven:

(in DEM)

Algemene investeringen in machines en uitrusting	13 900 000
Scheiden van de infrastructuur	1 600 000
Bedrijfskapitaal	1 600 000
Totaal	17 100 000

- (7) Volgens het oorspronkelijk voorgelegde plan moest de onderneming binnen twee tot drie jaar voldoende concurrentievermogen verwerven en ten laatste in het vierde boekjaar duurzaam positieve bedrijfsresultaten behalen. Volgens het herstructureringsplan zou Schmitz-Gotha zijn productie vooral toespitsen op carrosserie, aanhangwagens en diverse soorten speciale aanhangwagens en

tevens de afdeling Projectontwikkeling van de groep-Schmitz voor klanten zoals het Duitse leger en verhuurbedrijven op zich nemen. Schmitz-Gotha zou daarbij een beroep doen op het uitgebreide distributienet van zijn investeerders.

- (8) Op 9 oktober 1997, een maand na de overname door de nieuwe investeerders, verwierf Schmitz-Gotha voor 3,7 miljoen DEM een belang van 100 % in een van zijn toeleveringsbedrijven, [...] (*) — een door de heer Koch opgericht en door deze als directeur-aandeelhouder geleid bedrijf. Ondanks het in het besluit tot inleiding van de procedure vervatte bevel tot informatieverstrekking, dat met name betrekking had op de omstandigheden waaronder het belang van 100 % in [...] was verworven, heeft Duitsland geen koopovereenkomst en geen nauwkeurige gegevens over de vorige eigenaren van [...] overgelegd. Uit de verstekte inlichtingen valt alleen maar af te leiden dat [...] voorheen in handen van drie particulieren was. Van de koopprijs werd op 25 februari 1998 2,2 miljoen DEM betaald. De resterende 1,5 miljoen DEM zou in vier jaarlijkse termijnen van 375 000 DEM worden betaald, op voorwaarde dat [...] een jaarlijks bedrijfsresultaat vóór belastingen van 500 000 DEM behaalde. Omdat men ervan uitging dat de firma de geplande resultaten zou verwezenlijken, werd het resterende bedrag van 1,5 miljoen DEM volledig opzij gezet. Iedere betaalde termijn leidde tot een dienovereenkomstige vermindering van het aflossingsbedrag. De bedoeling van de overname was de productie te stroomlijnen en de toelevering van speciale voertuigonderdelen te verzekeren.
- (9) In het oorspronkelijke, bij brief van 18 mei 1998, ingediende plan werd voor Schmitz-Gotha de volgende ontwikkeling voorzien:

(in 1 000 DEM)

	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001	2001/2002
Omzet	19 020	25 208	29 315	35 000	40 000
Materiaalkosten	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Personeelskosten	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Afschrijvingen	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Overige bedrijfskosten	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Bedrijfsresultaat	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Resultaat vóór belastingen	- 2 527	- 1 836	- 668	547	1 618

3. Financieringsmaatregelen van de overheid ten behoeve van de herstructurering

- (10) Oorspronkelijk gaf Duitsland de volgende maatregelen op als overheidsbijdrage aan de herstructurering na de overname in 1997:

TABEL 1

Oorspronkelijk als overheidsbijdrage opgegeven maatregelen

(in DEM)

	Bron	Maatregel	
1	Thüringen	Werkgelegenheidsmaatregelen ^(a) :	
		a) subsidie, volgens Duitsland verleend in het kader van een regeling die het vóór de inleiding van de procedure niet nader kon noemen	(7 500)
		b) subsidie, verleend in het kader van een goedgekeurde loonkostensubsidie-regeling ⁽³⁾	(342 198)
		Totaal	349 698

(*) Bedrijfsgeheim, aangeduid met [...]*.

(in DEM)

	Bron	Maatregel	
2	Thüringen	In het kader van een goedgekeurde regeling verleende investeringssubsidie ⁽⁴⁾	2 420 000
3	BvS	Investeringspremie voor het scheiden van de infrastructuur en dringende reparatiewerkzaamheden	3 200 000
		Totaal	5 970 198

⁽⁴⁾ Deze maatregelen vormen volgens Duitsland geen steun.

⁽³⁾ Arbeitsförderungsreformgesetz, — Lohnkostenzuschuss Ost, SG(98) D/1049 van 6 februari 1998 (NN 107/97).

⁽⁴⁾ 26. Rahmenplan der Gemeinschaftsaufgabe „Förderung der regionalen Wirtschaftsstruktur“, NN 123/97 van 18 augustus 1997.

- (11) In 1997 kreeg de voormalige onderneming Gotha bovendien een BvS-subsidie ten bedrage van 6,1 miljoen DEM voor de vergoeding van ontslagen werknemers. Volgens Duitsland ging het in dit geval niet om steun, aangezien de werknemers de begunstigden waren. Zelfs indien de maatregel toch als steun zou worden aangemerkt, kon Schmitz-Gotha niet als de begunstigde worden beschouwd, omdat de onderneming overeenkomstig de Duitse wettelijke voorschriften alle resterende personeelsleden had overgenomen. In dit geval moest de voormalige onderneming Gotha dus als de begunstigde worden beschouwd, omdat de maatregel voor de inkrimping van het personeelsbestand van de vroegere onderneming Gotha en de liquidatie van de onderneming had gediend.

4. Financiële bijdragen uit andere bronnen

- (12) Oorspronkelijk werden door Duitsland de volgende bedragen als bijdragen van de begunstigde of uit externe commerciële bronnen aangegeven:

TABEL 2

Oorspronkelijk als particuliere bijdragen opgegeven maatregelen

(in DEM)

	Bron	Maatregel	
4	Investeerder	Aandeelhouderslening Schmitz Cargobull 2 100 000 DEM (70 %) J. Koch 900 000 DEM (30 %)	3 000 000
5	Vereinsbank	Investeringslening ^(a)	2 650 000
6	Vereinsbank	Kredietlijn tegen een variabele marktrente, gedekt door een hypotheek van 7,5 miljoen DEM op het bedrijfsterrein	1 000 000
7	Vereinsbank	Op 30 juli 1998 verstrekte — tot 30 september 2008 lopende — lening tegen 5,11 % per jaar, geherfinancierd door de Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW), gedekt door een hypotheek van 7,5 miljoen DEM op het bedrijfsterrein	2 350 000
		Totaal	9 000 000
		Totale bijdrage aan de herstructurering (maatregelen 1 t/m 7 van de tabellen 1 en 2)	14 970 000

^(a) Volgens de aanvankelijk verstrekte informatie werd deze lening nooit gebruikt.

5. De markt

- (13) De onderneming is actief in de voertuigbouw, en met name de sector carrosserie en aanhangwagens (NACE-code 1.34.20), een sector waarin intracommunautaire handel plaatsvindt. Haar aandeel in de productie van aanhangwagens bedroeg in 2000 19 % van de Duitse en 7 % van de Europese markt.
- (14) Duitsland beweerde aanvankelijk dat men zich bij de beoordeling van de capaciteit moest baseren op het aantal werknemers en productiefaciliteiten, omdat de productie van aanhangwagens hoofdzakelijk montagewerk is. Van 1997 tot 2001 nam het aantal werknemers toe van 77 tot 240, terwijl het aantal productielocaties gelijk bleef. Het feit dat er voor aanhangwagens lange leveringstermijnen bestaan, bewijst volgens Duitsland dat er op deze markt geen overcapaciteit bestaat.

6. Besluit tot inleiding van de procedure overeenkomstig artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag

- (15) In het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure werden de in tabel 1, maatregel 1, weergegeven maatregelen, in tegenstelling tot het standpunt van Duitsland, als steun aangemerkt omdat ze als een voordeel voor de onderneming moeten worden beschouwd, hoewel ze voor de tewerkstelling van individuele werknemers waren bestemd. Zij vallen derhalve onder artikel 87 van het EG-Verdrag.
- (16) Niettegenstaande de argumenten van Duitsland werd de in overweging 11 beschreven BvS-subsidie van 6,1 miljoen DEM ook als steun aangemerkt, omdat de uit werkgelegenheidswetten of CAO's voortvloeiende verplichtingen tot betaling van ontslagvergoedingen een onderdeel zijn van de gewone kosten, die door de onderneming zelf moeten worden gedragen. De maatregelen werden als steun voor Schmitz-Gotha beschouwd, omdat de Commissie van oordeel was dat deze maatregelen, hoewel ze aan de voormalige onderneming Gotha werden betaald, uitsluitend bedoeld waren om de overname door de opvolger mogelijk te maken. Omdat er geen informatie was verstrekt over de verdeling van deze subsidie over de twee ondernemingen die Gotha hebben opgevolgd, verzocht de Commissie terzake informatie te verstrekken.
- (17) Bij de inleiding van de procedure werd ervan uitgegaan dat de steun onder de nieuwe communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ⁽⁵⁾ („de richtsnoeren van 1999”) viel, omdat werd aangenomen dat een deel van de steun na de bekendmaking van deze richtsnoeren in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* was verleend.
- (18) Daarnaast uitte de Commissie bij de inleiding van de procedure twijfels ten aanzien van de volgende punten:
- Was in de verkoop aan de nieuwe investeerders voor de prijs van 1 DEM geen nieuwe steun vervat, aangezien niet vaststond of de verkoop in het kader van een openbare en onvoorwaardelijke procedure had plaatsgevonden? Bovendien was niet duidelijk of de betaalde prijs wel de marktprijs was, aangezien de liquidatiewaarde op 4,36 miljoen DEM was geraamd.
 - Voldeed de in het kader van maatregel 2 van tabel 1 verleende investeringssubsidie wel aan de voorwaarden van de door Duitsland genoemde regeling?
 - Voldeed de in het kader van maatregel 1, onder b), van tabel 1 verleende subsidie aan de voorwaarden van de betrokken regeling?
 - Was het herstructureringsplan wel geschikt om de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming te herstellen, aangezien de mogelijk uit de negatieve eindbeschikking in de zaak Lintra-Holding voortvloeiende verplichting voor de onderneming om — naast andere begunstigten — steun ten bedrage van 7,1 miljoen DEM terug te betalen, de verwezenlijking van de doelstellingen van het herstructureringsplan in het gedrang zou kunnen brengen?

⁽⁵⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

- e) Leidde de steun, niettegenstaande de beweringen van Duitsland, niet tot buitensporige vervalsing van de mededinging door capaciteitsverhoging, aangezien het aantal werknemers tijdens de herstructurering van 77 tot 240 steeg?
- f) Stond de steun wel in verhouding tot de kosten en baten van de herstructurering, aangezien volgens de tijdens het voorlopige onderzoek verstrekte informatie de financiële herstructureringsbijdragen vermoedelijk niet de opgegeven herstructureringskosten dekten? Bovendien was het twijfelachtig of de begunstigde met eigen of vreemde middelen een aanzienlijke bijdrage aan de herstructurering had geleverd, aangezien de volgende door Duitsland opgegeven bedragen waarschijnlijk niet als bijdragen van de begunstigde in de zin van de richtsnoeren kunnen worden beschouwd:
 - i) de lening van de Vereinsbank ten bedrage van 2,65 miljoen DEM (maatregel 5 in tabel 2), die volgens de beschikbare gegevens nooit door Schmitz-Gotha werd gebruikt;
 - ii) de lening van de Vereinsbank ten bedrage van 2,35 miljoen DEM (maatregel 7 in tabel 2), omdat deze door steunmaatregelen van een KfW-programma werd gefinancierd.

In tegenstelling met de verklaringen van Duitsland bleken de bijdragen van de begunstigde aan de herstructurering dus slechts 4 miljoen DEM te bedragen.

- g) Bovendien was het twijfelachtig of de steun beperkt bleef tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum, aangezien Schmitz-Gotha tijdens de herstructurering een belang van 100 % in een andere onderneming verwierf voor de prijs van 3,7 miljoen DEM.
- (19) Wegens de in verband met de in overweging 18, onder a) t/m c), e), f), ii), en g), geuite twijfels gaf de Commissie een bevel tot informatieverstrekking overeenkomstig artikel 10, lid 3, 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 ⁽⁶⁾.

III. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

- (20) In het kader van de formele onderzoeksprocedure verstrekte Duitsland de volgende nieuwe of gewijzigde gegevens.
- (21) Voor de als nummer 1 in tabel 1 vermelde maatregelen gaf Duitsland andere bedragen op dan in de oorspronkelijk verstrekte informatie. Volgens de laatste informatie heeft Schmitz-Gotha tussen 1997 en 2000 loonsubsidies ten bedrage van 527 000 DEM ontvangen. Daarvan zou 43 824 DEM overeenkomstig de mededeling van de Commissie inzake de-minimissteun ⁽⁷⁾ zijn verleend en 351 160 DEM in het kader van een goedgekeurde steunregeling ⁽⁸⁾. Ten slotte werd, in het kader van een Duitse wetsbepaling ⁽⁹⁾, een bedrag van 131 745 DEM verleend. Volgens Duitsland was dit geen staatssteun, maar een algemene maatregel die op de professionele herintegratie van individuele werknemers is gericht en derhalve niet aan de onderneming maar aan opnieuw in dienst genomen individuele werknemers ten goede komt.
- (22) Wat betreft de verdeling van de BvS-subsidie van 6,1 miljoen DEM voor vergoedingen voor ontslagen werknemers bij de overgang van de voormalige onderneming Gotha naar de onderneming die deze opvolgde (overweging 11), verklaarde Duitsland dat bij de overname van de activa door Schmitz-Gotha slechts 26 van de 144 werknemers niet werden overgenomen. Dezen hadden voor een bedrag van 497 000 DEM ontslagvergoeding ontvangen, welke met de BvS-subsidie was betaald. Alle overige bedragen zouden voor de liquidatie van de oude onderneming zijn gebruikt.

⁽⁶⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁷⁾ PB C 68 van 6.3.1996, blz. 9.

⁽⁸⁾ Zie voetnoot 3.

⁽⁹⁾ Paragrafen 217 en 10 van het Sozialgesetzbuch III.

- (23) Volgens Duitsland werd de BvS-subsidie van 3,2 miljoen DEM (maatregel 3 van tabel 1) niet in 1999, maar in 1998 verleend.
- (24) Wat de verkoopprocedure betreft, voerde Duitsland aan dat door uitvoerige persberichten over de ondergang van Lintra-Holdinggesellschaft alle potentiële gegadigden reeds op de hoogte waren van de geplande verkoop van de activa. Bovendien werden de grootste ondernemingen van de sector voertuigbouw vóór de verkoop ook rechtstreeks benaderd. Op grond daarvan hadden acht ondernemingen belangstelling getoond voor het verwerven van de activa en documentatie ontvangen. Vier van deze ondernemingen waren aan onderhandelingen begonnen; slechts twee ervan hadden een geloofwaardig bod gedaan. Het bod van Schmitz/Koch bleek het economisch beste bod van de twee.
- (25) In verband met de liquidatiewaarde van 4,26 miljoen DEM tegenover de verkoopprijs van 1 DEM wijst Duitsland erop dat de volgens een deskundigenrapport („Forensika-rapport”) vastgestelde liquidatiewaarde slechts betrekking had op delen van de activa die niet geheel overeenkwamen met de aan Schmitz-Gotha verkochte activa. Daarenboven mocht niet uit het oog worden verloren dat voor de totale liquidatie financiële middelen ten bedrage van 15,375 miljoen DEM beschikbaar hadden moeten worden gesteld en dat het rendement van de desbetreffende activa wegens het negatieve totaalresultaat in geen geval positief had kunnen uitvallen. Ten slotte moest bij de vaststelling van de liquidatiewaarde van de verkochte activa rekening worden gehouden met het feit dat de capaciteit, die als basis voor de evaluatie diende, nooit ten volle kon worden benut. De werkelijke waarde bedroeg daarom slechts 50 % van de berekende waarde, waarvan nog eens 2,5 miljoen DEM moest worden afgetrokken voor rechtstreeks in verband met de verkoop ontstane herstructureringskosten. De marktwaarde van de aan Schmitz-Gotha verkochte activa kon dus onmogelijk meer dan 0 DEM bedragen.
- (26) Over de mogelijke verplichting tot terugbetaling van 7,1 miljoen DEM van onrechtmatig aan Lintra Holding toegekende steun deelde Duitsland mee dat dit bedrag bij de liquidatie van de voormalige onderneming Gotha werd terugbetaald.
- (27) Wat de mogelijke vervalsing van de mededinging betreft, heeft Duitsland de volgende bijkomende informatie over de markt verstrekt:
- a) het marktaandeel van Schmitz-Gotha voor opleggers bedroeg 4,28 % in Duitsland en 0,2 % in de Gemeenschap;
 - b) wegens de sterke cyclische schommelingen die deze economische sector kenmerken, is het moeilijk om nauwkeurige informatie over de capaciteitssituatie te geven. Uit het aantal tussen 1998 en 2000 afgegeven kentekenbewijzen en de leveringstermijnen van zes tot acht maanden in 1999 viel echter niet af te leiden dat er sprake was van overcapaciteit op de markt. De benutting van de capaciteit was van 80,2 % in 1997 tot 89,2 % in 1999 gestegen. De orderportefeuille was tussen 1996 en 1999 van gemiddeld 10,8 weken tot 12,8 weken verhoogd. De gemiddelde omzet was tussen 1997 en 2000 met ongeveer 30 % gestegen;
 - c) de productiecapaciteit van de onderneming was ongeveer 50 % te groot, maar kon niet gedeeltelijk worden stilgelegd. Daarom leidde de verhoging van het aantal werknemers enkel tot een betere benutting van de bestaande productiecapaciteit.

Duitsland voerde daarenboven aan dat de capaciteit, overeenkomstig de richtsnoeren, als productiecapaciteit in de zin van technische capaciteit moest worden beoordeeld; zijn eerdere bewering dat de capaciteit van Schmitz-Gotha beter aan de hand van het aantal werknemers kon worden beoordeeld, mocht dan ook niet verkeerd worden begrepen. Duitsland benadrukte dat de technische capaciteit niet werd verhoogd en doorgaans slechts voor 50 % was benut. In verband met de uitbreiding van het aantal werknemers merkte Duitsland op dat het bedrijf in oktober 1997 was overgenomen zonder dat men een nauwkeurig zicht had op de toekomstige orders en mogelijke productievolumes. Daarom vond de belangrijkste uitbreiding in 1998 plaats, toen de behoefte aan personeel beter kon worden ingeschat. Sindsdien was het personeelsbestand bijna niet meer uitgebreid.

- (28) Met betrekking tot de passende eigen bijdrage in de kosten en baten van de herstructurering heeft Duitsland de volgende bijkomende gegevens over de bijdragen van de begunstigde verstrekt:

- a) De herstructureringskosten bedroegen niet 17,1 miljoen, maar 27,328 miljoen DEM, die als volgt waren verdeeld:

(in DEM)

Loonkostensubsidies	351 000
Ontslagvergoedingen	497 000
Scheiden van infrastructuur	1 833 000
Investeringskosten	23 817 000
Diversen	830 000
Totaal	27 328 000

Deze bestonden onder meer uit de volgende investeringen voor reorganisatie, onderhoud en nieuwe aanschaf ten bedrage van 23,8 miljoen DEM:

(in DEM)

Investeringskosten	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001	Totaal
Immateriële vaste activa (software)	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Materiële vaste activa (terreinen, gebouwen, installaties)	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Financiële vaste activa (aandelen)	3 712 379	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*
Totaal	[...]*	[...]*	[...]*	[...]*	23 836 821

NB: De tabel bevat afgeronde cijfers en is daardoor rekenkundig niet helemaal correct.

- b) Voor maatregel 2 in tabel 1, waarvoor oorspronkelijk 2,42 miljoen DEM was vermeld, gaf Duitsland een ander bedrag op. De maatregel omvatte investeringssubsidies van 1,836 miljoen DEM en een investeringspremie in het kader van een goedgekeurde regeling ⁽¹⁰⁾ ten bedrage van 362 000 DEM, wat in totaal op 2,198 miljoen DEM uitkwam.
- c) Er was een overschot van 14,732 miljoen DEM gerealiseerd, dat in de kapitaalreserves van de onderneming was opgenomen. Daarom had de onderneming geen gebruik hoeven te maken van 650 000 DEM van de investeringssubsidies van maatregel 2 in tabel 1 en van een lening van de Vereinsbank (maatregel 5 in tabel 2).
- d) Maatregel 7 in tabel 2 was uitsluitend door zekerheden van Schmitz-Gotha gedekt, waarvoor de KfW, die deze lening herfinancierde, geen honoreringgarantie beschikbaar stelde. Het in de verlaagde rentevoet van 4,25 % (in plaats van 5,11 %, zoals oorspronkelijk vermeld) vervatte steunelement bedroeg hetzij 1,69 %, d.w.z. 39 000 DEM per jaar, hetzij 5,69 %, d.w.z. 131 000 DEM, indien de rentevoet met 4 % werd verhoogd overeenkomstig de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld ⁽¹¹⁾.

Volgens Duitsland bedraagt de bijdrage van de begunstigde uit eigen middelen of externe financiering 20,692 miljoen DEM of 75,72 %.

⁽¹⁰⁾ Investitionszulage für die neuen Bundesländer, SG(96) D 3794 van 11 april 1996 (N 494/A/95).

⁽¹¹⁾ PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3.

- (29) Volgens de laatste gegevens bedroeg de steun van overheidswege 6,636 miljoen DEM, die als volgt was onderverdeeld:

TABEL 3

Na de inleiding van de procedure als overheidsbijdrage opgegeven maatregelen

(in DEM)

	Bron	Maatregel	
1	Thüringen	Werkgelegenheidsmaatregelen	
		a) Niet als steun aangemerkt:	
		i) Als algemene maatregel overeenkomstig § 227 SGB ^(a) III verleende steun	(131 745)
		ii) Overeenkomstig de de-minimisregel verleende steun	(43 824)
		b) In het kader van een goedgekeurde loonkostensubsidieregeling verleende steun ⁽¹²⁾	351 000
2	Thüringen	a) Investeringssubsidie („GA-Mittel“)	1 836 000
		b) Investeringspremie	362 000
3	BvS	a) Ontslagvergoeding	497 000
		b) Investeringssubsidie	3 200 000
	KfW	c) Investeringspremie vervat in een geherfinancierde lening (maatregel 7 in tabel 2)	390 000
		Totaal (zonder nummer 1, onder a) en b))	6 636 000

^(a) Sozialgesetzbuch.⁽¹²⁾ Arbeitsförderungsreformgesetz — Lohnkostenzuschuss Ost, SG(98) D/1049 van 6 februari 1998 (NN 107/97).

- (30) Inzake de overname van [...] door Schmitz-Gotha deelde Duitsland mee dat de vier uitstaande termijnen van 375 000 DEM werden afgelost. Volgens Duitsland werd [...] overgenomen om meer knowhow te verwerven en technische ontwikkelingscapaciteit in de productie te betrekken. Schmitz-Gotha was niet in staat om de onderdelen die het bij [...] kocht zelf te produceren of de leveringsvoorwaarden van [...] aanmerkelijk te verbeteren. Het voornaamste doel dat Schmitz-Gotha voor ogen stond toen het [...] kocht, was de productiekosten te verlagen doordat [...] voortaan tegen kostprijs zou leveren. [...] haalt zijn winst uit de omzet met ongeveer 30 andere ondernemingen waaraan het ook levert. Voor verschillende modellen konden de productiekosten door de overname aanzienlijk worden verlaagd, wat ertoe bijdroeg dat de herstructureringsfase met een jaar kon worden ingekort. De jaarresultaten vóór belastingen konden tussen 1998 en 2002 met [...] worden verhoogd, waaruit blijkt dat de overname werd gefinancierd met de overschotten die deze zelf genereerde. Na de overname werd het oorspronkelijke herstructureringsplan als volgt bijgesteld:

(in 1 000 DEM)

	1997/1998	1998/1999	1999/2000	2000/2001	2001/2002
Omzet	19 020	25 208	29 315	35 000	40 000
Materiaalkosten	10 965	14 461	16 580	19 868	22 668
Personeelskosten	5 593	6 498	6 765	7 300	7 800
Afschrijvingen	1 506	1 683	1 740	1 740	1 683
Overige bedrijfskosten	2 301	2 957	3 356	3 942	4 430
Operationeel bedrijfsresultaat	- 1 145	- 192	1 074	2 350	3 619
Resultaat vóór belastingen	- 1 645	- 722	544	1 595	2 864

IV. BEOORDELING VAN DE STEUN

- (31) Overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Maatregelen die onder artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vallen en geen bestaande steun zijn, zijn in de regel onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, tenzij de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 2 of 3, van het EG-Verdrag erop van toepassing zijn.

1. Staatssteun

- (32) Volgens de beschikbare informatie is de maatregel uit hoofde van §227 SGB III, d.i. maatregel 1, onder a), i), in tabel 3, onmiskenbaar een algemene maatregel. Zelfs indien deze als steun moet worden aangemerkt, zou dat niet van invloed zijn op de uitkomst van deze beschikking; deze maatregel hoeft dus niet verder te worden onderzocht. Volgens de beschikbare gegevens werd van de BvS-subsidie van 6,1 miljoen DEM slechts 497 000 DEM (maatregel 3, onder a), in tabel 3) gebruikt voor de vergoeding van ontslagen werknemers, die Schmitz-Gotha had moeten overnemen. Het resterende bedrag van 5,6 miljoen DEM werd voor de liquidatie van de vroegere onderneming gebruikt en hoeft dus niet te worden onderzocht in het kader van deze beschikking.
- (33) Tijdens de verkoopprocedure van 1997 werden de belangrijkste ondernemingen van de sector voertuigbouw benaderd; acht daarvan toonden interesse en twee ervan schreven uiteindelijk in. De in het Forensika-rapport bepaalde liquidatiewaarde had enkel betrekking op delen van de activa die niet overeenkwamen met de aan Schmitz-Gotha verkochte delen en ging voorbij aan de bijkomende financiële lasten die rechtstreeks in verband met de verkoop waren ontstaan. Dankzij de aanvullende informatie die Duitsland over de verkoopprocedure van 1997 verstrekke, kon het aanvankelijk geopperde bezwaar dat de verkoop mogelijk een steunelement bevatte, dus worden weggenomen.
- (34) Artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag is op alle overige financiële maatregelen van Duitsland ten behoeve van de begunstigde onderneming van toepassing. De Commissie stelt vast dat BvS een federale instelling is die, evenals haar voorganger de Treuhandanstalt, als taak heeft de staatsbedrijven in Oost-Duitsland te privatiseren. BvS maakt deel uit van de federale overheid en is die overheid verantwoordelijk verschuldigd. De maatregelen van BvS moeten bijgevolg als maatregelen van de staat worden beschouwd. De Commissie stelt tevens vast dat KfW, Duitslands steunverleningsbank, een overheidsinstelling is waarvoor de federale overheid zich als borg onbeperkt aansprakelijk heeft gesteld. Om deze redenen moeten de maatregelen van KfW ook aan de staat worden toegerekend.
- (35) Met deze maatregelen werden aan een onderneming economische voordelen verleend die deze nooit uit externe commerciële bronnen zou hebben gekregen. Het betreft hier derhalve steunmaatregelen die de mededinging kunnen vervalsen. Wegens de aard van de steun en het feit dat er tussen de lidstaten handelsverkeer plaatsvindt in de producten van de sector waarin de begunstigde onderneming actief was, vallen de financiële maatregelen onder artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (36) Wat betreft maatregel 1, onder a), ii), in tabel 3, stelt de Commissie vast dat deze volgens de beschikbare informatie in overeenstemming is met de mededeling inzake de-minimissteun⁽¹³⁾, aangezien het totaalbedrag in de betrokken periode van drie jaar niet meer dan 100 000 EUR bedroeg. Deze maatregel hoeft bijgevolg niet te worden beoordeeld in het kader van deze beschikking. Hoe dan ook zou de beoordeling van het onderhavige geval niet anders uitvallen indien wel met deze maatregel rekening zou worden gehouden.
- (37) Wat de in het kader van goedgekeurde regelingen verleende steun betreft, stelt de Commissie vast dat de aanvullende inlichtingen die Duitsland over de maatregelen 1, onder b), en 2, onder a), in tabel 3 heeft verstrekt, haar twijfels omtrent de juiste toepassing van deze regelingen konden wegnemen. Ook met betrekking tot de investeringspremie van 362 000 DEM (maatregel 2, onder b), in tabel 3), waarvan pas na de inleiding van de formele onderzoeksprocedure melding

⁽¹³⁾ Zie voetnoot 7. Vergelijk ook met Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de-minimissteun (PB L 10 van 13.1.2001, blz. 30).

werd gemaakt, kan aan de hand van de beschikbare informatie worden vastgesteld dat de voorwaarden van de regeling in acht zijn genomen. Deze maatregelen hoeven in het kader van deze beschikking derhalve niet verder te worden onderzocht.

- (38) De maatregelen ten bedrage van 4,087 miljoen DEM onder nummer 3 in tabel 3 werden niet in het kader van een door de Commissie goedgekeurde steunregeling verleend en moeten derhalve als ad-hocsteun worden beoordeeld.
- (39) Met name in verband met maatregel 3, onder c), in tabel 3 (lening van 2,35 miljoen DEM) zij opgemerkt dat deze door KfW tegen een verlaagde rentevoet werd gefinancierd en derhalve een rentesubsidie omvat. Zoals hierna wordt uiteengezet, moest Schmitz-Gotha op het moment dat deze subsidie werd verleend als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. Daarom moet hier een verhoogde referentierentevoet worden toegepast om het steunelement van deze met overheidsmiddelen gefinancierde rentesubsidie te berekenen. Overeenkomstig de mededeling over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld kan voor dergelijke bijzondere risicogevoelens de rentevoet met 4 % of meer worden verhoogd. Omdat Schmitz-Gotha de bedoelde lening zonder de herfinanciering van KfW niet tegen deze voorwaarden had gekregen, hanteert de Commissie in dit geval een met de minimumtoeslag van 4 % verhoogde referentierentevoet, d.w.z. 9,94 %, om het in deze lening vervatte steunelement te berekenen. De in deze lening vervatte investeringspremie komt dus uit op 5,69 % per jaar, of een jaarlijks bedrag van 131 000 DEM, en moet als steun worden beschouwd.
- (40) Voorts moet worden vastgesteld dat Duitsland de verplichting die het uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag heeft, niet is nagekomen. Daarom betreft het onwettige steun. Dit hoeft echter nog niet te betekenen dat de steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt; om dit na te gaan moeten de maatregelen overeenkomstig artikel 87 van het EG-Verdrag afzonderlijk worden onderzocht.

2. Uitzonderingsbepalingen van artikel 87 van het EG-Verdrag

- (41) Het doel van de steun bestaat erin de herstructurering van de begunstigde onderneming mogelijk te maken. Omdat van de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, leden 2 en 3, geen andere bepaling toepasbaar is, komt artikel 87, lid 3, onder c), in aanmerking.
- (42) In haar richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun geeft de Commissie nauwkeurig de voorwaarden aan waaronder zij overeenkomstig artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag haar beoordelingsbevoegdheid mag uitoefenen. Omdat uit de door Duitsland in het kader van de formele onderzoeksprocedure verstrekte informatie bleek dat alle steunmaatregelen aan de begunstigde werden verleend vóór de bekendmaking van de richtsnoeren van 1999, zijn, overeenkomstig punt 101 van deze richtsnoeren, de richtsnoeren in de versie van 1994 (Communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ⁽¹⁴⁾), van toepassing.
- (43) De voorwaarde om in aanmerking te komen voor herstructureringssteun overeenkomstig de richtsnoeren van 1994 is dat de begunstigde een onderneming in moeilijkheden moet zijn. Volgens punt 2.1 van deze richtsnoeren worden ondernemingen in moeilijkheden gekenmerkt door een verminderende rentabiliteit of toenemend verlies, een dalende omzet, een geringere cashflow en een lage nettowaarde van de activa.
- (44) De Commissie stelt vast dat de voormalige onderneming Gotha eerst verliezen bleef maken, die pas in het eerste jaar na de privatisering gedeeltelijk konden worden gedekt doordat de overheid de verliezen overnam. Daarom kon de vroegere onderneming Gotha zonder meer als een onderneming in moeilijkheden worden beschouwd. De steun is na de overname in 1997 aan de onderneming verleend. Er zij op gewezen dat de door Schmitz-Gotha overgenomen activiteit met moeilijkheden kampte, zoals het onvermogen om in serie te produceren en de te grote technische en personeelscapaciteit, die tot te hoge vaste kosten leidde. Er kan van worden uitgegaan dat de structurele moei-

⁽¹⁴⁾ PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12.

lijkheden van de voormalige onderneming Gotha door de nieuwe investeerders werden overgenomen. Door de noodzakelijke scheiding van de infrastructuur zijn bovendien nog extra kosten ontstaan. In het oorspronkelijk in 1998 voorgelegde herstructureringsplan waren, ondanks de steunverlening, aanhoudende verliezen voor de eerste drie jaar voorzien. De Commissie gaat er dan ook van uit dat de onderneming ook na de overname als een onderneming in moeilijkheden moet worden beschouwd.

- (45) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure betwijfelde de Commissie of aan de voorwaarden van de richtsnoeren was voldaan.

a) *Herstel van de levensvatbaarheid*

- (46) Bij de inleiding van de procedure werd vastgesteld dat de maatregelen in het kader van het herstructureringsplan in principe geschikt waren om de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn te herstellen. Er werd wel op gewezen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van het plan, door de aan deze herstructurering verbonden verplichting dat „vroegere steun” ten bedrage van 7,1 miljoen DEM eventueel moest worden terugbetaald, op losse schroeven kwam te staan.
- (47) Tijdens de formele onderzoeksprocedure deelde Duitsland de Commissie mee dat de „oude” schulden ondertussen door de vroegere onderneming waren afgelost. Hierdoor werden de aanvankelijke twijfels omtrent het herstel van de levensvatbaarheid weggenomen. Dit lijkt te worden bevestigd door de economische ontwikkeling van de onderneming, die reeds in 1999 het geplande bedrijfsresultaat van 5 miljoen DEM met [...] miljoen DEM overtrof en dus een bedrijfsresultaat van [...] miljoen DEM behaalde.

b) *Voorkomen van vervalsing van de mededinging*

- (48) De Commissie stelt vast dat de markt waarin Schmitz-Gotha actief is, gekenmerkt wordt door cyclische schommelingen, zodat de precieze situatie op het gebied van de capaciteit moeilijk vast te stellen is. Gelet op de aanvullende informatie die is verstrekt, lijkt er evenwel geen overcapaciteit te bestaan. De Commissie stelt ook vast dat volgens de door Duitsland verstrekte gegevens de technische capaciteit niet werd vergroot. Bovendien constateert zij dat het met het oog op het herstel van de levensvatbaarheid noodzakelijk was de aanvankelijk sterk ingekrompen personeelscapaciteit weer uit te breiden, en dat de personeelscapaciteit vergeleken bij die van de voormalige onderneming Gotha desondanks niet is vergroot. De oorspronkelijke bezwaren in verband met vervalsing van de mededinging konden dan ook worden ingetrokken.

c) *Evenredigheid uit het oogpunt van de kosten en baten van de herstructurering*

- (49) Overeenkomstig de richtsnoeren van 1994 moeten de begunstigden in de regel met eigen middelen of via externe financiering een belangrijke bijdrage aan het herstructureringsplan leveren. Met externe financiering wordt financiering tegen marktvoorwaarden bedoeld.
- (50) Volgens de thans beschikbare informatie bedroegen de herstructureringskosten 27,328 miljoen DEM. Zoals uiteengezet hadden deze kosten grotendeels betrekking op investeringen in de activa van de onderneming.
- (51) Uit de laatste verstrekte gegevens blijkt dat deze kosten uit de volgende bronnen werden gefinancierd.

TABEL 4

Financiering van de herstructureringskosten volgens de na de inleiding van de procedure verstrekte informatie

(in DEM)

Overheidsbronnen			
	Bron	Maatregel	
		Maatregelen 1 t/m 3 in tabel 3 (zonder de maatregelen vermeld in nummer 1, onder a))	6 636 000
Particuliere bronnen			
4	Investeerder	Aandeelhouderslening	3 000 000
5	Vereinsbank	Niet-gebruikt krediet	2 650 000
6	Vereinsbank	Kredietlijn	1 000 000
7	Vereinsbank	Lening (maatregel 7 in tabel 2) verminderd met de rentesubsidie (maatregel 3, onder c), in tabel 3)	1 960 000
8	Begunstigde	Overschot / cashflow	14 732 000
		Subtotaal (zonder maatregel 5)	20 692 000
		Totaal (zonder maatregel 5)	27 328 000

NB: De tabel bevat afgeronde cijfers en is daardoor rekenkundig niet helemaal correct.

- (52) Duitsland is van mening dat hierin eigen bijdragen van de begunstigde of externe financiering ten bedrage van 20 692 000 DEM zijn vervat.
- (53) Aan de hand van de informatie waarover de Commissie beschikt, kan het volgende worden vastgesteld.
- (54) Maatregel 4 in tabel 4, de beschikbaarstelling van eigen kapitaal ten bedrage van 3 miljoen DEM, kan als een bijdrage van de begunstigde worden aangemerkt.
- (55) De lening van 1 miljoen DEM (maatregel 6 in tabel 4) werd door een particuliere bank verleend met als enige garantie zekerheden die door de begunstigde, zonder tussenkomst van de overheid, werden gesteld. De lening kan dus als bijdrage van de begunstigde worden beschouwd.
- (56) De lening van de Vereinsbank ten bedrage van 2,35 miljoen DEM (maatregel 7 in tabel 2) werd geherfinancierd door KfW en omvat derhalve steun in de vorm van een rentesubsidie. Deze bijdrage kan in principe dan ook niet als zijnde onder marktvoorwaarden verleend worden beschouwd. Overeenkomstig de vaste praktijk van de Commissie kan het na aftrek van de rentesubsidie overblijvende bedrag echter als bijdrage van de begunstigde worden beschouwd, voorzover daar althans geen andere steunelementen in zijn vervat. Omdat in dit geval de lening uitsluitend door zekerheden van de begunstigde zonder overheidsbijdrage werd gedekt, kan het bedrag van 1,96 miljoen DEM (maatregel 7 in tabel 4) als bijdrage van de begunstigde worden beschouwd.
- (57) Wat het overschot van 14,732 miljoen DEM (maatregel 8 in tabel 4) betreft, zij opmerkt dat cashflow in de regel niet als een bijdrage van de begunstigde kan worden beschouwd, omdat hij indirect of direct door de verleende steun is ontstaan en het precieze bedrag ervan bij de opstelling van het herstructureringsplan niet kan worden berekend. Daarom kan maatregel 8 principieel niet in aanmerking worden genomen. Hetzelfde geldt voor het bedrag van 650 000 DEM van de investeringspremie (maatregel 2 in tabel 3), dat volgens de informatie van Duitsland niet werd gebruikt,

omdat deze maatregel in ieder geval als steun moest worden beschouwd. Aangezien Duitsland heeft meegedeeld dat een reeds verleend krediet van de Vereinsbank ten bedrage van 2,65 miljoen DEM (maatregel 5 in tabel 4) wegens het ontstane overschot niet werd gebruikt, lijkt het twijfelachtig of dit bedrag als bijdrage van de begunstigde aan de herstructurering kan worden aangemerkt. Dit is echter niet van invloed op het resultaat van het onderzoek inzake de evenredigheid van de steun.

- (58) De Commissie dient derhalve vast te stellen of de bijdrage van de eigen of externe financiering, in tegenstelling tot wat Duitsland beweert, slechts 5,96 miljoen DEM bedraagt.
- (59) Anderzijds is een aanzienlijk deel van de herstructureringskosten gefinancierd met bijdragen die noch als bijdragen van de ontvanger van de steun noch als subsidies kunnen worden beschouwd, omdat ze uit de cashflow van de onderneming zijn gefinancierd. Vooral door deze omstandigheid valt het aandeel van de als zodanig te erkennen bijdrage van de begunstigde aan de totale herstructureringskosten zo laag uit. Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat dit bedrag bijna gelijk is aan het door middel van subsidies gefinancierde bedrag van 6,6 miljoen DEM en dat de Commissie in eerdere gevallen die betrekking hadden op de nieuwe Duitse deelstaten, soms vrij geringe bijdragen van de begunstigde heeft aanvaard. Daarom kan de aanvankelijke twijfel over de vraag of de begunstigde een belangrijke bijdrage aan de herstructurering heeft geleverd, als weggenomen worden beschouwd.
- (60) Bij de inleiding van de procedure werd bovendien betwijfeld of de steun, zoals in de richtsnoeren van 1994 wordt voorgeschreven, tot het strikt noodzakelijke minimum werd beperkt. Volgens het evenredigheidscriterium moet de steun worden beperkt tot het voor de herstructurering noodzakelijke minimum om het concurrentievervalsende effect ervan te beperken. Dit betekent ook dat de steun de begunstigde niet in staat mag stellen nieuwe, voor de herstructurering niet noodzakelijke investeringen te financieren.
- (61) Bij het begin van de herstructurering in oktober 1997 kocht Schmitz-Gotha de leverancier [...] voor 3,7 miljoen DEM. 2,2 miljoen DEM van de koopprijs werd meteen al in het eerste halfjaar van de herstructurering betaald. De rest, 1,5 miljoen DEM, werd echter afgelost in vier jaarlijkse termijnen, die aan het bereiken van een bepaalde omzet door [...] waren gekoppeld. De overname van [...] moet als een „nieuwe investering” worden beschouwd, die overeenkomstig de richtsnoeren van 1994 slechts te rechtvaardigen is, indien ze nodig was voor de herstructurering.
- (62) In dit verband moet worden vastgesteld dat de investeerders de materiële activa voor 1 DEM verwierven. De heer Koch was een van de investeerders en tegelijkertijd de oprichter en directeur-aandeelhouder van [...], alsmede de toekomstige directeur van beide bedrijven. De Commissie wijst er nogmaals op dat Duitsland, ondanks het bevel tot informatieverstrekking, noch de koopovereenkomst noch nauwkeuriger schriftelijke gegevens over de oorspronkelijke eigendomssituatie van [...] heeft verstrekt. Daarom kan de Commissie, gezien de overige omstandigheden en de mondeling verstrekte informatie, niet uitsluiten dat een belangrijk deel van [...] vóór de overname direct of indirect eigendom van de heer Koch of zijn familie was. Duitsland heeft terzake aangevoerd dat Schmitz-Gotha de van [...] betrokken onderdelen niet zelf kon produceren en evenmin in staat was de leveringsvoorwaarden aanmerkelijk te verbeteren en dat het hoofddoel van de overname bijgevolg was de productiekosten te drukken. De Commissie kan niet uitsluiten dat door de overname van [...] een aanzienlijk bedrag dat voor de financiering van de herstructurering had moeten worden gebruikt, in feite aan een van de nieuwe investeerders werd betaald. De overname van [...] was in ieder geval niet nodig om een goede samenwerking met [...] te garanderen. Aangezien de heer Koch de oprichter en directeur-aandeelhouder van [...] was en later ook de directeur van Schmitz-Gotha werd, lijkt het onwaarschijnlijk dat geen betere aankoopvoorwaarden met [...] te bedingen waren. Bovendien moet een concurrerende onderneming in beginsel in staat zijn haar toeleveringsbehoefte tegen marktprijzen te financieren zonder daarbij in financiële moeilijkheden te geraken.
- (63) Uit de door Duitsland verstrekte informatie blijkt dat de overname van [...] een nuttige investering voor de onderneming was, aangezien deze tot aanzienlijke besparingen leidde die ertoe hebben bijgedragen dat de herstructureringsfase met een jaar kon worden ingekort. Dit betekent echter niet dat de investering nodig was om de herstructurering uit te voeren. Een onderneming die steun voor de financiering van haar herstructurering krijgt, kan met die steun niet om het even welke investering die haar efficiëntie verhoogt, financieren, omdat dergelijke investeringen tegelijkertijd ook altijd het vermogen van de begunstigde beperken om de herstructurering met eigen middelen te financieren. Alleen indien zonder de investering het welslagen van de herstructurering als zodanig onzeker

is of deze op onaanvaardbare wijze zou worden vertraagd, kan een investering als noodzakelijk voor de herstructurering worden beschouwd, aangezien met de steun slechts wordt beoogd het concurrentievermogen van de onderneming binnen een redelijk tijdsbestek te herstellen. Bij iedere investering die verder reikt dan wat nodig is om het concurrentievermogen binnen een redelijk tijdsbestek te herstellen, worden onvermijdelijk financiële middelen gebruikt die voor de echt noodzakelijke herstructureringskosten hadden moeten worden aangewend en die aldus het voor de herstructurering benodigde steunbedrag zouden hebben verlaagd. Dit leidt ertoe dat de investeringen die niet in deze zin voor de herstructurering noodzakelijk zijn, een steunintensiteit met zich brengen die hoger is dan het strikt noodzakelijke minimum dat volgens het evenredigheids criterium voor de herstructurering nodig is.

- (64) De verlaging van de leveringskosten als zodanig volstaat niet om de noodzaak van de aankoop voor de herstructurering te rechtvaardigen. Bovendien heeft Duitsland nooit verklaard dat het succes van de herstructurering zonder de overname van [...] in het gedrang zou zijn gekomen of op onaanvaardbare wijze zou zijn vertraagd. Ook zonder de overname van [...] was in de oorspronkelijke planning voorzien dat in het vierde boekjaar een positief bedrijfsresultaat zou worden geboekt. Volgens de laatste informatie kon dit tijdsbestek door de overname van [...] van vier tot drie jaar worden verkort. Maar zelfs indien slechts na vier jaar winst zou worden behaald, zou dat niet als een onredelijk tijdsbestek voor de herstructurering kunnen worden beschouwd. Het is integendeel zo dat men reeds in het oorspronkelijke plan op een vrij snel herstel van het concurrentievermogen rekende. Er moet derhalve worden vastgesteld dat ook zonder de overname van [...] de herstructurering binnen een redelijk tijdsbestek tot een goed einde had kunnen worden gebracht en dat de overname bijgevolg niet nodig was voor het welslagen van de herstructurering. De Commissie stelt dan ook vast dat de aankoop van [...] niet volstrekt noodzakelijk was voor het bereiken van de doelstellingen van het plan. Dit betekent dat de voor deze aankoop aangewende middelen elders aan de financiering van de herstructurering hadden moeten bijdragen, waardoor het voor de herstructurering benodigde steunbedrag lager was uitgevallen.
- (65) De koopprijs van 3,7 miljoen DEM vormt een deel van de investeringen van 23,8 miljoen DEM die voor de herstructurering van 27,3 miljoen DEM bestemd waren. Uit het feit dat de overname al bij het begin van de herstructurering plaatsvond en een bedrag van 2,2 miljoen DEM reeds in het eerste halfjaar van de herstructurering werd betaald, blijkt dat de onderneming reeds op dat moment een liquiditeitsoverschot van minstens 2,2 miljoen DEM had, waarmee het investeringen kon doen die niet nodig waren voor de herstructurering. Het resterende bedrag van 1,5 miljoen DEM werd vervolgens in slechts vier jaarlijkse termijnen van 375 000 DEM afgelost. Hoewel deze termijnen daadwerkelijk werden betaald, moet erop worden gewezen dat ze slechts behoeften te worden betaald indien [...] een jaarlijks bedrijfsresultaat vóór belastingen van 500 000 DEM behaalde. Ook al lijkt [...] op het moment van de overname een winstgevend bedrijf te zijn geweest en ook al heeft het de voorziene resultaten later ook verwezenlijkt, toch stelt de Commissie vast dat het ten tijde van de aankoop nog niet zeker was of het bedrijf de beoogde resultaten daadwerkelijk zou kunnen bereiken. Daarom kan worden gesteld dat, om dezelfde redenen als die waarom de cashflow niet als bijdrage van de begunstigde aan de herstructurering kan worden aangemerkt, de cashflow ten bedrage van 1,5 miljoen DEM waarmee de overname werd gefinancierd, niet gegarandeerd was en derhalve geen deel uitmaakte van het liquiditeitsoverschot van de onderneming.
- (66) De Commissie concludeert derhalve dat het voor de herstructurering strikt noodzakelijke minimum, zoals bedoeld in de richtsnoeren van 1994, met een steunbedrag van 2,2 miljoen DEM is overschreden. De Commissie beschouwt deze steun van 2,2 miljoen DEM overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag derhalve als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

V. CONCLUSIES

- (67) De Commissie stelt vast dat de aan Schmitz-Gotha verleende steun voor een bedrag van 2,2 miljoen DEM niet tot het voor de herstructurering strikt noodzakelijke minimum was beperkt en derhalve niet voldoet aan de criteria van de richtsnoeren van 1994.
- (68) Duitsland heeft de genoemde steun in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag onrechtmatig verleend. De steun is voor een bedrag van 2,2 miljoen DEM onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden van de richtsnoeren van 1994,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steun die Duitsland aan Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke GmbH heeft verleend, is voor een bedrag van 1,12 miljoen EUR onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

1. Duitsland neemt alle noodzakelijke maatregelen om de in artikel 1 bedoelde en onrechtmatig ter beschikking gestelde steun van de begunstigde terug te vorderen.

2. De terugvordering geschiedt onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures voorzover deze procedures een onverwijld en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de onderhavige beschikking toelaten. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum waarop de steun de begunstigde(n) ter beschikking is gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt berekend op grond van de referentierentevoet welke wordt gehanteerd voor de berekening van het netto-subsidie-equivalent in het kader van regionale steunregelingen.

Artikel 3

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

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 30 oktober 2002.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 16 oktober 2002****betreffende staatssteun die Italië voornemens is te verlenen ten behoeve van de werkgelegenheid in de regio Sicilië****C 56/1999 (ex N 668/1997)***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 3738)***(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/195/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

dure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van de betrokken steun.

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

- (4) De beslissing van de Commissie om de procedure in te leiden werd gepubliceerd in *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽³⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steun te maken.

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

Gelet op Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 88 van het Verdrag ⁽¹⁾,

- (5) Op 15 februari 2000 vond in Brussel een bijeenkomst plaats tussen de diensten van de Commissie en de Italiaanse autoriteiten. Daar hebben de Italiaanse autoriteiten verklaard dat zij opmerkingen zouden formuleren over de beslissing om de procedure in te leiden zodra het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zich zou hebben uitgesproken over het beroep dat Italië had aangetekend tot nietigverklaring van Beschikking 2000/128/EG van de Commissie van 11 mei 1999 betreffende de steun verleend door Italië voor maatregelen ten behoeve van de werkgelegenheid ⁽⁴⁾. In deze beschikking werden de steunmaatregelen voor de indienstneming van werknemers door middel van leeren werkervaringsovereenkomsten alsook de omzetting van deze overeenkomsten in overeenkomsten van onbepaalde duur onverenigbaar verklaard met de communautaire regels.

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽²⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven nr. 6307 van 19 september 1997 heeft Italië bij de Commissie artikel 11, lid 1, van de Siciliaanse regionale wet nr. 16 van 27 mei 1997 (hierna „regionale wet nr. 16/97” genoemd) aangemeld. De inwerkingtreding van deze bepaling is afhankelijk van de goedkeuring van de Commissie overeenkomstig de artikelen 87 en 88 van het Verdrag. Derhalve werd de regeling ingeschreven in het register van aangemelde steunmaatregelen onder het nummer N 668/97.
- (2) Bij schrijven van 24 oktober 1997 en 1 april 1998 heeft de Commissie bijkomende inlichtingen gevraagd aan de Italiaanse autoriteiten, welke hebben geantwoord bij brief van 11 mei 1999.
- (3) Bij schrijven van 10 augustus 1999 heeft de Commissie Italië in kennis gesteld van haar beslissing om de proce-

- (6) Bij arrest van 7 maart 2002 in zaak C-310/99, Italië tegen Commissie ⁽⁵⁾, heeft het Hof van Justitie het beroep verworpen.
- (7) De Commissie heeft geen opmerkingen ontvangen van belanghebbenden.
- (8) Bij schrijven van 24 juni 2002 heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten ervan in kennis gesteld dat indien geen enkele informatie of opmerking zou worden ontvangen binnen de 20 werkdagen vanaf de datum van dat schrijven, zij een eindbeschikking zou aannemen op basis van de informatie waarover zij beschikt.

⁽¹⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.⁽²⁾ PB C 27 van 29.1.2000, blz. 13.⁽³⁾ Zie supra voetnoot 2.⁽⁴⁾ PB L 42 van 15.2.2000, blz. 1.⁽⁵⁾ Nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

- (9) De Commissie heeft geen enkele opmerking of inlichting ontvangen.

II. BESCHRIJVING

- (10) Artikel 11, lid 1, van regionale wet nr. 16/97 betreft de herfinanciering, voor de jaren 1997 en 1998, van steunregeling (NN 91/A/95) die werd ingevoerd bij artikel 10 van regionale wet nr. 27 van 15 mei 1991, welke door de Commissie op 14 november 1995 was goedgekeurd en eind 1996 zou aflopen.

- (11) De regeling voorziet in de eerste plaats in subsidies ten belope van 30 % van het brutoloon van de werknemers die door middel van leer- en werkervaringsovereenkomsten werden aangenomen, en dit voor de volledige duur van de contracten. Dit percentage wordt verhoogd tot 50 % van het loon voor werknemers uit bepaalde benadeelde groepen (jongeren die ten minste drie jaar werkloos zijn, gehandicapten, ex-drugverslaafden).

Ten tweede wordt voorzien in subsidies van 50 %, 40 % en 25 % van het brutoloon van de werknemers in het geval van de omzetting van leer- en werkervaringsovereenkomsten van bepaalde duur in contracten van onbepaalde duur, voor de eerste drie jaren van het contract. Deze percentages worden verhoogd tot 65 %, 50 % en 50 % voor werknemers die behoren tot bepaalde benadeelde groepen (gehandicapten, ex-drugverslaafden, werklozen). De toekenning van de subsidies wordt afhankelijk gesteld van het in dienst houden voor onbepaalde duur van minsten 50 % van de werknemers die met leer- en werkervaringscontracten werden aangeworven.

- (12) De regeling is van toepassing op de ondernemingen in de regio Sicilië in de sectoren van de handel, de ambachten, het toerisme, de industrie en de landbouw.

III. BEOORDELING VAN DE STEUN

1. Beoordeling van het steunkarakter van de betrokken maatregelen

- (13) Om na te gaan of de maatregelen van de regeling staatssteun uitmaken in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, moet worden nagegaan of zij de begunstigden voordelen verschaffen, of deze voordelen met staatsmiddelen zijn bekostigd, of de betrokken maatregelen de mededinging vervalsen, en of zij het handelsverkeer tussen de lidstaten eventueel ongunstig beïnvloeden. Het eerste constitutieve element van artikel 87, lid 1, is de mogelijkheid dat de steunmaatregel een voordeel verschaft aan bepaalde specifieke begunstigden. Enerzijds moet dus worden vastgesteld of de begunstigde ondernemingen een economisch voordeel ontvangen dat zij

niet hadden gekregen onder normale marktvoorwaarden, dan wel of zij bepaalde kosten niet moeten dragen die normaliter ten laste van de eigen financiële middelen hadden moeten komen, en anderzijds of dit voordeel wordt toegekend aan een bepaalde categorie ondernemingen. Door de ondernemingen in een bepaalde regio van Italië (Sicilië) subsidies te verlenen voor de indienstneming van werknemers via leer- en werkervaringscontracten en voor de omzetting van deze contracten in contracten met onbepaalde duur, bevrijden de nationale autoriteiten hen van een deel van hun loonkosten, die normaal uitgaven in hun eigen belang vormen, en verstrekken hen derhalve financiële voordelen die hun concurrentiepositie verbeteren. Bovendien komen deze maatregelen ten goede aan ondernemingen die in bepaalde gebieden van het Italiaanse grondgebied werkzaam zijn en verschaffen zij hen een voordeel aangezien geen subsidies worden toegekend aan ondernemingen buiten die gebieden.

- (14) Volgens de tweede voorwaarde voor toepassing van artikel 87 van het Verdrag moet het gaan om steunmaatregelen die door de staten of met staatsmiddelen werden bekostigd. In casu wordt het bestaan van staatsmiddelen bewezen door het feit dat de maatregel daadwerkelijk wordt gefinancierd, uit economisch oogpunt, door de overheidsbegroting.

- (15) Overeenkomstig de derde en vierde voorwaarde voor toepassing van artikel 87, lid 1, van het Verdrag moeten de steunmaatregelen de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen of het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. In casu komen deze maatregelen ten gunste van ondernemingen die actief zijn in commerciële sectoren die openstaan voor concurrentie door hun financiële positie en hun actiemogelijkheden te versterken in vergelijking met de concurrenten die niet in aanmerking komen voor de maatregelen. Indien deze effecten zich voordoen in het kader van de intracommunautaire handel, wordt deze handel daardoor beïnvloed. Zoals het Hof van Justitie heeft bevestigd, met name in zijn arrest van 13 juli 1988 in zaak 102/87, Frankrijk tegen Commissie ⁽⁶⁾, vervalsen deze maatregelen de mededinging en beïnvloeden zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig wanneer de begunstigde ondernemingen een deel van hun productie uitvoeren naar de andere lidstaten; zo ook, indien deze ondernemingen niet zelf deelnemen aan de uitvoer, wordt de binnenlandse productie bevoordeeld omdat de kansen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen om hun producten uit te voeren naar de Italiaanse markt, afnemen.

- (16) Wegens de hierboven beschreven redenen vormen de betrokken maatregelen in principe staatssteun die verboden is krachtens artikel 87, lid 1, van het Verdrag; zij kunnen slechts verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd indien zij in aanmerking komen voor een van de uitzonderingsbepalingen van het Verdrag.

⁽⁶⁾ Jurisprudentie 1988, blz. 4067.

2. Beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregelen met de gemeenschappelijke markt

- (17) Nadat is vastgesteld dat de onderzochte maatregelen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, moet thans worden nagegaan of zij verenigbaar kunnen worden verklaard met de gemeenschappelijke markt krachtens artikel 87, leden 2 en 3, van het Verdrag.
- (18) Wat de toepasselijkheid van de in het Verdrag opgenomen uitzonderingsbepalingen betreft, meent de Commissie dat de betrokken steunmaatregelen niet in aanmerking komen voor de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 2, van het Verdrag aangezien het niet gaat om steunmaatregelen van sociale aard in de zin van artikel 87, lid 2, onder a), noch om steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen in de zin van artikel 87, lid 2, onder b), en dat zij ook niet onder artikel 87, lid 2, onder c), vallen. Wegens evidente redenen zijn ook de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 3, onder b) en d), niet van toepassing.
- (19) Aangezien het om steun voor de werkgelegenheid gaat, onderzoekt de Commissie of deze steun in aanmerking komt voor de uitzonderingsbepalingen van artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag.
- (20) Volgens de richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun ⁽⁷⁾ staat de Commissie over het algemeen positief tegenover steun voor werknemers die nog geen arbeidsplaats hebben of hun arbeidsplaats verloren hebben, indien deze steun bestemd is voor de schepping van nieuwe arbeidsplaatsen (nettotoename) in KMO's en in de gebieden die voor regionale steun in aanmerking komen. Hetzelfde geldt voor steun om de aanwerving te bevorderen van bepaalde categorieën werknemers die het bijzonder moeilijk hebben om tot de arbeidsmarkt toe te treden of opnieuw een arbeidsplaats te vinden op het hele grondgebied. In het laatste geval is het voldoende dat „de vacature ontstaan is door natuurlijk verloop en niet ten gevolge van een ontslag”.
- (21) Volgens dezelfde richtsnoeren zal de Commissie ervoor zorgen dat „het steunniveau niet hoger is dan noodzakelijk om de schepping van arbeidsplaatsen te stimuleren” en voorts moet een bepaalde stabiliteit van de werkgelegenheid gegarandeerd zijn.
- (22) Ten slotte is in de richtsnoeren vermeld dat de Commissie onder bepaalde voorwaarden steun voor het behoud van de werkgelegenheid kan toestaan indien hij beperkt blijft tot de regio's die in aanmerking komen voor de uitzondering van artikel 87, lid 3, onder a), en daarbij de voorwaarden inzake productiesteun zijn eerbiedigd. Deze vorm van steun moet beperkt zijn in de tijd, moet een degressief karakter hebben, moet bestemd zijn om structurele handicaps te verbeteren, moet gericht zijn op

de bevordering van een duurzame ontwikkeling en is onderhevig aan de regels die van toepassing zijn op gevoelige sectoren.

- (23) De maatregelen in het kader van de onderzochte regeling hebben de volgende kenmerken:
- a) zij hebben niet uitsluitend betrekking op de aanwerving van werknemers die nog geen arbeidsplaats hebben of hun arbeidsplaats verloren hebben;
 - b) zij zijn niet bestemd voor de nettotoename van de werkgelegenheid in de zin van de richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun, aangezien niet voorzien is in de verplichting om het aantal arbeidsplaatsen van de begunstigde onderneming te verhogen ten opzichte van een bepaalde referentieperiode;
 - c) zij zijn niet uitsluitend bestemd voor de aanwerving van werknemers die het moeilijk hebben om tot de arbeidsmarkt toe te treden of opnieuw een arbeidsplaats te vinden.

- (24) Derhalve concludeert de Commissie dat de betrokken steunmaatregelen beschouwd kunnen worden als steun voor het behoud van de werkgelegenheid, die krachtens punt 22 van de richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun verwant is met productiesteun. Derhalve moet de Commissie nagaan of is voldaan aan de in overweging 22 van onderhavige beschikking opgesomde voorwaarden.

Subsidiabiliteit van de regio

- (25) De Commissie wijst erop dat zij bij beschikking van 1 maart 2000 de Italiaanse regionale steunkaart voor de periode 2000-2006 heeft goedgekeurd, met betrekking tot de regio's die in aanmerking komen voor de uitzonderingsbepaling van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag ⁽⁸⁾. Volgens die kaart is de regio Sicilië een gesteunde regio krachtens genoemde uitzondering.
- (26) De Commissie merkt op dat deze steun, hoewel hij beperkt is tot een gebied dat in aanmerking komt voor de uitzonderingsbepaling van artikel 87, lid 3, onder a), van het Verdrag, en beperkt is in de tijd, niet degressief is.
- (27) De betrokken steunmaatregelen waren van toepassing sinds 1991, dat wil zeggen zes jaar vanaf het moment waarop de verlenging ervan werd aangevraagd voor twee bijkomende jaren. Bovendien zijn de in aanmerking komende kosten en steunintensiteiten identiek gebleven tijdens de periode van zes jaar waarvoor de regeling was goedgekeurd en heeft de thans onderzochte verlenging met twee jaar geen enkel degressief karakter

⁽⁷⁾ PB C 334 van 12.12.1995, blz. 4.

⁽⁸⁾ PB C 175 van 24.6.2000, blz. 11.

ten opzichte van de voorgaande periode van zes jaar: de steunmaatregelen voor 1998 zijn identiek aan die voor 1997, en beide zijn identiek aan die welke over de periode 1991-1996 werden toegestaan.

- (28) Het gaat bovendien om een afzonderlijke regeling die nog eens bovenop de nationale regeling inzake opleidings- en werkervaringscontracten zoals bepaald in wetten nrs. 863/84, 407/90, 169/91 en 451/94 komt, welke regeling onder andere voorziet in een totale vrijstelling van sociale lasten voor ondernemingen die gevestigd zijn in gebieden met een werkloosheidscijfer dat hoger is dan het nationale gemiddelde.
- (29) De Commissie heeft bij Beschikking 2000/128/EG deze regeling onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaard aangezien zij niet gericht was op het scheppen van nieuwe arbeidsplaatsen in de begunstigde onderneming voor werknemers die nog een arbeidsplaats zoeken of hun arbeidsplaats hebben verloren, noch op de aanwerving van werknemers die het bijzonder moeilijk hebben om tot de arbeidsmarkt toe te treden of opnieuw een arbeidsplaats te vinden. In dit verband heeft de Commissie gevraagd dat deze onverenigbare steun, die reeds op onwettige wijze was uitbetaald, van de begunstigten zou worden teruggevorderd. Tot op heden is deze terugvordering nog niet gebeurd.
- (30) Op basis van het voorgaande is de Commissie van mening dat de onderzochte steunregeling niet voldoet aan de voorwaarden van de richtsnoeren betreffende werkgelegenheidssteun.

IV. CONCLUSIES

- (31) Op basis van de in punt 2 van deel III van de overwegingen van onderhavige beschikking uiteengezette

beoordeling, stelt de Commissie vast dat de steunregeling die is bepaald in artikel 11, lid 1, van regionale wet nr. 16/1997 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steunregeling zoals bepaald in artikel 11, lid 1, van de Siciliaanse regionale wet nr. 16 van 27 mei 1997, die Italië voornemens is uit te voeren, is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Deze regeling mag derhalve niet ten uitvoer worden gelegd.

Artikel 2

Italië deelt de Commissie, binnen een termijn van twee maanden vanaf de datum van bekendmaking van deze beschikking, de maatregelen mee die het heeft genomen om hieraan te voldoen.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 16 oktober 2002.

Voor de Commissie

Mario MONTI

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 11 december 2002****betreffende de staatssteunregeling C 42/2002 (ex N 286/2002) die Frankrijk voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de Franse luchtvaartmaatschappijen***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2002) 4833)**(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)***(Voor de EER relevante tekst)**

(2003/196/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, en met name op artikel 88, lid 2, eerste alinea,

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

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽¹⁾,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij fax van 11 april 2002, geregistreerd op 12 april 2002 onder nummer TREN (2002) A/56 617, heeft Frankrijk de Commissie kennis gegeven van een regeling voor de compensatie van verliezen in de luchtvaartsector voor de periode beginnend op 15 september 2001.
- (2) Bij schrijven van 5 juni 2002 heeft de Commissie Frankrijk kennis gegeven van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag ten aanzien van deze steunmaatregel.
- (3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken.
- (4) De Commissie heeft van de belanghebbenden geen opmerkingen terzake ontvangen.

II. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL*Context*

- (5) Ten gevolge van de terroristische aanslagen in de Verenigde Staten op 11 september 2001 waren sommige

delen van het luchtruim gedurende verschillende dagen gesloten. Dit geldt met name voor het luchtruim van de Verenigde Staten, dat van 11 tot 14 september volledig gesloten was en dat pas vanaf 15 september 2001 geleidelijk weer opengesteld is voor de luchtvaart. Andere landen waren genooddaakt op hun volledige grondgebied of een gedeelte daarvan vergelijkbare maatregelen te nemen.

- (6) Dientengevolge hebben de luchtvaartmaatschappijen gedurende deze eerste periode de vluchten moeten annuleren die gebruikmaakten van het betrokken luchtruim. Evenzo hebben zij verliezen geleden ten gevolge van de ontregeling van het overige verkeer of omdat het onmogelijk was het volledige vervoer van bepaalde passagiers te realiseren.
- (7) Vanwege de omvang en het onverwachte karakter van deze gebeurtenissen en de kosten die zij voor de luchtvaartmaatschappijen hebben veroorzaakt, hebben de lidstaten overwogen uitzonderlijke compensatiemaatregelen in te voeren.
- (8) Ten aanzien van Frankrijk heeft de Commissie een positief besluit genomen over de regeling voor deze compensatie voor de van 11 tot 14 september 2001 geleden verliezen ⁽³⁾. Dit besluit is genomen op basis van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag en de richtsnoeren in de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad „Gevolgen voor de luchtvaart na de aanslagen in de Verenigde Staten” ⁽⁴⁾ (hierna „de mededeling van 10 oktober 2001” te noemen). Uit hoofde hiervan is voor Frankrijk een bedrag van 54,9 miljoen EUR goedgekeurd.

De nieuwe door Frankrijk aangemelde regeling

- (9) De aangemelde regeling waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, behelst de verlenging van de regeling die voor de periode tot 14 september 2001 is goedgekeurd. Hierbij gaat het om de compensatie van de ver-

⁽¹⁾ PB C 170 van 16.7.2002, blz. 11.⁽²⁾ Zie voetnoot 1.⁽³⁾ Besluit van 30 januari 2002 inzake steunmaatregel N 806/2001 (PB C 59 van 6.3.2002, blz. 25).⁽⁴⁾ COM(2001) 574 def. van 10 oktober 2001.

liezen voor de periode van 15 tot 19 september 2001 voor de lijndienst- en chartermaatschappijen en voor de periode van 15 tot 30 september 2001 voor de zakelijke luchtvaartmaatschappijen.

- (10) De Franse instanties stellen ter ondersteuning van hun kennisgeving dat de sluiting van het luchtruim van de Verenigde Staten ook na 14 september 2001 directe gevolgen heeft gehad voor de luchtvaartmaatschappijen, aangezien de lijndienstmaatschappijen pas vanaf 20 september een gestabiliseerde dienstregeling zouden hebben kunnen invoeren waarin de nieuwe veiligheidsmaatregelen die door de Amerikaanse instanties voor de toegang tot hun luchtruim waren opgelegd, in acht werden genomen. Zakelijke maatschappijen zouden tot eind september 2001 met vergelijkbare beperkingen te maken hebben gehad.
- (11) De Franse instanties verduidelijken onder punt 2.1 van de kennisgeving dat het budget van 54,9 miljoen EUR, dat in het besluit van de Commissie betreffende de regeling voor de compensatie van de verliezen na de sluiting van het luchtruim van 11 tot 14 september 2001 is goedgekeurd, door de onderhavige regeling niet wordt gewijzigd.
- (12) In aanmerking komen de luchtvaartmaatschappijen die op 11 september 2001 een geldige door de Franse instanties afgegeven exploitatievergunning of erkenning voor het luchtvervoer hadden. Om voor een schadevergoeding in aanmerking te komen moeten de door de luchtvaartmaatschappijen geleden exploitatieverliezen rechtstreeks verband houden met de beperkingen ten aanzien van de toegang tot het luchtruim van de Verenigde Staten na de aanslagen van 11 september 2001 gedurende de periode van 15 tot 19 september 2001 ⁽⁵⁾ en verband houden met een van de volgende elementen:
- een luchtvaartmaatschappij die een vlucht ten gevolge van door de Verenigde Staten opgelegde beperkingen niet heeft kunnen uitvoeren;
 - ontregelingen ten gevolge van genoemde beperkingen voor de uitvoering van de andere vluchten van deze maatschappij of andere maatschappijen;
 - bepaalde passagiers van andere vluchten van deze maatschappij of andere maatschappijen die niet over hun volledige traject konden worden vervoerd.
- (13) Verliezen die voortvloeien uit de annulering van een vlucht op eigen initiatief van de maatschappij of de annulering door passagiers van hun reis om persoonlijke redenen komen daarentegen niet voor schadevergoeding in aanmerking.
- (14) Compensatie kan alleen worden verleend voor activiteiten die verband houden met het openbaar vervoer van

passagiers of vracht. Verliezen die verband houden met andere activiteiten van de onderneming, zoals met name onderhoud of dienstverlening aan boord, komen niet voor deze maatregel in aanmerking.

- (15) De voorgenomen maximale compensatie wordt berekend met inachtneming van de lijnen of netwerken van de onderneming waarop geleden exploitatieverliezen voor schadevergoeding in aanmerking komen. De omzetzaling die krachtens deze regeling voor schadevergoeding in aanmerking komt, kan echter betrekking hebben op het hele netwerk van de luchtvaartmaatschappij, zowel in Noord-Amerika als in Europa of andere delen van de wereld.
- (16) Voor deze lijnen of netwerken wordt bij de berekening rekening gehouden met:
- de omzetzaling die tijdens de periode van 15 tot 19 september 2001 ⁽⁶⁾ is geregistreerd in vergelijking met de situatie die zonder de gebeurtenissen van 11 september 2001 als normaal zou zijn beschouwd; de omzetzaling wordt berekend door het door elke onderneming geregistreerde vervoer gedurende deze vijf dagen te vergelijken met het door dezelfde onderneming geregistreerde vervoer gedurende de overeenkomstige vijf dagen van de eerste week van september, gecorrigeerd voor de ontwikkeling die tijdens dezelfde perioden in het jaar 2000 is waargenomen;
 - de kosten die hadden moeten worden gedragen als de activiteiten niet zouden zijn beïnvloed door de gebeurtenissen van 11 september 2001 en die nu niet behoeften te worden opgebracht;
 - de extra exploitatiekosten die de ondernemingen ten gevolge van het tijdelijk staken van hun activiteiten hebben moeten opbrengen en die niet door de verzekeringen worden gedekt.
- (17) De maximale compensatie kan niet hoger zijn dan vijf driehonderdvijfenzestigste van de omzet van de onderneming.
- (18) De Franse instanties hebben meegedeeld dat zij alle in aanmerking komende luchtvaartmaatschappijen hebben geraadpleegd. Op grond van de resultaten gaan zij ervan uit dat er in totaal een bedrag van ongeveer 20,96 miljoen EUR compensatie zal worden verleend aan acht Franse ondernemingen in de Gemeenschap ⁽⁷⁾. Tevens hebben zij meegedeeld dat zij compensatie overwegen voor Franse ondernemingen buiten de Gemeenschap die in Frans Polynesië gevestigd zijn ⁽⁸⁾, wanneer de voor de ondernemingen in de Gemeenschap voorgenomen individuele steun door de Commissie wordt geaccepteerd.

⁽⁵⁾ Van 15 tot 30 september 2001 voor zakelijke luchtvaartmaatschappijen.

⁽⁶⁾ Van 15 tot 30 september 2001 voor zakelijke luchtvaartmaatschappijen.

⁽⁷⁾ [...].

⁽⁸⁾ [...].

- (19) Frankrijk heeft de Commissie meegedeeld dat deze gedetailleerde informatie per voorgenomen begunstigde haar is meegedeeld om een individueel onderzoek per geval mogelijk te maken; de Franse instanties zijn van mening dat deze aanpak in overeenstemming is met de door de Raad Vervoer van 16 oktober 2001 ⁽⁹⁾ gespecificeerde benadering voor de evaluatie van schadevergoedingen na 14 september 2001.
- (20) De Commissie heeft besloten de formele onderzoeksprocedure in te leiden omdat zij twijfels heeft omtrent de verenigbaarheid van een dergelijke steunregeling met het Verdrag, niet alleen omdat de in punt 35 van de mededeling van 10 oktober 2001 bepaalde periode wordt overschreden, maar ook en vooral omdat er geen sprake is van een buitengewone gebeurtenis en de te compenseren verliezen na 14 september 2001 een gewijzigd karakter hebben.

III. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (21) Geen enkele belanghebbende derde heeft binnen de termijn van één maand opmerkingen bij de Commissie ingediend.

IV. OPMERKINGEN VAN FRANKRIJK

- (22) De Franse instanties hebben binnen de in het besluit om de procedure in te leiden bepaalde termijn van één maand of binnen de door hen bij fax van 3 juli 2002, door de Commissie geregistreerd onder nummer TREN (2002) A/61 839, gevraagde aanvullende termijn van één maand geen aanvullende opmerkingen bij de Commissie ingediend. De Commissie heeft tevens geconstateerd dat op 1 november 2002 nog geen enkele opmerking was ingediend.

V. BEOORDELING VAN DE STEUNMAATREGEL

Het bestaan van staatssteun

- (23) Krachtens artikel 87, lid 1, van het Verdrag „zijn, behoudens de afwijkingen [...], steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producten vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.
- (24) Subsidies aan luchtvaartmaatschappijen vormen een toewijzing van staatsmiddelen ten gunste van deze maatschappijen en vertegenwoordigen voor hen derhalve een zeker economisch voordeel.
- (25) De maatregel waarop deze beschikking betrekking heeft en die bedoeld is voor de luchtvaart, is van nature selec-

tief. Bovendien zijn de acht luchtvaartmaatschappijen waarvoor de steun van de regeling bestemd is, expliciet vermeld (zie overweging 18 en voetnoot 6).

- (26) In het kader van een sinds de inwerkingtreding van het „derde pakket” op 1 januari 1993 ⁽¹⁰⁾ geliberaliseerde luchtvaartmarkt moeten de luchtvaartmaatschappijen van een lidstaat concurreren met in andere lidstaten gevestigde andere luchtvaartmaatschappijen. De acht luchtvaartmaatschappijen die voor de steun in aanmerking komen, zijn met name actief op de communautaire markt. De ten gunste van hen voorgenomen subsidies en de voordelen die deze voor hen opleveren, hebben een ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten en kunnen een ongunstige invloed op de concurrentie hebben.
- (27) Deze maatregelen, die staatssteun inhouden, zijn slechts verenigbaar met de gemeenschappelijke markt als daarvoor een beroep kan worden gedaan op een van de vermelde uitzonderingen.

Rechtsgrondslag voor de beoordeling van de steunmaatregel

- (28) De Commissie heeft de regeling in het licht van de bepalingen daarvan en de eventuele toepassing op de acht gespecificeerde potentiële begunstigten (zie overweging 18 en voetnoot 6) onderzocht en is op grond van dit onderzoek tot de conclusie gekomen dat geen van de in artikel 87, leden 2 en 3, vermelde uitzonderingen in het onderhavige geval van toepassing lijkt te zijn.
- (29) De in artikel 87, lid 2, onder a) en c), van het Verdrag vermelde uitzonderingen zijn namelijk niet van toepassing omdat het in dit geval niet gaat om een steunmaatregel van sociale aard aan individuele verbruikers of om een steunmaatregel aan bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland.
- (30) Aangezien het ook geen steunmaatregel betreft ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst, of een steunmaatregel om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, kunnen ook de in artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag vermelde uitzonderingen niet in overweging worden genomen.
- (31) Ten slotte zijn ook de in artikel 87, lid 3, onder b) en d), van het Verdrag vermelde uitzonderingen, die betrek-

⁽⁹⁾ Zie overweging 40.

⁽¹⁰⁾ Verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen (PB L 240 van 24.8.1992, blz. 1) en Verordening (EEG) nr. 2408/92 van de Raad van 23 juli 1992 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes (PB L 240 van 24.8.1992, blz. 8).

king hebben op respectievelijk de bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang of de opheffing van een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat en de bevordering van de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed, in het onderhavige geval niet van toepassing.

- (32) Krachtens artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag zijn „steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen” verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. In haar mededeling van 10 oktober 2001 ⁽¹⁾ stelt de Commissie dat de gebeurtenissen van 11 september 2001 kunnen worden aangemerkt als buitengewone gebeurtenissen in de zin van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag.
- (33) In punt 35 van de mededeling van 10 oktober 2001 geeft de Commissie aan welke voorwaarden zij noodzakelijk acht om ervan uit te kunnen gaan dat de compensaties in verband met deze gebeurtenissen in overeenstemming zijn met de voorwaarden van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag:

„De Commissie meent dat de rechtstreeks uit de sluiting van het Amerikaanse luchtruim van 11 tot en met 14 september 2001 resulterende kosten, een direct gevolg zijn van de gebeurtenissen van 11 september 2001. Uit hoofde van het bepaalde in artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag kunnen de lidstaten derhalve tot compensatiebetalingen overgaan mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de compensatie wordt zonder enige vorm van discriminatie aan alle luchtvaartmaatschappijen van een lidstaat uitgekeerd;
- de compensatie dient uitsluitend ter dekking van de kosten die in de periode van 11 tot en met 14 september 2001 ontstaan zijn ten gevolge van de onderbreking van het luchtverkeer waartoe de Amerikaanse autoriteiten besloten hebben;
- het bedrag van de compensatie wordt nauwkeurig en objectief berekend aan de hand van een vergelijking van het door elke luchtvaartmaatschappij tijdens de vier dagen in kwestie geregistreerde verkeer met dat van dezelfde maatschappij tijdens de voorgaande week, met een correctie voor de trends die gedurende het corresponderende tijdvak van 2000 zijn geconstateerd. Het maximumbedrag van de compensatie, voor de berekening waarvan in het bijzonder de gedragen en vermeden kosten in aanmerking moeten worden genomen, is gelijk aan de gedurende de bewuste vier dagen naar behoren vastgestelde inkomstenderving. Dit bedrag mag uiteraard niet hoger zijn dan het vier driehonderdvijfenzestigste deel van de jaaromzet van de onderneming.”.

Verenigbaarheid in de zin van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag

- (34) De aangemelde regeling heeft als doelstelling de verliezen voor de periode van 15 tot 19 september 2001 voor lijndienstmaatschappijen en tot 30 september 2001 voor zakelijke luchtvaartmaatschappijen te compenseren. Deze valt dus duidelijk buiten het kader dat in de mededeling van 10 oktober 2001 als toelaatbaar wordt beschouwd voor de toepassing van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag, waarbinnen alleen de periode van 11 tot 14 september 2001 valt en dat beperkt blijft tot de in deze periode geleden verliezen die rechtstreeks verband houden met de sluiting van het luchtruim en reeds zijn goedgekeurd.
- (35) De Commissie stelt weliswaar in punt 35 van de mededeling van 10 oktober 2001 dat de sluiting van het luchtruim van de Verenigde Staten van 11 tot 14 september 2001 kan worden aangemerkt als „buitengewone gebeurtenis” en dat compensatie van de verliezen die uit deze sluiting voortvloeien verenigbaar is met artikel 87, maar zij heeft niet gesteld dat dit ook geldt voor andere schade die indirect verband houdt met deze sluiting. Dit betreft met name verliezen die *na de heropening* van het luchtruim op 15 september door de luchtvaartmaatschappijen zijn geleden.
- (36) De Commissie heeft in haar mededeling van 10 oktober 2001 uiteengezet dat de te compenseren verliezen uitsluitend betrekking mogen hebben op „de kosten die [...] ontstaan zijn ten gevolge van de onderbreking van het luchtverkeer waartoe de Amerikaanse autoriteiten besloten hebben”. De Franse instanties geven in hun kennisgeving echter een gedetailleerde beschrijving van de door de Amerikaanse instanties vereiste aanvullende veiligheidsmaatregelen, zoals het doorzoeken van ruimbagage bij het inchecken, intensieve controle van vliegtuigen en veiligheidsonderzoek van het personeel en het toezicht dat deze instanties op de uitvoering van deze maatregelen wilden uitoefenen. Daarbij stellen ze dat „de luchtvaartmaatschappijen vanwege de termijnen voor de uitvoering van deze maatregelen niet in staat waren al hun vluchten reeds op 15 september te hervatten”.
- (37) De Franse instanties erkennen derhalve dat de situatie na 14 september 2001 niet meer werd gekenmerkt door een onderbreking van het luchtverkeer, maar door meer beperkingen bij de exploitatie van vliegverbindingen ten gevolge van de veiligheidsmaatregelen. Dergelijke extra kosten komen weliswaar niet vaak voor, maar kunnen niet als buitengewone gebeurtenissen in de zin van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag worden beschouwd. Dergelijke extra kosten of beperkingen bij de exploitatie hebben zich ook voorgedaan of bestaan nog steeds bij vliegverboden boven bepaalde geografische gebieden vanwege conflicten, bijvoorbeeld in de Balkan, of voor vluchten naar landen die een specifiek politiek risico opleveren, zonder dat er om die reden sprake kan zijn van enige steunmaatregel.

⁽¹⁾ Zie punt 33 van genoemde mededeling.

- (38) De Commissie kan er dan ook niet mee instemmen dat de indirecte gevolgen van de aanslagen op 11 september 2001, zoals problemen bij de exploitatie van vliegverbindingen na 15 september, onder dezelfde noemer worden gebracht als de directe gevolgen, te weten de volledige sluiting van bepaalde delen van het luchtruim tot 14 september, waardoor de exploitatie van vliegverbindingen die daarvan gebruikmaakten onmogelijk was. De indirecte gevolgen van de aanslagen zijn in vele sectoren van de wereldeconomie gedurende kortere of langere tijd merkbaar geweest of doen zich nog steeds gevoelen, maar net als bij elke andere economische of politieke crisis kunnen deze problemen, hoe schadelijk de gevolgen daarvan ook kunnen zijn, niet worden betiteld als buitengewone gebeurtenissen, zodat de toepassing van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag niet mogelijk is.
- (39) Bovendien komt de maximale compensatie van vijf driehonderdvijfenzestigste van de jaaromzet van een onderneming weliswaar in beginsel overeen met het maximum van vier driehonderdvijfenzestigste dat door de Commissie voor de vier dagen van 11 tot 14 september 2001 is vastgesteld, maar hierdoor zou een bepaalde onderneming een maximale compensatie van negen driehonderdvijfenzestigste van haar jaaromzet kunnen krijgen. De grenzen van de mededeling van 10 oktober 2001 zouden zodoende in zeer aanzienlijke mate worden overschreden, zodat het ook daarom niet mogelijk zou zijn te veronderstellen dat aan de voorwaarden van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag is voldaan.
- (40) Wat de conclusies van de Raad Vervoer van 16 oktober 2001 betreft, waarnaar Frankrijk ter ondersteuning van zijn kennisgeving verwijst, herinnert de Commissie eraan dat deze conclusies slechts een indicatieve politieke waarde hebben en in het kader van het onderzoek naar de verenigbaarheid van steunmaatregelen niet juridisch bindend zijn. Bovendien verzoekt de Raad de Commissie weliswaar in punt 7 van deze conclusies om voor de periode na 14 september 2001 „per geval te bestuderen welke compensatie op basis van objectieve criteria kan worden verleend als tegenwicht voor de beperkingen die aan Europese luchtvaartmaatschappijen zijn opgelegd door het land van bestemming”, maar stelt de Raad tevens dat „steun of compensatie niet mag leiden tot concurrentievervalsing tussen luchtvaartmaatschappijen”. In het kader van haar evaluatie van de gelijkheid van behandeling tussen luchtvaartmaatschappijen waarop de Commissie moet toezien, stelt zij dan ook vast dat door geen van de andere lidstaten kennisgeving is gedaan van een voorstel voor compensatie over

een gelijkwaardige periode ten gunste van hun luchtvaartmaatschappijen. Daarnaast heeft de Commissie tot op heden in geen van haar besluiten op dit gebied ⁽¹²⁾ toestemming gegeven voor schadevergoedingen na de periode die op 14 september 2001 afloopt.

VI. CONCLUSIE

- (41) Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de aangemelde maatregel onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, terwijl voor deze maatregel geen beroep kan worden gedaan op met name de uitzondering van artikel 87, lid 2, onder b), zoals geïnterpreteerd in de mededeling van 10 oktober 2001,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De staatssteunmaatregel die Frankrijk voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van de Franse luchtvaartmaatschappijen met het oog op de compensatie van de verliezen die deze na 14 september 2001 ten gevolge van de gedeeltelijke sluiting van het luchtruim hebben geleden, is met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar.

Deze steunmaatregel mag bijgevolg niet ten uitvoer worden gelegd.

Artikel 2

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

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 11 december 2002.

Voor de Commissie

Loyola DE PALACIO

Vice-voorzitster

⁽¹²⁾ Zie de besluiten van 12 maart 2002 inzake steunmaatregel N 854/2001 van het Verenigd Koninkrijk en van 2 juli 2002 inzake steunmaatregel N 269/2002 van Duitsland, die op de volgende website kunnen worden geraadpleegd:
http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport.htm.