

Publicatieblad

van de Europese Unie

L 383

Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

49e jaargang
28 december 2006

Inhoud	I Besluiten waarvan de publicatie voorwaarde is voor de toepassing	
	
	II Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing	
	Commissie	
	2006/945/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 21 september 2005 inzake de toepassing van steunregeling nr. 192/1997 door Italië — Autonome provincie Bolzano (Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 2723) ⁽¹⁾	1
	2006/946/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 6 september 2005 betreffende steunmaatregel Portugal — Verlenging van de opleveringstermijn voor twee chemische tankschepen die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. (Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 3268) ⁽¹⁾	16
	2006/947/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 7 december 2005 betreffende de staatssteun die door België ten uitvoer is gelegd ten gunste van ABX Logistics (nr.° C 53/2003 (ex NN 62/2003)) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 4447) ⁽¹⁾	21
	2006/948/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 4 juli 2006 betreffende de steunmaatregel die Italië voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van Cantieri Navali Termoli S.p.A (Nummer C 48/2004 (ex N 595/2003)) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 2972) ⁽¹⁾	53
	2006/949/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 19 juli 2006 betreffende de maatregel die Nederland ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van VAOP (Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 3224) ⁽¹⁾ ...	61
	2006/950/EG:	
	★ Beschikking van de Commissie van 26 september 2006 betreffende steunmaatregel nr. C 49/2005 (ex N 233/2005) ten behoeve van Chemobudowa Kraków SA (Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 4214) ⁽¹⁾	67
	⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst.	(Vervolg z.o.z.)

Prijs: 18 EUR

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 12 oktober 2006 betreffende de toepassing door het Verenigd Koninkrijk van de belasting op onroerend goed voor commerciële doeleinden op de telecommunicatie-infrastructuur in het Verenigd Koninkrijk (C 4/2005 (ex NN 57/2007, ex CP 26/2004)) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 4378) ⁽¹⁾** 70



⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst.

II

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

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 21 september 2005

inzake de toepassing van steunregeling N 192/1997 door Italië — Autonome provincie Bolzano

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 2723)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/945/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),

Gelet op besluit C(2003)517 def ⁽¹⁾, waarin de Commissie besloot de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van steunmaatregel C18/2003 (ex NN01/2003) in te leiden,

Na de belanghebbenden overeenkomstig voornoemd artikel in de gelegenheid te hebben gesteld hun opmerkingen kenbaar te maken,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven dat op 11 februari 2002 (CAB(02) A/410) werd geregistreerd, werd een klacht ontvangen tegen twee provinciale wetten van de autonome provincie Bolzano, te weten wet nr. 4 van 13 februari 1997, titel II en III, en wet nr. 9 van 15 april 1991.
- (2) Bij brieven D/50813 van 25 februari 2002 en D/53149 van 18 juni 2002 werd om inlichtingen verzocht. De Italiaanse autoriteiten hebben hierop geantwoord bij brieven A/32982 van 22 april 2002 en A/36773 van 18 september

2002. De tekst van de nieuwe toepassingscriteria voor wet nr. 4/97, die bij besluiten nr. 4732 van 11 december 2000 en nr. 4607 van 17 december 2001 van de regionale regering werden goedgekeurd, werd als bijlage bij de tweede brief meegezonden.

- (3) Bij schrijven SG(2003)D/228597 van 21 februari 2003 stelde de Commissie de Italiaanse autoriteiten in kennis van haar besluit om de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van de steunmaatregel.
- (4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* ⁽²⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft belanghebbenden verzocht hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregelen mee te delen.
- (5) De Commissie heeft geen opmerkingen van andere belanghebbenden ontvangen.
- (6) Op 9 april en 5 augustus 2003 zijn twee bijeenkomsten tussen de Italiaanse autoriteiten en de diensten van de Commissie te Brussel gehouden.
- (7) Verscheidene ontwerpantwoorden tezamen met teksten van nieuwe criteria inzake de toepassing van de regeling zijn op informele wijze aan de Commissie voorgelegd. Hierover heeft een uitwisseling van e-mails plaatsgevonden. Op 22 oktober 2003 en 27 februari 2004 is Italië verzocht haar opmerkingen formeel toe te zenden.

⁽¹⁾ Gepubliceerd in PB C 120 van 22.5.2003, blz. 3.

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

- (8) Bij brief nr. 8000 van 22 juni 2004, die op 25 juni 2004 onder nummer A/34747 werd geregistreerd, heeft Italië haar opmerkingen aan de Commissie gezonden.
- (9) Ten gevolge op een bijeenkomst op 3 maart 2005 verzocht de Commissie de Italiaanse autoriteiten bij brief D/52114 van 18 maart 2005 om nadere inlichtingen en toezeggingen; deze werden bij brief A/34426 van 2 juni 2005 verstrekt.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE UIT BESLUIT NR. 4607/2001 VOORTVLOEIENDE STEUN

- (10) Volgens de klager zou middels voormelde wetten investeringssteun in de vorm van subsidies of goedkope leningen, met een maximumintensiteit van 40 %, zijn toegekend aan ondernemingen in de Provincie Bolzano, ook al kwam deze regio niet in aanmerking voor de afwijking als bedoeld in artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het Verdrag.
- (11) De volgende wetten van de Provincie Bolzano waarop de klacht betrekking heeft, zijn door de Commissie goedgekeurd:
- (a) provinciale wet nr. 4 van 13 februari 1997 werd geregistreerd als steunmaatregel nr. N192/97 en goedgekeurd bij schrijven SG(97) D/10781 van 19 december 1997 ⁽³⁾. In deze wet zijn verscheidene maatregelen vastgelegd, met name steun voor bedrijfsinvesteringen (hoofdstuk II); steun voor investeringen ten behoeve van de milieubescherming (hoofdstuk III); steun voor adviesdiensten en opleiding (hoofdstuk V); steun voor werkgelegenheidsschepping (titel VI); steun voor de internationalisatie van ondernemingen (hoofdstuk VIII).

Op basis van hogervermeld besluit waarbij steunmaatregel nr. N192/97 wordt goedgekeurd, moet alle steun aan grote ondernemingen, die de „de minimis”-drempel overschrijdt, afzonderlijk worden aangemeld. De Italiaanse autoriteiten hadden zich ertoe verbonden de drempel van 15 % respectievelijk 7,5 % voor investeringssteun aan kleine en middelgrote ondernemingen niet te overschrijden aangezien de provincie Bolzano niet in aanmerking komt voor de afwijking van artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het EG-Verdrag. Niettemin heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan een steunintensiteit van 40 % voor micro-ondernemingen met activiteiten welke niet het voorwerp van handel tussen lidstaten zijn;

- (b) wet nr. 9 van 15 april 1991 werd bij schrijven SG(96) D/4842 van 22 mei 1996 ⁽⁴⁾ goedgekeurd als steunmaatregel NN69/95. Deze wet betreft de oprichting van een fonds ter stimulering van economische activiteiten. In de betrokken maatregel wordt alleen de vorm van de steun (goedkope leningen) bepaald, en wordt verwezen naar andere steunmaatregelen die zullen worden ingevoerd door verdere wetgeving, waaraan met wet nr. 4/97 gestalte is gegeven. De Italiaanse autoriteiten hebben toegezegd de toepassing

van deze regeling tot KMO's te beperken en alle bepalingen in acht te nemen die in de communautaire regels inzake staatssteun zijn vervat.

- (12) Niettemin werden nieuwe criteria voor de toekenning van de steun uit hoofde van wet nr. 4/97 ten behoeve van de ambachtelijke sector, handel, toerisme en dienstensector goedgekeurd bij besluit nr. 4607 van 17 december 2001. Dit besluit is echter niet vooraf bij de Commissie aangemeld.
- (13) De basisintensiteit van 13 % en 6 % die door de provincie voor investeringssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen in de ambachtelijke sector, toerisme en handel (klein- en groothandel) is vastgelegd, wordt ten gevolge van een reeks verhogingen stelselmatig overschreden.
- (14) Dankzij deze verhogingen:
- (a) wordt aan micro-ondernemingen een intensiteit van 40 % toegekend (voor een maximuminvestering van 2 miljoen EUR over een periode van 3 jaar);
- (b) is een intensiteit van 25 % vastgelegd voor kleine ondernemingen (maximuminvestering van 3,5 miljoen EUR over een periode van 3 jaar voor de ambachtssector en van 2 miljoen EUR, eveneens over een periode van 3 jaar, voor toerisme en handel),
- (c) is een intensiteit van 22,5 % (20 % in de handelssector) vastgelegd voor middelgrote ondernemingen (de maximum subsidiabele investering bedraagt in de ambachtssector 4 miljoen EUR over een periode van 3 jaar en 3 miljoen EUR voor de overige sectoren).

Al deze verhogingen ten opzichte van de basisintensiteiten worden volgens de Italiaanse autoriteiten in het kader van de „de minimis”-regeling toegekend.

- (15) Daarnaast kan aan ambachtelijke micro-ondernemingen van iedere omvang en ongeacht de activiteit die zij uitoefenen, een steunintensiteit van 40 % worden toegestaan. In het bijzonder aan micro-ondernemingen met ten hoogste twee werknemers, waarvan het voortbestaan bedreigd is en waarvan de activiteiten in het besluit in kwestie worden genoemd, kan een dergelijke intensiteit worden toegestaan, zelfs wanneer deze ondernemingen niet voldoen aan de voor andere micro-ondernemingen vastgelegde voorwaarden.
- (16) Grote ondernemingen in de toeristische sector komen eveneens in aanmerking voor investeringssteun in de zin van genoemd besluit, met een basisintensiteit van 6 %, kennelijk zonder dat hiervoor voorafgaande afzonderlijke aanmelding vereist is.

Voorts zijn ten behoeve van grote ondernemingen op basis van het „de minimis”-criterium tevens verhogingen van de steunintensiteit tot 22,5 % mogelijk. De maximum subsidiabele investeringssteun belooft 3 miljoen EUR over een periode van drie jaar.

⁽³⁾ Bekendgemaakt in PB C 47, blz. 4 (in de vorm van een informatieblok).

⁽⁴⁾ Bekendgemaakt in PB C 188/1996, blz. 1-2 (in de vorm van een informatieblok).

- (17) Daarnaast voorziet het besluit in kwestie in milieusteun, die in drie vormen wordt verleend:

steun met een intensiteit van 25 % voor KMO's in alle sectoren en voor grote ondernemingen in de toeristische sector, om in staat te stellen aan nieuwe verplichte normen te voldoen.

steun met een intensiteit van 40 % om boven de bindende normen uit te stijgen.

steun voor milieuauditprojecten, eveneens met een intensiteit van 40 %.

Op basis van de „de minimis”-regel zullen voor de drie onderdelen van de maatregel verhogingen worden toegepast tot maximumintensiteiten van 30 %, 40 % respectievelijk 75 %. Het maximumbedrag voor de subsidiabele investeringen, met name bij steun ter bevordering van de naleving van de nieuwe bindende communautaire regels, beloopt 1 tot 4 miljoen EUR naar gelang van de omvang van de onderneming.

- (18) In besluit nr. 4607/2001 zijn als subsidiabel voor werkgelegenheidssteun beschouwd: de uitgaven met betrekking tot juridisch advies en belastingadvies, uitgaven in verband met de oprichting of de verhuizing van ondernemingen, maar ook kosten in verband met de begeleiding van nieuwe ondernemingen tijdens de eerste twee jaar na de oprichting ervan.

Komen eveneens voor steun in aanmerking de uitgaven in verband met zowel het onderzoek inzake merken en bestaande octrooien als het aanvragen van octrooien en het registreren van merken. De geplande steunintensiteit bedraagt 50 %. De grote ondernemingen in de toeristische sector zijn in beginsel eveneens begunstigen van de steun.

- (19) De steun voor internationalisering omvat onder meer steun voor de kosten die door KMO's worden gemaakt voor deelneming aan vakbeurzen en tentoonstellingen (met een intensiteit van 25 % binnen en 40 % buiten de EU); steun voor studies, onderzoek en consultancy (tot 50 % intensiteit) en ten behoeve van andere initiatieven binnen en buiten de EU (kennelijk in de vorm van reclame van de ondernemingen via websites): 50 %.

De kosten van exportkredietverzekering en de dekking van wisselkoersrisico's komen eveneens voor steun in aanmerking, met een maximumintensiteit van 50 % ten behoeve van KMO's. Voorts is voor grote ondernemingen steun gepland voor exportkredieten voor handel met eender welk land buiten de EU, tot 50 % en in het kader van de „de minimis”-regeling.

- (20) Er is steun voor opleiding en adviesdiensten ten belope van 50 % van de subsidiabele kosten. Er is een verhoging met 30 procentpunten uit hoofde van de „de minimis”-regeling voor de vier eerste dagen van adviesdiensten welke rechtstreeks of onrechtstreeks door de Kamer van Koophandel of de „Business Innovation Centers” (BIC) wordt verstrekt. De regeling heeft ook betrekking op de grote ondernemingen in de toeristische sector; in het onderhavige geval is daarenboven steun met een intensiteit van 35 %

gepland voor het opstellen van websites. Alleen steunintensiteiten van meer dan 35 % voor opleiding en 50 % voor adviesdiensten worden, indien noodzakelijk, als „de minimis”-steun toegekend.

- (21) Voorts is een steunintensiteit van ten hoogste 80 % voorzien voor gemeenschappelijke projecten in het kader van de communautaire programma's, zoals LEADER en INTERREG, (afzonderlijke bijdragen aan bepaalde ondernemingen zijn echter uitgesloten).

III. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE

- (22) De Commissie had haar goedkeuring gehecht aan steunregelingen N192/97 en NN69/95, de rechtsgrondslag waarvan wordt gevormd door de provinciale wetten nrs. 4/97 en 9/91 (zie punt 11, onder a) en b)).
- (23) Uit het onderzoek van besluit 4607/2001 is gebleken dat de nieuwe criteria die zijn vastgesteld voor het verlenen van de steun die is vastgelegd in wet 4/97 (ook in de vorm van gesubsidieerde leningen uit hoofde van wet 9/91) in de ambachtelijke sector, handel, toerisme en dienstensector kennelijk niet in overeenstemming zijn met de besluiten van de Commissie waarbij deze werden goedgekeurd en evenmin in overeenstemming lijken te zijn met de desbetreffende nieuwe kaderregelingen/verordeningen, en wel om de volgende redenen:

Investeringssteun voor grote ondernemingen

- (24) De Italiaanse autoriteiten hebben aan het begin van deze procedure bij brief A/32982 meegedeeld dat zowel middelgrote als grote ondernemingen in de handelssector en de toeristische sector op basis van besluit nr. 4607/2001 steun in de vorm van een goedkope lening konden ontvangen voor subsidiabele investeringen van 1 tot 3 miljoen EUR.
- (25) De tabellen in besluit nr. 4607/2001 laten zien dat aan grote ondernemingen in de toeristische sector een basisintensiteit van 6 % kan worden verleend, die eventueel kan worden verhoogd tot 22,5 % (een verhoging die in het kader van de „de minimis”-regeling wordt toegekend) en dat grote ondernemingen in de handelssector steunintensiteiten van 6 tot 20 % kunnen genieten.

In genoemd besluit wordt alleen ten aanzien van de handelssector aangegeven dat „tenzij bij de Commissie aanmelding wordt gedaan „in gevallen waarin toestemming is gegeven” de steun alleen als „de minimis” aan grote ondernemingen kan worden verleend”. Daarentegen is wat de grote ondernemingen in de toeristische sector betreft kennelijk geen enkele beperking vastgelegd.

- (26) Investeringssteun moet niet worden verleend aan grote ondernemingen buiten gebieden die onder artikel 87, lid 3, onder a) en c), van het EG-Verdrag vallen. De provincie Bolzano kwam niet voor regionale steun in aanmerking toen steunregelingen N192/97 en NN69/95 werden goedgekeurd en komt daar thans evenmin voor in aanmerking.

In dit verband moet worden opgemerkt dat in het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N192/97 grote ondernemingen al uitdrukkelijk van andere dan „de minimis”-steun werden uitgesloten.

- (27) Wat steun in de vorm van goedkope leningen overeenkomstig wet nr. 9/91 betreft, deze valt eveneens onder steunregeling NN69/95 betreffende de vorm van de steun. De Commissie had laatstgenoemde regeling goedgekeurd op voorwaarde dat deze alleen op KMO's zou worden toegepast en nadat de Italiaanse autoriteiten zich ertoe hadden verbonden dat zij alle bepalingen van de destijds geldende kaderregeling MKB in acht zouden nemen en deze mee te delen aan de diensten van de provinciale administratie in de vorm van een circulaire die de voorwaarden voor de toepassing van de regeling bevat, om de juiste toepassing ervan te waarborgen.
- (28) Desondanks wordt in besluit nr. 4607/2001 — waarin de voorwaarden voor de toepassing van steunregeling N192/97 (en van regeling NN69/95, voor zover de steun in de vorm van gesubsidieerde leningen wordt verleend, overeenkomstig wet nr. 9/91) zijn opgenomen — ook investeringssteun aan grote ondernemingen verleend.
- (29) De Commissie was daarom van oordeel dat besluit nr. 4607/2001 misbruik vormt van steunmaatregelen N192/97 en NN69/95 in de zin van artikel 16 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽⁵⁾, en zij betwijfelde of investeringssteun aan grote ondernemingen in de zin van genoemd besluit, zonder enige de-minimis-bepaling, voor enigerlei afwijking op het verbod van artikel 87, lid 1, van het Verdrag in aanmerking kon komen.

Investeringssteun voor KMO's

- (30) De Italiaanse autoriteiten hadden met name tijdens de beoordeling door de Commissie van dossier NN65/95, toegezegd alle bepalingen in acht te zullen nemen die in de communautaire regels inzake staatssteun aan KMO's zijn vervat. Op het tijdstip waarop steunmaatregel N192/97 werd aangemeld hadden zij bovendien toegezegd deze bedrijven geen exploitatiesteun te zullen verlenen.
- (31) Er zij voorts op gewezen dat de subsidiabele investeringen die in besluit nr. 4607/2001 worden bedoeld, niet in overeenstemming zijn met de definitie van initiële investering die in verordening nr. 70/2001 ⁽⁶⁾ is vervat aangezien vervangingsinvesteringen kennelijk niet zijn uitgesloten.
- (32) Bovendien lijkt het feit dat de begunstigden van de steun alleen die KMO's zijn die hun hoofdkantoor in de provincie Bolzano hebben een inbreuk op het beginsel van de vrijheid van vestiging van ondernemingen binnen de Europese Unie.
- (33) Tenslotte is het beginsel van de noodzaak van de steun niet in acht genomen omdat de steunaanvragen normaal

gesproken binnen zes maanden vanaf hetzij het begin van de werkzaamheden hetzij de datum van de eerste factuur met betrekking tot deze werkzaamheden moeten worden ingediend.

- (34) De Commissie twijfelde daarom of de steun in kwestie verenigbaar is.

Steun aan micro-ondernemingen die niet onder het verbod van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vallen

- (35) De Italiaanse autoriteiten hebben betoogd dat de steunintensiteit van 40 % was beperkt tot micro-ondernemingen in de ambachtssector met ten hoogste twee werknemers, waarvan het voortbestaan bedreigd is en die overeenkomen met een lijst van strikt afgebakende activiteiten ⁽⁷⁾ die staat afgedrukt in de tekst van brief A/36773 van 18 september 2002, en voor enkele micro-ondernemingen in de handelssector.
- (36) Uit een analyse van besluit nr. 4607/2001 is gebleken dat bovengenoemde micro-ondernemingen in de ambachtssector van deze intensiteit kunnen profiteren, ook wanneer zij niet aan de voorwaarden voor een dergelijke verhoging van de steunintensiteit voor andere micro-ondernemingen voldoen, maar ook dat deze intensiteit wordt uitgebreid naar alle ambachtelijke micro-ondernemingen, ongeacht hun omvang en economische situatie. Aangezien het bedrag van de subsidiabele investering 2 miljoen EUR over een periode van drie jaar bedraagt (1 miljoen EUR voor micro-ondernemingen met ten hoogste twee werknemers), lijkt het dat het niveau van het steunbedrag 800 000 EUR (400 000 EUR voor micro-ondernemingen met ten hoogste twee werknemers) zou kunnen bereiken.
- (37) Bovendien lijkt de definitie van micro-onderneming, die naar wordt verondersteld het handelsverkeer tussen de lidstaten niet ongunstig beïnvloedt en dientengevolge voor een steunintensiteit van 40 % in aanmerking komt, welke definitie wordt gegeven in besluit nr. 4607/2001 ⁽⁸⁾, de nadruk eerder te leggen op het feit dat de activiteit van de individuele steunontvangers er niet toe kan leiden dat economische betrekkingen tot stand komen met ondernemingen van andere lidstaten dan op het gebrek aan intracommunautaire handel op het gebied waarop de betrokken ondernemingen actief zijn, zoals correct zou zijn.
- (38) Gelet op het bovenstaande en gelet op het feit dat de categorie micro-ondernemingen, als KMO's, in de zin van aanbeveling 96/280/EG ⁽⁹⁾ niet buiten de werkingssfeer van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag valt, heeft de Commissie er twijfels over geuit of alle steun die uit hoofde van de maatregel in kwestie aan deze ondernemingen wordt verleend, mogelijk niet onder de definitie van staatssteun valt.

⁽⁵⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 (nu 88) van het EG-Verdrag, PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.

⁽⁶⁾ Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, gepubliceerd in PB L 10 van 13.1.2001, blz. 33.

⁽⁷⁾ Deze lijst staat in de voetnoot op bladzijde 3 van tabel A van bijlage 1 „ambachtssector” bij besluit nr. 4607

⁽⁸⁾ Zie punt 3.1 van bijlage 1 „settore artigianato” (ambachtssector) bij besluit nr. 4607/2001.

⁽⁹⁾ Aanbeveling van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen, gepubliceerd in PB L 107 van 30.4.1996, blz. 4.

Milieusteun

- (39) De Commissie had haar goedkeuring gehecht aan de in provinciale wet nr. 4/97 vastgelegde milieusteun, op basis van de oude kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu⁽¹⁰⁾, die later werd vervangen door de nieuwe kaderregeling welke op 3 februari 2001 is gepubliceerd (PB C 37, blz. 3).

Toen de nieuwe kaderregeling van kracht werd is aan de lidstaten voorgesteld dienstige maatregelen vast te stellen. Na dat te hebben aanvaard was Italië verplicht de maatregelen uit te voeren. De beoordeling van de maatregel in kwestie door de Commissie is dan ook gebaseerd op de nieuwe kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu.

- (40) Overeenkomstig punt 28 van de kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu⁽¹¹⁾ (hierna: „de kaderregeling”) mag tijdelijke investeringssteun aan KMO's om deze in staat stellen zich aan de nieuwe communautaire normen aan te passen maximaal 15 % bruto van de in aanmerking komende kosten bedragen gedurende een periode van drie jaar, te rekenen vanaf de goedkeuring van nieuwe communautaire normen.
- (41) De Commissie was daarom van mening dat de intensiteit van 25 % ten behoeve van KMO's voor de aanpassing aan de nieuwe communautaire normen, die is vastgelegd in wet nr. 4/97 en bevestigd door besluit nr. 4607/2001, niet in overeenstemming met de kaderregeling is en dat de steun aan grote ondernemingen die is bedoeld om deze ondernemingen te helpen aan de nieuwe verplichte milieunormen te voldoen niet voor vrijstelling in aanmerking komt.
- (42) Overeenkomstig punt 29 van de kaderregeling kan een basisintensiteit van 30 % worden toegestaan om de communautaire normen te overtreffen en voor de ondersteuning van investeringen die bij ontstentenis van communautaire normen zijn gedaan.
- (43) Daarom heeft de Commissie geoordeeld dat de intensiteit van 40 % voor investeringen bedoeld om ondernemingen in staat te stellen de communautaire normen te overtreffen, die vooral voor grote ondernemingen van de toeristische sector is bedoeld, niet conform punt 29 van de kaderregeling is.
- (44) Voorts kan, overeenkomstig punt 41 van de kaderregeling, steun aan KMO's worden verleend voor adviesdiensten op het gebied van de milieubescherming overeenkomstig de bepalingen van Verordening (EG) nr. 70/2001⁽¹²⁾.
- (45) Derhalve kan voor in het besluit in kwestie vastgelegde milieuauditprojecten, overeenkomstig de bepalingen van

hogervermelde KMO-verordening steun worden verleend, mits de steun alleen aan KMO's ten goede komt en aan de voorwaarden van artikel 5, onder a) van de verordening is voldaan.

- (46) De Commissie heeft daarnaast twijfels geuit over de inachtneming van de punten 36 en 37 van de kaderregeling, die betrekking hebben respectievelijk op relevante investeringen en op de wijze van berekening van de voor steun in aanmerking komende kosten bij investeringssteun voor milieudoelinden, wat de hogervermelde eerste twee elementen van de milieusteunmaatregel betreft.

Werkgelegenheidssteun

- (47) De Commissie had, in het kader van steunmaatregel N192/97, voor KMO's werkgelegenheidssteun met een maximumintensiteit van 25 % van de loonkosten goedgekeurd.
- (48) Aangezien de daartoe in besluit nr. 4607/2001 vastgelegde steun noch werkgelegenheid schept noch op het behoud van werkgelegenheid is gericht, heeft de Commissie erop gewezen dat deze niet als werkgelegenheidssteun kan worden beschouwd; sommige vormen van steun (voor adviesdiensten) zouden voor een afwijking in aanmerking kunnen komen, indien zij aan de in artikel 5 van verordening nr. 70/2001 genoemde voorwaarden voldoen en de begunstigden uitsluitend KMO's zijn.
- (49) De Commissie was bovendien van oordeel dat op steun voor onderzoek inzake bestaande merken en octrooien en steun voor de aanvraag van octrooien en het registreren van merken, die onder meer is vastgelegd in de specifieke maatregel inzake werkgelegenheidssteun, geen enkele uitzondering kan worden toegepast ten aanzien van grote ondernemingen omdat deze met geen enkele activiteit op het gebied van onderzoek en ontwikkeling verbonden lijkt te zijn.

Steun voor internationalisering

- (50) Bij de inleiding van de procedure is erop gewezen dat steun voor deelneming aan vakbeurzen en tentoonstellingen uit hoofde van artikel 5, onder b) van Verordening nr. 70/2001 als verenigbaar kan worden beschouwd, indien de uitgaven waarop de maximumintensiteit van 50 % wordt toegepast, bestaan uit de kosten van de huur, het opzetten en het beheer van de stand. Deze vrijstelling geldt slechts voor de eerste keer dat een onderneming aan een bepaalde vakbeurs of tentoonstelling deelneemt.

De adviesdiensten die door externe consultants worden verleend mogen niet permanent of periodiek zijn, noch verband houden met de normale werkingskosten van de onderneming, zoals reclame.

⁽¹⁰⁾ Gepubliceerd in PB C 72 van 10.3.1994, blz. 3

⁽¹¹⁾ Gepubliceerd in PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

⁽¹²⁾ Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, gepubliceerd in PB L 10 van 13.1.2001, blz. 33.

Tenslotte valt steun aan activiteiten die met export verband houden ⁽¹³⁾ niet onder Verordening 70/2001 of onder Verordening 69/2001 ⁽¹⁴⁾, en evenmin onder de mededeling van de Commissie inzake de minimis-steun van 1996 ⁽¹⁵⁾.

- (51) Daarom kon volgens de Commissie de in besluit nr. 4607/2001 vastgelegde steun voor internationalisering, behalve deelneming aan vakbeurzen en tentoonstellingen, waarbij aan de voorwaarden van artikel 5 van verordening nr. 70/2001 wordt voldaan, niet als verenigbaar worden beschouwd, ook indien alleen KMO's hiervan de begunstigen waren.
- (52) Daarenboven was de Commissie van mening dat voor exportkredieten, met name die welke aan grote ondernemingen worden toegekend en die bij de aanmelding van wet nr. 4/97 uitdrukkelijk waren uitgesloten, geen enkele afwijking kon gelden, ook niet uit hoofde van Verordening nr. 69/2001.

Steun in het kader van communautaire programma's

- (53) Deze steun, die niet in regeling N192/97 was voorzien, is in besluit nr. 4607 niet als staatssteun beschouwd.
- (54) Niettemin heeft de Commissie twijfels geuit over de vraag of de ondernemingen geen enkel commercieel voordeel zouden hebben van de deelneming aan gemeenschappelijke projecten op het gebied van de communautaire programma's Leader en Interreg, waarvoor een intensiteit van 80 % is voorzien.

Adviesdiensten

- (55) Het begrip „adviesdiensten” moet nader worden toegelicht. Op basis van de huidige definitie vindt de Commissie namelijk dat steun aan grote ondernemingen voor adviesdiensten in geen enkel geval voor vrijstelling in aanmerking komt, behalve wanneer dit advies in aanmerking komende kosten betreft van voorgenomen opleidingssteun in de zin van artikel 4, lid 7, onder e) van Verordening nr. 68/2001 (PB L 10 van 13.1.2001), betreffende opleidingssteun.

Toepassing van de „de minimis”-regel

- (56) Volgens de Italiaanse autoriteiten was iedere verhoging van de steunintensiteit ten opzichte van de basispercentages 13 % respectievelijk 6 % voor kleine en middelgrote ondernemingen waar het investeringssteun betrof, uit hoofde van de „de minimis”-regel toegekend.
- (57) Noch in wet nr. 4/1997 noch in de tekst van besluit nr. 4607/2001 dat op 17 december 2001 is goedgekeurd, dat wil zeggen na de inwerkingtreding van verordening nr. 69/2001, is enige verwijzing vervat naar de wijze van

controle op de drempel en de overige voorwaarden die zijn vastgelegd in de „de minimis”-verordening ⁽¹⁶⁾ of in de oude mededeling van 1996 over hetzelfde onderwerp ⁽¹⁷⁾.

- (58) Gezien het bedrag van de subsidiabele investeringen (3,5 respectievelijk 4 miljoen EUR in drie jaar voor kleine en middelgrote ondernemingen) en de in genoemd besluit vastgelegde maximumintensiteit (25 % en 22,5 %, waarvan 12 respectievelijk 16,5 procentpunt uit hoofde van de „de minimis”-regel, voor kleine en middelgrote ondernemingen), heeft de Commissie twijfels geuit over de daadwerkelijke inachtneming van de drempel van 100 000 EUR gedurende een periode van drie jaar die in de „de minimis”-verordening is vastgelegd.
- (59) Meer algemeen heeft de Commissie twijfels geuit over het in besluit nr. 4607/2001 vastgelegde zeer ruime gebruik van de de-minimisregel, met het doel zowel systematisch de toegestane maximumintensiteit te kunnen overschrijden voor KMO's als steun met een hogere intensiteit toe te kennen aan grote ondernemingen die zijn gevestigd buiten steungebieden, gelet op het hoge bedrag van de subsidiabele investeringen.

IV. OPMERKINGEN VAN ANDERE BELANGHEBBENDEN

- (60) Er zijn geen opmerkingen ontvangen van belanghebbenden en evenmin van de klager die bij brief D/51908 van 24 maart 2003 in kennis was gesteld van de inleiding van de procedure en van de mogelijkheid om, in het licht daarvan, andere opmerkingen te maken dan die welke in de oorspronkelijke klacht zijn gemaakt.

V. OPMERKINGEN VAN ITALIË

- (61) Nadat twee bijeenkomsten hadden plaatsgevonden tussen de vertegenwoordigers van de provincie Bolzano en de diensten van DG COMP zijn de opmerkingen van Italië tot slot bij brief A/34747 van 25 juni 2004 aan de Commissie toegezonden.

In de brief stellen de Italiaanse autoriteiten het volgende:

V.1 Ten aanzien van de investeringssteun voor grote ondernemingen

- (62) De uitsluiting van grote ondernemingen in de toeristische sector was ten gevolge van een inhoudelijke vergissing niet expliciet in besluit nr. 4607/2001 vastgelegd, zoals het geval was voor grote ondernemingen in de handelssector.
- (63) Desondanks heeft geen enkele grote onderneming in de toeristische sector uit hoofde van steunregeling N192/97 (provinciale wet nr. 4/97) of steunregeling NN69/95

⁽¹³⁾ Dat wil zeggen steun die rechtstreeks verband houdt met de uitgevoerde hoeveelheden, het opzetten en de werking van een distributienetwerk of andere lopende uitgaven die verband houden met de export.

⁽¹⁴⁾ Verordening (EG) nr. 69/2001 van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op de *minimis*-steun, gepubliceerd in PB L 10 van 13.1.2001, blz. 30.

⁽¹⁵⁾ Gepubliceerd in PB C 68 van 6.3.1996, blz. 9

⁽¹⁶⁾ Zie voetnoot 14.

⁽¹⁷⁾ Mededeling van de Commissie inzake „de minimis”-steun, gepubliceerd in PB C 68 van 6.3.1996, blz. 9

(provinciale wet nr. 9/91) steun ontvangen. In de handelssector waren grote ondernemingen al uitgesloten van andere dan „de minimis”-steun overeenkomstig besluit nr. 4607/2001.

- (64) De Italiaanse autoriteiten hebben zich ertoe verbonden grote ondernemingen meer expliciet uit te sluiten van steun uit hoofde van steunregeling NN69/95 in de vorm van goedkope leningen, ook al heeft geen daarvan van de regeling geprofiteerd, behalve in het kader van de „de minimis”-regeling.
- (65) Vervolgens is bij brief van 2 juni 2005 in antwoord op een gerichte vraag van de Commissie aangegeven dat generlei steun was verleend aan grote ondernemingen van welke sector ook en dat bovendien ondernemingen die hun belangrijkste economische activiteit in de vervoerssector verrichten van de steun zijn uitgesloten.
- (66) Bovendien sluit het voorstel voor nieuwe toepassingscriteria uitdrukkelijk alle grote ondernemingen uit, behalve in geval van „de minimis”-steun, die in overeenstemming is met Verordening nr. 69/2001.

V.2 Steun aan KMO's

V.2.1. Niet-uitsluiting van vervangingsinvesteringen van de basis van subsidiabele uitgaven.

- (67) Alhoewel steun niet expliciet door de toepassingscriteria is uitgesloten, is volgens de Italiaanse autoriteiten geen steun voor vervangingsinvesteringen verleend.
- (68) Met name is als subsidiabel beschouwd steun voor investeringen in materiële activa die in overeenstemming zijn met definitie in artikel 2, onder c), van Verordening nr. 70/2001 en met name de oprichting van nieuwe vestigingen en investering in modernisering of diversificatie, die een fundamentele wijziging in het product of het productieproces van een bestaande vestiging meebrengen. Hiertoe zijn minimum investeringsbedragen vastgesteld die vrij hoog zijn in verhouding tot de gemiddelde omvang van de betrokken ondernemingen.
- (69) In de nieuwe criteria zijn zowel vervangingsinvesteringen als de onderhoudskosten expliciet uitgesloten en de beschrijving van de subsidiabele investeringen is volledig in overeenstemming met die in Verordening nr. 70/2001.

V.2.2 Vrijheid van vestiging

- (70) De in de oude criteria vervatte voorwaarde dat het hoofdkantoor zich op het grondgebied van de provincie Bolzano moet bevinden, die deel uitmaakte om steun te kunnen ontvangen, is — ook in het verleden — niet stringent toegepast. Ter ondersteuning van deze stelling is een lijst van 16 ontvangers van investeringssteun overeenkomstig de regeling in kwestie, waarvan het hoofdkantoor zich buiten de provincie Bolzano bevindt (en in één geval zelfs buiten Italië) aan de Commissie toegezonden. Deze steun dateert in enkele gevallen — te weten 6 van de 16 — uit 1998, dat wil zeggen lang voordat de Commissie een dossier over dit geval opende. Daarenboven kunnen zelfs ondernemingen die alleen een operationele eenheid in de

provincie Bolzano hebben nu steun uit hoofde van de regeling in kwestie ontvangen.

V.2.3 Inachtneming van het beginsel inzake de noodzaak van de steun

- (71) Dit beginsel is al toegepast overeenkomstig artikel 7, tweede alinea, van Verordening nr. 70/2001, in zoverre dat de voorwaarden voor verlening van de steun zo objectief waren dat het uitgesloten was dat de provincie discretionaire bevoegdheden kon gebruiken.
- (72) Niettemin hebben de Italiaanse autoriteiten toegezegd dat zij indiening van de aanvraag voor de aanvang van de werkzaamheden ter uitvoering van het project waarvoor de steun is verleend verplicht zullen stellen.

V.2.4 Steun aan micro-ondernemingen

- (73) Iedere verhoging van de intensiteit van investeringssteun ten behoeve van micro-ondernemingen in het algemeen, die het percentage van 15 % te boven gaat, kan voortaan alleen uit hoofde van de „de minimis”-regel worden toegestaan.
- (74) Steun met een intensiteit van 40 % die niet onder artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag valt en evenmin als „de minimis” wordt aangemerkt, wordt voortaan uitsluitend verleend voor bepaalde kleinschalige activiteiten, met name voor kleine typische beroepen van de ambachtelijke sector die dreigen te verdwijnen en kleinschalige commerciële activiteiten, waarvan zich in de nieuwe criteria een volledige lijst bevindt.
- (75) In ieder geval is uit een onderzoek door de Italiaanse autoriteiten gebleken dat tot op heden geen steunverlening heeft plaatsgevonden waarbij zowel de intensiteit van 15 % als de „de minimis”-drempel werden overschreden.

V.2.5 Milieusteun

- (76) Alleen steunintensiteiten van 15 en 30 % zijn toegestaan, respectievelijk voor tijdelijke investeringssteun die aan KMO's wordt verleend om deze in staat stellen zich aan nieuwe communautaire normen aan te passen, en om de communautaire normen te overtreffen of ondersteuning van investeringen die bij ontstentenis van verplichte communautaire normen zijn gedaan.
- (77) Wat de milieuaudit betreft: steun hiervoor is thans beperkt tot KMO's in de zin van artikel 5, onder a), van Verordening nr. 70/2001, terwijl grote ondernemingen alleen voor „de minimis”-steun in aanmerking komen. De in artikel 12, lid 4, van wet nr. 4/97 vervatte bepaling dat grote ondernemingen eveneens voor de maatregel in kwestie in aanmerking kwamen, zal zo spoedig mogelijk worden afgeschaft; daarnaast hebben de Italiaanse autoriteiten zich ertoe verbonden de maatregel in de tussentijd niet meer toe te passen.
- (78) Ten slotte hebben de Italiaanse autoriteiten toegezegd de in de punten 36 en 37 van de kaderregeling genoemde voorwaarden te zullen naleven ten aanzien van de in aanmerking te nemen investeringen en de methode voor de berekening van de subsidiabele kosten.

- (79) Slechts één aanvraag, in de ambachtssector, is, uit hoofde van onderhavige maatregel op basis van de eerder geldende criteria aanvaard; de steun beliep 14 719,02 EUR, waarbij de subsidiabele intensiteit met 7 359,51 EUR werd overschreden. Laatstgenoemd bedrag is derhalve als „de minimis”-steun aangemerkt.

V.2.6 Zogeheten „werkgelegenheidssteun”

- (80) Hoewel deze steun verbonden is aan het opstarten van nieuwe ondernemingen (eerste 24 maanden na de oprichting), en alhoewel deze bestaat uit vormen van steun voor adviesdiensten en voor onderzoek naar en/of de aanvraag van octrooien en het registreren van merken, is deze volgens de Italiaanse autoriteiten bestemd voor het scheppen van werkgelegenheid en derhalve verenigbaar. In ieder geval is deze steun aan geen enkele grote onderneming verleend.
- (81) Niettemin is deze nu uit hoofde van hoofdstuk V van wet nr. 4/97, alleen in de vorm van goedkope leningen voorzien zoals vastgesteld in hoofdstuk VI van dezelfde wet, om op basis van en binnen de beperkingen van het „de minimis”-criterium de kasbeschikbaarheid te vergroten.

V.2.7 Steun voor internationalisering

- (82) Slechts enkele verwaarloosbare steunbedragen zijn tot nog toe op deze grond uitgekeerd. Wat de deelneming aan vakbeurzen en tentoonstellingen betreft, is steun met een intensiteit van 25 % in plaats van de intensiteit 50 % die toelaatbaar zou zijn, aan KMO's verleend zonder dat is nagegaan of het al dan niet de eerste deelneming aan een bepaald evenement betrof, terwijl slechts tweemaal steun in de vorm van een bijdrage (50 %) aan de kosten van exportkredietverzekering voor een bedrag van 3 500 EUR en 7 miljoen ITL is verleend voor export naar niet-EU-landen.
- (83) In de nieuwe toepassingscriteria is steun met een intensiteit van 50 % alleen voor KMO's voorzien voor de kosten van adviesdiensten die door externe consultants worden verleend en voor de kosten van de eerste deelneming aan een vakbeurs of tentoonstelling, zowel binnen de Gemeenschap als daarbuiten.
- (84) Steun in de vorm van exportkredietverzekering komt thans alleen in aanmerking voor de premie met betrekking tot risico's die op de markt niet verzekeraar zijn bij operaties met derde landen — een aantal OESO-landen waar de risico's op de markt verzekeraar zijn, niet inbegrepen (dat wil zeggen de zogenoemde „marketable countries”; op dit ogenblik zijn dat: Australië, Canada, IJsland, Japan, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Zwitserland en de Verenigde Staten).

V.2.8 Steun in het kader van de communautaire programma's

- (85) Steun met een intensiteit van 80 %, die voorheen was toegestaan voor sommige gemeenschappelijke projecten in het kader, van de communautaire programma's Leader en Interreg, waaraan ondernemingen ook deelnamen, wordt niet meer verleend.

V.2.9 Toepassing van de „de minimis”-regel

- (86) Volgens de Italiaanse autoriteiten worden de regels inzake „de minimis”-steun nageleefd. Hiertoe zijn de desbetreffende diensten van de provincie Bolzano allereerst via een intranetsysteem onderling verbonden. Daarnaast moet, voordat enige steun volgens die bepaling wordt verleend, een verklaring betreffende andere steun die gedurende de relevante periode van drie jaar op grond van dezelfde bepaling is ontvangen, door de aanvrager worden ingediend.
- (87) Voorts wordt op dit ogenblik een automatisch systeem opgezet voor de controle van alle andere steun dan die welke door de provincie wordt verleend, dat op zijn beurt zal worden verbonden met het nationale netwerk dat nu wordt opgezet.

VI. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

VI.1. Beoordeling van het steunkarakter van de betrokken maatregelen

- (88) Een maatregel kan slechts als steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden beschouwd wanneer aan alle vier onderstaande voorwaarden is voldaan: de steun wordt verleend met staatsmiddelen en er is sprake van selectiviteit, gevaar van vervalsing van de concurrentie, gevolgen voor het handelsverkeer.
- (89) In dit geval is aan de eerste voorwaarde voldaan aangezien de maatregel uit de begroting van de autonome provincie Bolzano — en dus met staatsmiddelen — wordt gefinancierd; aan de tweede omdat de steun alleen aan ondernemingen met activiteiten op het grondgebied van de provincie Bolzano wordt verleend; aan de derde omdat de financiële situatie van de begunstigden wordt versterkt; aan de vierde omdat de ondernemingen in kwestie daadwerkelijk internationale commerciële activiteiten kunnen hebben, aangezien zij zich in een grensregio bevinden die ook zeer actief is in de toeristische sector. Derhalve kunnen de maatregelen in kwestie de handel tussen lidstaten ongunstig beïnvloeden, zonder dat dit gevolgen heeft voor de beoordeling van de maatregelen die voortvloeien uit de toepassing van de nieuwe criteria ten gunste van sommige micro-ondernemingen die in punt 116 van deze beschikking worden genoemd.
- (90) Daarenboven waren de maatregelen die het voorwerp van deze procedure uitmaken al als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag aangemerkt tijdens het onderzoek door de Commissie in het kader van steunzaken N192/97 en NN69/95.

VI.2. Wettigheid van de maatregel

- (91) Aangezien deze maatregelen niet van tevoren overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag bij de Commissie zijn aangemeld, zijn zij onwettig wegens niet-aanmelding. Aangezien zij in dit geval de toepassingscriteria vormen voor steunregeling N192/97 (en indirect ook voor NN69/95) leidden zij tot onwettige toepassing van deze regelingen.

VI.3. Verenigbaarheid van de steunmaatregelen die voortvloeien uit de toepassing van besluit nr. 4607/2001

VI.3.1. Investeringssteun voor grote ondernemingen

- (92) Aangezien de provincie Bolzano gedurende de gehele periode waarin de maatregelen in kwestie golden niet voor regionale steun in aanmerking kwam, kan geen enkele vrijstelling worden verleend voor de investeringssteun aan de grote ondernemingen op haar grondgebied.
- (93) Overigens werden in het besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel N192/97 grote ondernemingen al uitdrukkelijk van de regeling uitgesloten, behalve in het kader van de „de minimis”-regel.
- (94) Steun in de vorm van goedkope leningen overeenkomstig wet nr. 9/91 valt eveneens onder steunregeling NN69/95. De Commissie had de regeling goedgekeurd op voorwaarde dat deze alleen aan KMO's ten goede zou komen, nadat de Italiaanse autoriteiten hadden toegezegd dat zij alle bepalingen van de kaderregeling MKB in acht zouden nemen en deze aan de diensten van de provinciale administratie zouden meedelen om de correcte toepassing van de regeling te waarborgen.
- (95) De bepalingen van besluit 4607/2001 inzake de criteria voor de toepassing van steunregeling N192/97 (en van regeling NN69/95, voor zover de steun in de vorm van goedkope leningen, overeenkomstig wet nr. 9/91 wordt verleend) zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt omdat hierin ook investeringssteun ten behoeve van grote ondernemingen is voorzien.
- (96) Ten slotte merkt de Commissie op dat, volgens de door de Italiaanse autoriteiten verstrekte gegevens, geen enkele grote onderneming in feite dit soort steun heeft ontvangen.

VI.3.2. Investeringssteun voor KMO's

- (97) In de eerste plaats bevestigt de Commissie dat elke steun die met betrekking tot vervangingsinvesteringen wordt verleend als onverenigbaar moet worden beschouwd; hierbij moet echter worden opgemerkt dat de Italiaanse autoriteiten hebben meegedeeld dat zij in het kader van de regeling in kwestie geen enkele steun ten aanzien van dit soort investering hebben verleend.
- (98) Investeringssteun boven de drempel van 15 % voor kleine ondernemingen en boven de drempel van 7,5 % voor middelgrote ondernemingen is eveneens onverenigbaar.

VI.3.3. Micro-ondernemingen

- (99) De Commissie bevestigt dat op basis van zowel aanbeveling 96/280/EG⁽¹⁸⁾ als van de nieuwe sinds 1 januari 2005 geldende definitie⁽¹⁹⁾ micro-ondernemingen als een

⁽¹⁸⁾ Aanbeveling 96/280/EG van de Commissie van 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen, gepubliceerd in PB L 107 van 30.4.1996, blz. 4.

⁽¹⁹⁾ Aanbeveling van de Commissie van 6 mei 2003 betreffende de definitie van kleine, middelgrote en micro-ondernemingen, gepubliceerd in PB L 124 van 20.5.2003, blz. 136.

categorie KMO niet als zodanig van de toepassing van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zijn uitgesloten. Hieruit volgt dat aan dit soort ondernemingen verleende investeringssteun die een steunintensiteit van 15 % overschrijdt en niet als „de minimis”-steun kan worden aangemerkt, als onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt moet worden beschouwd.

- (100) De Commissie neemt kennis van de verduidelijking die terzake is verschaft door de Italiaanse autoriteiten dat aan micro-ondernemingen geen steun is verleend die terzelfder tijd de intensiteit van 15 % en de „de minimis”-drempel overschrijdt.

VI.3.4. Milieusteun

- (101) De Commissie is van oordeel dat de steunintensiteiten van 25 % en 40 % voor de eerste twee soorten steun van de specifieke maatregel (namelijk aanpassing aan de nieuwe verbindende regels en overtreffen van de communautaire normen) en de subsidiabiliteit van grote ondernemingen voor milieuauditprojecten onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.
- (102) In dit verband merkt de Commissie op dat, op basis van de door Italië verschaft gegevens, tot dusverre slechts één steunbedrag is uitgekeerd dat de subsidiabele drempels overschreed, en wel voor een bedrag dat ver onder het „de minimis”-bedrag ligt en dat de toepassing van de rechtsgrond van de derde soort steun (steun voor milieuaudits) is opgeschort en zo spoedig mogelijk zal worden afgeschaft.

VI.3.5. Zogeheten „werkgelegenheidssteun”

- (103) De Commissie bevestigt dat de steun die onder deze benaming in besluit nr. 4607 is vastgelegd geenszins overeenkomt met de steun waaraan de Commissie in de beschikking inzake steunmaatregel N192/97 haar goedkeuring had gehecht. Bovendien kan de steun, aangezien deze op het scheppen van werkgelegenheid noch op het behoud daarvan betrekking heeft, maar voor adviesdiensten en activiteiten op het gebied van merken en octrooien wordt verleend, evenmin als werkgelegenheidssteun worden aangemerkt.
- (104) Aangezien er echter van wordt uitgegaan dat de meeste subsidiabele uitgaven uit hoofde van de specifieke maatregel in kwestie verband houden met adviesdiensten ten behoeve van pas opgerichte KMO's dan wel uit de aanvraag van octrooien of het registreren van merken, die mogelijk subsidiabel zijn overeenkomstig de artikelen 5 en 5 quater van Verordening nr. 70/2001, is deze steun slechts onverenigbaar wanneer niet is voldaan aan de bepalingen in de verordeningen 70/2001 et 364/2004⁽²⁰⁾.
- (105) De steun is daarentegen onverenigbaar indien grote ondernemingen deze eveneens ontvangen.

⁽²⁰⁾ Verordening (EG) nr. 364/2004 van de Commissie van 25 februari 2004 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 70/2001 wat betreft uitbreiding van het toepassingsgebied tot steun voor onderzoek en ontwikkeling, gepubliceerd in PB L 63 van 28.2.2004, blz. 22

VI.3.6. *Steun voor internationalisering*

(106) De Commissie neemt er kennis van dat slechts enkele steunbedragen van verwaarloosbare omvang tot nog toe op deze grond zijn uitgekeerd, overeenkomstig de toepassingscriteria die de reden vormden voor het inleiden van de procedure. Daarnaast belooft de intensiteit die voor de deelneming aan vakbeurzen en tentoonstellingen wordt toegestaan 25 %, in plaats van 50 %, zoals toelaatbaar was, ook al is niet geverifieerd of het de eerste deelneming aan een bepaald evenement betrof. In totaal zijn vijf gevallen gevonden voor een steunbedrag van 1 250 tot 8 875 EUR. Er zijn slechts twee gevallen van steun voor exportkredietverzekering gevonden, met een steunintensiteit van 50 %, beperkt tot de kosten van de verzekeringspremie voor export naar niet-EU-landen voor bedragen van 3 500 EUR en 7 miljoen ITL (wat nog eens gelijkstaat aan circa 3 500 EUR). Deze steunbedragen zijn slechts verenigbaar indien zij voldoen aan de voorwaarden van de mededeling van de Commissie inzake kortlopende exportkredietverzekering ⁽²¹⁾.

(107) Niettemin is iedere steun voor adviesdiensten aan grote ondernemingen en voor activiteiten op exportgebied (deze laatste ook indien het KMO's betreft), onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Eveneens is onverenigbaar steun aan ondernemingen van eender welke omvang, voor adviesdiensten die een vaste of periodieke activiteit vormen en steun die verband houdt met de normale werkingskosten van de onderneming, zoals reclame.

VI.3.7. *Steun in het kader van communautaire programma's*

(108) De Commissie wijst erop dat dit soort steun, met een intensiteit van 80 %, die in besluit nr. 4607/2001 is vastgelegd, niet was goedgekeurd in het besluit van de Commissie over steunmaatregel nr. N 192/97. Gelet op de zeer hoge intensiteit en het feit dat met geen enkele in aanmerking komende doelstellingen rekening is gehouden, is deze steun onverenigbaar in zoverre artikel 87, lid 1 van toepassing is, met name indien personen die economische activiteiten hebben eveneens daarvan kunnen profiteren door deelneming aan gemeenschappelijke projecten die uit hoofde van de maatregel in kwestie steun ontvangen.

(109) Niettemin merkt de Commissie op dat de bedragen die op basis hiervan aan de afzonderlijke projecten zijn verstrekt volgens de door de Italiaanse autoriteiten verschaft gegevens zeer gering zijn, en met name ver onder de „de minimis”-drempel liggen. De intracommunautaire handel wordt hier derhalve niet door beïnvloed. Er kan dus van worden uitgegaan dat deze maatregelen geen staatssteun in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag zijn, mits de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie bewijzen dat alle criteria voor de toepassing van Verordening nr. 69/2001 in acht zijn genomen. Ten slotte neemt de Commissie ter kennis dat in de nieuwe criteria voor de toepassing van de regeling in kwestie niet langer steun is voorzien voor gemeenschappelijke projecten in het kader van de programma's Leader et Interreg, waaraan ook ondernemingen zouden deelnemen.

VI.3.8. *Steun voor adviesdiensten*

(110) De Commissie bevestigt haar mening dat geen steun kan worden verleend voor adviesdiensten aan grote ondernemingen, behalve in het kader van een opleidingsproject overeenkomstig artikel 7, lid 7, onder a), van Verordening nr. 68/2001 ⁽²²⁾. Steun buiten dit kader is derhalve onverenigbaar.

VI.3.9. *Toepassing van de „de minimis”-regel*

(111) De Commissie neemt kennis van de garanties die terzake door de Italiaanse autoriteiten zijn gegeven, namelijk dat alle voorwaarden die in de geldende „de minimis”-regels zijn vastgelegd, te weten op dit ogenblik de bepalingen van Verordening nr. 69/2001 ⁽²³⁾, strikt in acht worden genomen, hoofdzakelijk dankzij het controlesysteem, „Servizio controlling dell'ASTAT”.

VI.4. Verenigbaarheid van de maatregelen in het licht van de nieuwe criteria die zijn toegezonden bij brief A/34747 van 25 juni 2004, gewijzigd en aangevuld bij brief A/34426 van 2 juni 2005.

(112) De Commissie merkt ten aanzien van investeringssteun op dat de nieuwe toepassingscriteria uitdrukkelijk grote ondernemingen uitsluiten, behalve uit hoofde van de „de minimis”-regeling.

(113) Wat investeringssteun ten behoeve van KMO's betreft zij eraan herinnerd dat de definitie van subsidiabele investeringen die in de nieuwe criteria is vastgelegd aan de in Verordening nr. 70/2001 ⁽²⁴⁾ vastgelegde voorwaarden voldoet en dat zowel vervangingsinvesteringen als onderhoudskosten uitdrukkelijk zijn uitgesloten.

(114) De Commissie wijst er voorts op dat er voor het beginsel van de vrijheid van vestiging thans ook een formele bepaling is, terwijl dit tevoren slechts de facto het geval was, zoals blijkt uit de lijst die tijdens de procedure is toegezonden (zie punt 70 van deze beschikking), aangezien een operationele eenheid op het grondgebied van de provincie Bolzano volstaat om toegang tot de steun in kwestie te verkrijgen.

(115) Ten slotte wordt het beginsel van de noodzaak van de steun in acht genomen, aangezien de aanvraag nu voor het begin van de werkzaamheden tot uitvoering van het gesteunde project moet worden ingediend.

(116) Wat micro-ondernemingen betreft, is artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing waar het alleen ondernemingen met kleinschalige activiteiten betreft, aangezien deze gelet op hun kenmerken, omvang en ligging het intracommunautaire handelsverkeer niet kunnen beïnvloeden en ook omdat ondernemingen in andere lidstaten geen belangstelling in toegang tot hun markt hebben. Bij deze ondernemingen met ten hoogste twee werknemers gaat het in het geval in kwestie om welbepaalde ambachtelijke activiteiten (met name typische traditionele met

⁽²¹⁾ Gepubliceerd in PB C 281 van 17.9.1997, blz. 4, gewijzigd door mededeling 2001/C 217/02, gepubliceerd in PB C 217 van 2.8.2001, blz. 2.

⁽²²⁾ Gepubliceerd in PB L 10 van 13.1.2001, blz. 20.

⁽²³⁾ Zie voetnoot 14.

⁽²⁴⁾ Zie voetnoot 14.

uitsterving bedreigde beroepen zoals messenslijper, tonnenmaker, wolkaarder en wolspinner, kaarsenmaker, mandenmaker, hoefsmid, enz.) en handelsactiviteiten (met name de detailverkoop van producten voor dagelijks gebruik — hoofdzakelijk levensmiddelen — in gemeenten met maximaal duizend inwoners die buiten handelscentra en in ieder geval buiten toeristische gebieden liggen), die zowel wat het ambacht als wat de handel betreft in de nieuwe criteria voor de toepassing van de regeling uitdrukkelijk zijn vermeld.

(117) Wat milieusteun betreft is de Commissie van oordeel dat de uitsluitend voor KMO's geldende steun voor de aanpassing aan de nieuwe verplichte normen met een steunintensiteit van 15 % voor een periode van drie jaar vanaf de goedkeuring ervan met punt 28 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ⁽²⁵⁾ (hierna: „de kaderregeling”) verenigbaar is.

(118) Ook voldoet de steun die is bedoeld om ondernemingen van iedere omvang ertoe te stimuleren de verplichte communautaire normen te overtreffen of om, eveneens met het oog op milieubescherming, bij ontstentenis van verplichte communautaire normen investeringen te doen met een steunintensiteit van 30 %, thans aan de voorwaarden van punt 29 van de kaderregeling.

(119) Daarnaast is de steun die uitsluitend aan KMO's wordt verleend voor advisering op milieugebied in overeenstemming met artikel 5, onder a), van Verordening (EG) nr. 70/2001 ⁽²⁶⁾ en is deze derhalve verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

(120) Deze beschikking laat niettemin de verenigbaarheid van besluit nr. 4007/2001 van 4 november 2002 betreffende de aanpassing van het geheel van milieusteunmaatregelen van de provincie Bolzano aan de nieuwe richtsnoeren van de Commissie onverlet, omdat dit besluit niet het voorwerp van de onderhavige procedure uitmaakt.

(121) Wat de vermeende werkgelegenheidssteun betreft, neemt de Commissie ter kennis dat deze steun met inachtneming van Verordening 69/2001 ⁽²⁷⁾ betreffende de minimis-steun is beperkt tot het verstrekken van liquiditeitsleningen.

(122) Wat de steun voor internationalisering betreft merkt de Commissie op dat in de toegezonden nieuwe toepassingscriteria alleen steun met een intensiteit van 50 % is gehandhaafd die betrekking heeft op de kosten van adviesdiensten die door externe consultants worden verleend en de kosten van de eerste deelneming aan een bepaalde vakbeurs of tentoonstelling en alleen waar het steun aan KMO's betreft. Dit is in overeenstemming met artikel 5 van Verordening 70/2001 ⁽²⁸⁾.

(123) Voorts merkt de Commissie op dat premies voor kredietverzekeringen alleen nog subsidiabel zijn voor risico's die bij operaties met derde landen op de markt niet verzekeraar zijn, de OESO-landen waar het risico op de markt verzekeraar is, niet inbegrepen (de zogenoemde „marketable countries”; op dit ogenblik zijn dat: Australië, Canada, IJsland, Japan, Nieuw-Zeeland, Noorwegen, Zwitserland en de Verenigde Staten). Dit is in overeenstemming met de mededeling inzake kortlopende exportkredietverzekering ⁽²⁹⁾.

VII. SLOTOPMERKINGEN

(124) De Commissie betreurt dat Italië — Autonome provincie Bolzano — de criteria voor de toepassing van provinciale wet nr. 4/97, die bij besluit nr. 4607 van 17 december 2001 zijn goedgekeurd, in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag en zonder tevoren bij de Commissie te zijn aangemeld, in werking heeft doen treden; deze criteria zijn bijgevolg onwettig. Dit heeft geleid tot misbruik van steunregeling N192/97 (en onrechtstreeks ook van regeling NN 69/95) in de zin van artikel 16 van Verordening nr. 659/99 ⁽³⁰⁾.

(125) Daarom heeft de Commissie besloten deze formele onderzoekprocedure ten aanzien van de steun in kwestie in te leiden.

(126) Niettemin hebben de Italiaanse autoriteiten tijdens de procedure verduidelijkt dat de bepalingen van besluit nr. 4607/2001 die op grond van het door de Commissie verrichte onderzoek als onverenigbaar of onwettig kunnen worden beschouwd, in de meeste gevallen nooit of slechts in een zeer beperkt aantal gevallen voor zeer geringe bedragen ver onder de „de minimis”-drempel zijn toegepast, en dit geldt ook voor KMO's.

(127) Hiertoe zijn talrijke gegevens verstrekt, met name betreffende het aantal en de hoogte van de uitgekeerde steunbedragen met betrekking tot de meest dubieuze aspecten van de verschillende specifieke maatregelen van de steunregeling. Daaruit blijkt dat, wat investeringssteun betreft, geen enkele grote onderneming steun op grond van de regeling in kwestie zou hebben ontvangen. Deze steun was derhalve de facto alleen voor KMO's bestemd, zoals in het besluit van de Commissie tot goedkeuring van steunregelingen N192/97 en NN69/95 was bepaald.

(128) Daarnaast hebben de Italiaanse autoriteiten actief hun medewerking verleend door de toepassing op te schorten van bepaalde normen die zo spoedig mogelijk zullen worden afgeschaft (met name steun voor adviesdiensten voor grote ondernemingen) en door voor te stellen de criteria te wijzigen voor de toepassing van de steun die het voorwerp van deze procedure vormt.

⁽²⁵⁾ Gepubliceerd in PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

⁽²⁶⁾ Verordening (EG) nr. 70/2001 van de Commissie van 12 januari 2001 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun voor kleine en middelgrote ondernemingen, gepubliceerd in PB L 10 van 13.1.2001, blz. 33.

⁽²⁷⁾ Zie voetnoot 14.

⁽²⁸⁾ Zie voetnoot 26.

⁽²⁹⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten tot wijziging van de mededeling ingevolge artikel 93, lid 1, van het EG-Verdrag inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag op kortlopende exportkredietverzekering, gepubliceerd in PB C 217 van 2.8.2001, blz. 2.

⁽³⁰⁾ Zie voetnoot 5.

- (129) De Commissie neemt ten slotte kennis van de garanties en toezeggingen van Italië met betrekking tot de inachtneming door Italië van de voorwaarden en de „de minimis”-drempel, over het zeer intensieve gebruik waarvan de Commissie bij het inleiden van de procedure haar twijfels had geuit.
- (130) Aangezien de steun noch aan de uitgesloten sectoren noch aan de met export verband houdende activiteiten ten goede is gekomen en er geen steun was voorzien die afhankelijk was gemaakt van het gebruik van bij voorkeur nationale producten in plaats van ingevoerde producten, kan uit hoofde van Verordening nr. 69/2001 op de steun in kwestie de „de minimis”-regeling worden toegepast voor zover voor iedere onderneming de drempel van 100 000 EUR gedurende een periode van drie jaar niet wordt overschreden. Deze steun valt derhalve niet onder artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (131) De Commissie wijst er voorts op dat een beschikking over een steunregeling de mogelijkheid dat afzonderlijke maatregelen geen staatssteun zijn (wanneer de afzonderlijke steun — zoals in bovenstaand punt wordt aangegeven — bijvoorbeeld aan de „de minimis”-regel voldoet) of op grond van hun kenmerken (met name uit hoofde van een vrijstellingsverordening) geheel of gedeeltelijk met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn, onverlet laat.
- (132) Ook indien in het licht van bovenstaande punten 124-131 en de overwegingen in deel VI.3 over de verenigbaarheid van de maatregelen op grond van de toepassing van besluit nr. 4607/2001 in dit geval de mogelijkheid bestaat dat niet tot terugvorderingen — of alleen tot een zeer beperkte terugvordering — behoeft te worden overgegaan, is het vaste praktijk van de Commissie te bevelen dat de steun, die op grond van artikel 88 van het EG-Verdrag onrechtmatig en onverenigbaar is verklaard, van de begunstigen wordt teruggevorderd. Deze praktijk is in artikel 14 van Verordening nr. 659/99 ⁽³¹⁾ bevestigd.
- (133) De Commissie beveelt dat Italië alle nodige maatregelen neemt om de steun van de begunstigen van de steunregeling terug te vorderen, met uitzondering van de afzonderlijke gevallen die aan de nodige voorwaarden voldoen om op basis van de desbetreffende voorschriften verenigbaar verklaard te kunnen worden. De Commissie verzoekt de Italiaanse autoriteiten dan ook de begunstigen van de steunregeling binnen twee maanden te rekenen vanaf de datum van deze beschikking te gelasten de steun, met rente, terug te betalen.
- (134) Overeenkomstig artikel 14, lid 2, van Verordening nr. 659/99, omvat de terug te vorderen steun rente welke wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in Hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽³²⁾. De rente is betaalbaar vanaf de datum waarop de onrechtmatige steun voor de begunstigde beschikbaar was tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun.
- (135) De Commissie verzoekt Italië haar het bijgevoegde formulier inzake de stand van zaken met betrekking tot de terugvorderingsprocedure ingevuld terug te sturen, een lijst op te stellen van de begunstigen van wie steun moet worden teruggevorderd en duidelijk aan te geven welke concrete maatregelen zijn genomen om een onmiddellijke en daadwerkelijke terugvordering van de steun te bereiken. Daarnaast moet binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking een volledige lijst van alle daarin genoemde steunmaatregelen aan de Commissie worden toegezonden, waarin voor elke maatregel het uitgekeerde bedrag, het uit hoofde van een van de bovengenoemde vrijstellingen verenigbare bedrag alsook het terug te vorderen bedrag moeten worden opgenomen.
- (136) De Commissie verzoekt Italië voorts binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking haar de documenten te doen toekomen waaruit blijkt dat de terugvorderingsprocedure is ingeleid bij de ontvangers van onwettige en onverenigbare steun (zoals bijvoorbeeld circulaires, aanmaningen tot terugvordering, enz.)
- (137) Ten slotte voldoen de nieuwe toepassingscriteria, die bij brief A/34747 van 25 juni 2004 werden toegezonden en die bij brief A/34426 van 2 juni 2005 werden gewijzigd en aangevuld, aan de nodige voorwaarden om met de gemeenschappelijke markt verenigbaar te kunnen worden verklaard, zoals in deel VI.4 (punten 112-123) voor elk afzonderlijk geval is uiteengezet.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De criteria voor de toepassing van provinciale wet nr. 4/97, die bij besluit nr. 4607 van 17 december 2001 zijn goedgekeurd, zijn onwettig omdat zij niet tevoren bij de Commissie zijn aangemeld overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. Deze hebben geleid tot misbruik van steunregeling nr. N192/1997 en indirect ook van steunregeling nr. NN69/1995.

Artikel 2

De volgende in besluit nr. 4607/2001 vastgelegde steunmaatregelen zijn onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt:

- a) alle investeringssteun aan grote ondernemingen;
- b) steun aan KMO's die met betrekking tot vervangingsinvesteringen is verleend en alle investeringssteun boven de drempel van 15 % bruto-steunintensiteit voor kleine ondernemingen en 7,5 % voor middelgrote ondernemingen;
- c) investeringssteun voor andere dan de in artikel 3 bedoelde micro-ondernemingen, indien de bruto-steunintensiteit van 15 % is overschreden;

⁽³¹⁾ Zie voetnoot 5.

⁽³²⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, gepubliceerd in PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

- d) na de inwerkingtreding van de nieuwe communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu ⁽³³⁾ en de aanvaarding door de lidstaat ⁽³⁴⁾ van het voorstel van dienstige maatregelen voor de aanpassing van de eerder overeenkomstig punt 77 van de kaderregeling goedgekeurde regelingen, dat wil zeggen vanaf 1 januari 2002:
- i. investeringssteun ten behoeve van het milieu, voor de aanpassing aan de verplichte communautaire normen die onlangs van kracht zijn geworden, voor het gedeelte van de bruto-steunintensiteit dat de drempel van 15 % overschrijdt — wanneer deze aan KMO's ten goede komt — en in ieder geval wanneer de begunstigden grote ondernemingen zijn.
 - ii. investeringssteun ten behoeve van het milieu, om de verplichte communautaire normen te overtreffen of, bij ontstentenis daarvan, voor het gedeelte van de bruto-steunintensiteit dat 30 % overschrijdt bij grote ondernemingen (40 % bij KMO's),
 - iii. alle steun voor adviesdiensten op het gebied van de milieubescherming die voor grote ondernemingen is bestemd;
- e) steun voor internationalisering van ondernemingen, behalve steun voor de eerste deelneming van een onderneming aan een vakbeurs of tentoonstelling, tot KMO's beperkt, en steun welke voldoet aan de criteria die zijn vastgelegd in de mededeling van de Commissie betreffende kortlopende exportkredietverzekering ⁽³⁵⁾;
- f) als „werkgelegenheidssteun” aangemerkte bijdragen (die in feite bestaan uit steun voor adviesdiensten en voor uitgaven in verband met de aanvraag van octrooien en het registreren van merken), waar de begunstigden grote ondernemingen zijn;
- g) alle steun voor adviesdiensten waar de begunstigden grote ondernemingen zijn;
- h) steun met een intensiteit van 80 % die wordt verleend voor gemeenschappelijke projecten in het kader van communautaire programma's, waarbij onder de begunstigden ook ondernemingen zijn.

Artikel 3

De maatregelen overeenkomstig de bij brief A/34747 van 25 juni 2004 meegedeelde nieuwe criteria voor de toepassing van steunregeling N192/97, gewijzigd en aangevuld bij brief A/34426

⁽³³⁾ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, gepubliceerd in PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

⁽³⁴⁾ Bij brief nr. 4592 van 5 april 2001, op 6 april 2001 geregistreerd (A/32899).

⁽³⁵⁾ Gepubliceerd in het PB van 17.9.1997, blz. 4, gewijzigd door mededeling 2001/C 217/02, die is gepubliceerd in PB C 217 van 2.8.2001, blz. 2.

van 2 juni 2005, ten behoeve van micro-ondernemingen met ten hoogste twee werknemers — met name bepaalde ambachtelijke activiteiten, in het bijzonder typische traditionele met uitsterven bedreigde beroepen en bepaalde kleinschalige activiteiten, die in de tekst van deze toepassingscriteria uitdrukkelijk worden opgesomd, vormen geen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Artikel 4

De andere maatregelen dan de in artikel 3 vastgelegde maatregelen, overeenkomstig de bij brief A/34747 van 25 juni 2004 meegedeelde nieuwe criteria voor de toepassing van steunregeling N192/97, zoals gewijzigd en aangevuld bij brief A/34426 van 2 juni 2005, zijn verenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 5

1. Italië neemt alle nodige maatregelen om de in artikel 2 bedoelde onwettige en onverenigbare steun, die eventueel aan de begunstigden is uitgekeerd, terug te vorderen.

2. Italië schort alle betalingen van onverenigbare steun vanaf de kennisgeving van deze beschikking op.

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

4. Het bedrag van de terug te vorderen steun wordt vermeerderd met rente vanaf de datum waarop de steun aan de begunstigden ter beschikking werd gesteld tot en met de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

5. De rente wordt berekend overeenkomstig het bepaalde in Hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag.

6. Italië gelast binnen twee maanden na de kennisgeving van deze beschikking alle begunstigden van de in artikel 2 bedoelde steun tot terugbetaling van de onwettige steun, inclusief de rente die op de hierboven beschreven wijze moet worden berekend.

Artikel 6

Italië deelt de Commissie binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van deze beschikking door middel van de vragenlijst in de bijlage mee welke maatregelen het heeft vastgesteld en genomen om hieraan te voldoen.

Binnen dezelfde termijn doet Italië aan de Commissie met name een volledige lijst toekomen van alle steunmaatregelen waarop deze beschikking betrekking heeft; hierin wordt voor elk van de maatregelen apart het uitgekeerde bedrag, het uit hoofde van een van de bovengenoemde vrijstellingen verenigbare bedrag alsook het terug te vorderen bedrag opgenomen. Italië doet haar voorts alle documenten toekomen waaruit blijkt dat bij de ontvangers van onwettige en onverenigbare steun de terugvorderingsprocedures zijn ingeleid.

Artikel 7

De onderhavige beschikking is gericht tot de Italiaanse Republiek.

Gedaan te Brussel, 21 september 2005.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

BIJLAGE

Informatie betreffende de tenuitvoerlegging van beschikking C(2005)2723 van de Commissie**1. Totaal aantal begunstigden en totaalbedrag van de terug te vorderen steun**

1.1. Geef een gedetailleerde beschrijving van de wijze waarop het van de individuele begunstigden terug te vorderen steunbedrag zal worden berekend

— Kapitaal

— Rente

1.2. Wat is het totaalbedrag van de krachtens de regeling verleende onrechtmatige steun die moet worden teruggevorderd (bruto steunequivalent in prijzen van ...)?

1.3. Bij hoeveel begunstigden in totaal moet de krachtens deze regeling onrechtmatig verleende steun worden teruggevorderd?

2. Voorgenomen of reeds genomen maatregelen voor het terugvorderen van de steun

2.1. Beschrijf nader welke maatregelen al zijn genomen en welke maatregelen zijn gepland om de steun onverwijld en daadwerkelijk terug te vorderen. Vermeld de rechtsgrondslag van die maatregelen.

2.2. Op welke datum zal de terugvordering zijn voltooid?

3. Informatie over de individuele begunstigden

3.1. Vermeld in bijgaande tabel de gegevens van elke begunstigde van wie de krachtens de regeling onrechtmatig verleende steun moet worden teruggevorderd:

Naam van de begunstigde	Bedrag van de onrechtmatig verleende steun (*) Valuta:...	Terugvordering verricht (**) Valuta:...

(*) bedrag dat de begunstigde ter beschikking is gesteld (in bruto-subsidie-equivalent).

(**) terugbetaalde brutobedragen (rente inbegrepen)

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE**van 6 september 2005****betreffende steunmaatregel****Portugal — Verlenging van de opleveringstermijn voor twee chemische tankschepen die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A.***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 3268)**(Slechts de tekst in de Portugese taal is authentiek)**(Voor de EER relevante tekst)**(2006/946/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),

Gelet op Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad (hierna „scheepsbouwverordening” genoemd) ⁽¹⁾, die nieuwe regels bevat voor de steunverlening aan de scheepsbouw, en met name op artikel 3, lid 2,

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde regels ⁽²⁾ te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

- (1) Bij brief van 21 januari 2004, die bij de Commissie werd ingeschreven op 29 januari 2004, heeft Portugal de Commissie een verzoek doen toekomen tot verlenging van de opleveringstermijn van drie jaar voor twee chemische tankschepen die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo. Portugal heeft de Commissie bij brieven van 1 april 2004 (ingeschreven op 2 april 2004), 11 juni 2004 (ingeschreven op 15 juni 2004) en 24 augustus 2004 (ingeschreven op 31 augustus 2004) aanvullende informatie verstrekt.
- (2) Bij brief van 20 oktober 2004 heeft de Commissie Portugal in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van deze steun de procedure in te leiden die wordt bedoeld in artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (3) Bij brief van 23 november 2004 (ingeschreven op 1 december 2004) hebben de Portugese autoriteiten hun opmerkingen met betrekking tot de bovengenoemde procedure kenbaar gemaakt.
- (4) Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽³⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken.

- (5) De Commissie heeft opmerkingen ontvangen van belanghebbenden en deze doen toekomen aan de Portugese autoriteiten, die in de gelegenheid werden gesteld daarop te reageren. De opmerkingen van Portugal werden ontvangen bij brief van 3 maart 2005 (ingeschreven op 7 maart 2005). Op 22 april 2005 had een ontmoeting plaats tussen de diensten van de Commissie en de Portugese autoriteiten. Bij brief van 23 mei 2005 (ingeschreven op 27 mei 2005) heeft Portugal aanvullende opmerkingen toegezonden.

II. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN

- (6) De steunmaatregel omvat de verlening van contractgerelateerde productiesteun ten gunste van Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A., in verband met de bouw van twee tankschepen voor het vervoer van olieproducten en chemische producten, aangeduid als C 224 en C 225. De steun bedraagt 2 675 275 euro per schip.
- (7) Portugal heeft de maatregel aangemeld in het kader van de scheepsbouwverordening ⁽⁴⁾. Overeenkomstig artikel 3 van die verordening is de verlening van productiesteun toegestaan voor scheepsbouwcontracten gesloten vóór 31 december 2000, mits de schepen worden opgeleverd binnen een termijn van maximaal drie jaar gerekend vanaf de datum van ondertekening van het contract. Bijgevolg mag geen contractgerelateerde productiesteun worden verleend voor schepen die worden opgeleverd na een periode van drie jaar gerekend vanaf de datum van ondertekening van het contract, tenzij de Commissie deze termijn verlengt, overeenkomstig artikel 3, lid 2, tweede alinea, van Verordening nr. 1540/98.
- (8) Portugal heeft een verzoek ingediend om verlenging van de opleveringstermijn van drie jaar voor twee tankschepen voor het vervoer van olieproducten en chemische producten, die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. Portugal motiveert dit verzoek met het technisch ingewikkelde karakter van het betrokken scheepsbouwproject, gecombineerd met onverwachte omstandigheden, zoals hieronder wordt beschreven.

⁽¹⁾ PB L 202 van 18.7.1998, blz. 1.

⁽²⁾ PB C 308 van 14.12.2004, blz. 6.

⁽³⁾ Zie voetnoot 2.

⁽⁴⁾ Zie voetnoot 1.

- (9) In deze context heeft Portugal verklaard dat de scheepsbouwcontracten voor beide schepen op 22 december 2000 zijn ondertekend tussen Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. en Alpha Navigation Ltd (hierna „oorspronkelijke contracten” genoemd). Op 14 mei 2001 droeg Alpha Navigation zijn status van koper over aan een in Finland gevestigd bedrijf, ABB Credit OY, via een „overdrachtsakte” die door de drie betrokken partijen is ondertekend: Alpha Navigation, ABB Credit OY en Estaleiros Navais de Viana do Castelo S.A. De nieuwe eigenaar verzocht om nieuwe specificaties, met name aanpassing van de schepen aan het niveau „Class I-A Super”, wat verband houdt met de ijswaardigheid, en ondertekende daartoe op 14 mei 2001 eveneens met Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. een „gewijzigd en gerectificeerd scheepsbouwcontract” voor de schepen.
- (10) Volgens de Portugese autoriteiten hadden de nieuwe specificaties die door de nieuwe eigenaar zijn gevraagd, consequenties voor diverse kenmerken en materialen, waardoor de scheepswerf nieuwe technieken moest toepassen, wat gevolgen had voor de productie. Portugal wees met name op de volgende grote moeilijkheden die verband houden met het technisch ingewikkelde karakter van het project:
- Aanpassing van de oorspronkelijke projecten aan het niveau „Class I-A Super”, met het oog op de ijswaardigheid van de schepen.
 - Toepassing van een nieuwe norm, ISO 8501-3, die betrekking heeft op de preparatie van het stalen oppervlak van de schepen vóór het aanbrenge van de verflaag. Deze norm bevond zich bij de ondertekening van de contracten nog in de goedkeuringsfase⁽⁵⁾. Portugal beweert dat dit een opleidingsperiode vereist voor de werknemers van de werf.
 - Aanbrengen van een speciale verf, „Marineline 784”, met een langer verfproces dan traditionele verf.
 - Extra wijzigingen die de eigenaar van de schepen gedurende de productie bij diverse gelegenheden heeft gevraagd.
 - De geleverde staalplaten hadden ernstige tekortkomingen die moesten worden gecorrigeerd.
- (11) Volgens Portugal vormden de moeilijkheden, vooral die in verband met de toepassing van de nieuwe norm en de levering van de staalplaten met tekortkomingen, omstandigheden die niet waren te voorzien.
- (12) Overeenkomstig de afspraak met ABB Credit OY was de werf voornemens schip C 224 op 30 oktober 2003 op te leveren en schip C 225 op 15 november 2003, dat wil zeggen binnen de opleveringstermijn van drie jaar. Door de reeds genoemde factoren werden de schepen echter pas werkelijk opgeleverd op 29 oktober 2004 en 4 februari 2005⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ De norm ISO 8501-3 is pas op 22 december 2001 in werking getreden.

⁽⁶⁾ Portugal diende aanvankelijk een verzoek in tot verlenging van de opleveringstermijn tot juli 2004 voor schip C 224 en november 2004 voor schip C 225; later werd dit verlengd tot de effectieve opleveringstermijnen in oktober 2004 en februari 2005.

Redenen voor de inleiding van de procedure

- (13) De Commissie heeft de procedure ingeleid om de volgende belangrijke redenen:
- (14) De Commissie koesterde aanvankelijk twijfel omtrent de vraag of de gewijzigde en gerectificeerde contracten die op 21 mei 2001 met ABB Credit OY waren getekend, konden worden gelijkgesteld met de oorspronkelijke contracten die met Alpha Navigation waren getekend. De gewijzigde en gerectificeerde contracten die met ABB Credit OY waren getekend, resulteerden in het aanpassen van verscheidene kenmerken van de schepen, het type verf dat gebruikt werd voor de ladingtanks, de identiteit van de koper en de prijzen van de schepen. Bijgevolg was het twijfelachtig of het onderwerp van die contracten nog wel hetzelfde was als dat van de oorspronkelijke contracten en of de contracten die met ABB Credit OY waren getekend eigenlijk voor steun in aanmerking kwamen.
- (15) Verder had de Commissie, met betrekking tot de claim van Portugal dat de termijnverlenging gerechtvaardigd was wegens het technisch ingewikkelde karakter van het project, twijfel over de vraag of het door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. gebouwde type tankschepen in aanmerking kwam voor termijnverlenging op basis van die motivering. De Commissie interpreteert het argument „technisch ingewikkelde karakter van een project” altijd zeer strikt en objectief⁽⁷⁾ en de door Portugal verstrekte elementen waren ontoereikend om tot die conclusie te komen.
- (16) De Commissie had ook twijfel omtrent de vraag of de door Portugal aangevoerde elementen konden gelden als „onvoorziene externe uitzonderlijke omstandigheden”, in de zin van artikel 3, lid 2, van de scheepsbouwverordening. De Commissie wees er in dit verband op dat het merendeel van de moeilijkheden waarmee de scheepswerf te kampen had, het gevolg was van de door de nieuwe eigenaar gewenste wijzigingen en dat, aangezien de werf deze veranderingen had geaccepteerd, het nog maar de vraag was in hoeverre deze konden gelden als „onvoorziene externe omstandigheden”.

III. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (17) De overkoepelende organisatie van Europese scheepswerven (Community of European Shipyards' Association, CESA) merkte op dat het in de scheepsbouwsector regelmatig voorkomt dat een bestelling van de ene op de andere koper wordt overgedragen en dat een scheepswerf die daarmee wordt geconfronteerd weinig mogelijkheden tot zijn beschikking heeft om die overdracht te weigeren. Vooral in Europa moeten scheepswerven zich regelmatig aanpassen aan nieuwe eisen van kopers. Maar volgens de

⁽⁷⁾ Zie steunmaatregel nr. N 731/01, waarin de Commissie oordeelde dat een tankschip voor het vervoer van vloeibaar aardgas een technisch ingewikkeld schip is, PB C 238 van 3.10.2002, blz. 2.

CESA betekent dat niet dat de gewijzigde contracten nieuwe contracten zijn, omdat het type product — tankschepen voor vervoer van olieproducten en chemische producten — en de marges voor de capaciteit en/of totale tonnage van de schepen ongewijzigd blijven.

- (18) Een van de belanghebbenden drong er bij de Commissie op aan de classificatie van de schepen te verifiëren (tankschepen voor het vervoer van olieproducten en chemische producten, in tegenstelling tot louter chemische tankschepen, zoals aanvankelijk was aangegeven in het besluit tot inleiding van de procedure).

IV. OPMERKINGEN VAN PORTUGAL

- (19) Portugal merkte op dat de scheepswerf had gepland om de schepen op te leveren binnen de in de scheepsbouwverordening bedoelde termijn van drie jaar. Ten tijde van de ondertekening van de overdrachtsakten naar ABB was de orderportefeuille van de scheepswerf feitelijk vol, waardoor de werf slechts een beperkte marge van flexibiliteit had om verder te bouwen aan de schepen, rekening houdende met de nieuwe eisen van de eigenaar. Verder oordeelde Portugal dat de technische moeilijkheden waarmee de werf te kampen had, bij de ondertekening van de contracten niet te voorzien waren. Wat betreft de gebruikte speciale coating heeft de eigenaar van de schepen in een gevorderde fase van het project het verzoek geformuleerd om deze coating op een groter aantal tanks aan te brengen, en ook dit heeft de productie vertraagd.
- (20) Ter ondersteuning van de aangevoerde argumenten heeft Portugal verklaringen overgelegd van de eigenaar van de schepen en het betrokken classificatiebureau, Det Norske Veritas, waaruit blijkt dat de nieuwe schepen moeten worden beschouwd als „technisch zeer ingewikkeld in het segment waartoe zij behoren”. Het classificatiebureau merkte met name op dat de nieuwe tanks beantwoorden aan de hoogste eisen op het gebied van ijswaardigheid, zeer geavanceerde elektronica bevatten voor nautische veiligheid en voldoen aan strenge bouwtechnische contractspecificaties met betrekking tot de preparatie en afwerking van de staalplaten en de coating.
- (21) De Portugese autoriteiten voerden ook nog aan dat er voor deze specifieke contracten voor zover bekend geen sprake was van concurrentie van scheepswerven elders in de EU, waardoor de versturende werking van de steun ten aanzien van andere scheepswerven in de EU werd beperkt.

V. BEOORDELING VAN DE STEUN

Steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag

- (22) Overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde bedrijven of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de

gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

- (23) De productiesteun in kwestie betreft de financiering met staatsmiddelen van een gedeelte van de kosten die de betrokken scheepswerf normaal gezien heeft bij de bouw van een schip, en dus kan worden gesteld dat de werf in dit geval een voordeel had. Verder is de scheepsbouw een economische activiteit die het handelsverkeer betreft tussen de lidstaten. Bijgevolg valt de betrokken steun binnen het toepassingsgebied van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Verenigbaarheid van de steun met het EG-Verdrag

- (24) Overeenkomstig de scheepsbouwverordening⁽⁸⁾ wordt onder „scheepsbouw” verstaan de bouw in de Gemeenschap van zichzelf voortstuwende commerciële zeeschepen. Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. bouwt dit soort schepen; steun aan deze scheepswerf valt bijgevolg onder het toepassingsgebied van genoemde verordening.
- (25) Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de scheepsbouwverordening is productiesteun voor contracten inzake scheepsbouw tot en met 31 december 2000 toegestaan met een plafond van 9 % (bij een contractwaarde van meer dan 10 miljoen euro). Overeenkomstig lid 2 van ditzelfde artikel is het voor een contract geldende steunplafond het op de datum van ondertekening van het definitieve contract geldende plafond. Dit geldt echter niet voor schepen die meer dan drie jaar na de ondertekening van het definitieve contract worden opgeleverd. In die gevallen geldt het plafond dat drie jaar vóór de opleveringsdatum van het schip van toepassing was. Bijgevolg is de opleveringsdatum van een schip dat nog voor productiesteun in aanmerking komt, 31 december 2003.
- (26) Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van genoemde verordening kan de Commissie de termijn van drie jaar echter verlengen, „wanneer dit gerechtvaardigd is wegens het technisch ingewikkelde karakter van het betrokken scheepsbouwproject of wegens vertragingen als gevolg van onverwachte, aanzienlijke en aantoonbare verstoringen met betrekking tot het werkprogramma van een scheepswerf die te wijten zijn aan onvoorziene externe uitzonderlijke omstandigheden”.
- (27) Opgemerkt moet worden dat Portugal zijn verzoek heeft gebaseerd op het technisch ingewikkelde karakter van het betrokken scheepsbouwproject, gecombineerd met onverwachte omstandigheden, waardoor beide uitzonderingen in de motivering worden meegenomen.
- (28) Wat betreft het technisch ingewikkelde karakter van het project, hebben de diensten van de Commissie advies gevraagd van een externe deskundige. Hierna volgen de conclusies van de Commissie, in het licht van de opmerkingen van de deskundige en die van de Portugese autoriteiten en belanghebbenden.

⁽⁸⁾ Zie voetnoot 1. De scheepsbouwverordening was van toepassing tot en met 31 december 2003. Deze verordening moet wel nog steeds worden gebruikt bij de beoordeling van verzoeken om verlenging van de opleveringstermijn, omdat dit soort kwesties verband houdt met de steun die op grond van de verordening wordt verleend en omdat de kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw, die van kracht is sinds 1 januari 2004, geen aanwijzingen bevat voor dergelijke verzoeken.

De vraag of de contracten in aanmerking komen voor steun

- (29) Opgemerkt wordt dat het producttype van de contracten — tankschip voor het vervoer van olieproducten en chemische producten — na de eigendomsoverdracht van Alpha Navigation naar ABB Credit OY onveranderd is gebleven. De tonnage van de schepen is niet wezenlijk veranderd, rekening houdende met de variaties voor dit producttype⁽⁹⁾. Verder heeft ABB Credit OY, volgens de gegevens die door Portugal zijn overgelegd, alle rechten en plichten die Alpha Navigation in het kader van de oorspronkelijke contracten bezat, overgenomen en aan Alpha Navigation de betalingen vergoed die dat bedrijf reeds had verricht ten gunste van Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S. A. Op basis van het bovenstaande kan worden geconcludeerd dat de eigendomsoverdracht op zich de aard van de contracten niet heeft gewijzigd en derhalve ook geen gevolgen heeft voor de vraag of de contracten in aanmerking komen voor steun.

Technisch ingewikkelde karakter van het project

- (30) De opmerkingen die zijn ingediend na het inleiden van de procedure bevestigen dat dit project gekenmerkt werd door technisch ingewikkelde elementen die het verzoek van Portugal om verlenging van de opleveringstermijn rechtvaardigen.
- (31) De „Class I-A Super”, die voor deze schepen gold, is de meest veeleisende op een schaal van vier, wat verband houdt met de dikte van het ijs waar het schip probleemloos doorheen moet kunnen. De schepen moeten ijs aankunnen met een dikte van één meter, en dit stelt bepaalde specifieke eisen aan de structuur. Deze vereisten hebben een fundamentele impact op de opzet van het project (romp, voortstuwing en leidingen), die dienovereenkomstig moet worden aangepast.
- (32) Wat betreft de preparatie van het stalen oppervlak en het aanbrengen van de verflagen zijn de eisen waaraan tankschepen moeten voldoen soms bijzonder hoog vanwege de risico's die gepaard gaan met het vervoer van het producttype waarvoor zij gemaakt worden. Zo moet in het geval van schepen van „Class I-A Super” het staal een speciale kwaliteit hebben, om de structurele integriteit te kunnen garanderen bij lage temperaturen.
- (33) In dit geval had de werf al vanaf het begin te kampen met moeilijkheden die verband hielden met de kwaliteit van het geleverde staal, dat tekortkomingen vertoonde die moesten worden gecorrigeerd. Verder werd de moeilijkheidsgraad bij het prepareren van het stalen oppervlak blijkbaar nog vergroot door de eigen specificaties van de eigenaar van de schepen. De Portugese autoriteiten verklaarden dat het stalen oppervlak werd geprepareerd overeenkomstig de specificaties van een nieuwe norm⁽¹⁰⁾, die bepaalt dat het staal „geen zichtbare onvolkomenheden mag vertonen”, en

dat de werf problemen ondervond om aan deze norm te voldoen, zoals die werd uitgelegd door de eigenaar van de schepen. Deze situatie leidde tot onderbrekingen van de productie en vereiste een hoge graad van perfectie bij de uitvoering van de werkzaamheden.

- (34) De gebruikte verf, „Marineline 784”, is van een speciaal verftype dat een hoge graad van resistentie tegen corrosie biedt. Hoeken moeten worden afgerond en oppervlakken moeten glad zijn. Het aanbrengen van de verflaag geschiedt bij zeer hoge temperaturen (80° tot 122° C); aangrenzende ruimten worden niet geveerd als die deze temperaturen niet verdragen. Het risico op tekortkomingen of dat de verf niet „pakt”, is groot en dit vereist dan weer reparaties of retouches, die aanzienlijke implicaties kunnen hebben voor de planning van de werkzaamheden.
- (35) De Commissie verklaarde in haar besluit tot inleiding van de procedure reeds dat de levering van staalplaten met tekortkomingen, die door de werf gecorrigeerd moesten worden, had bijgedragen tot vertraging van het project met circa 2 maanden.
- (36) Uit de informatie die werd ontvangen na het inleiden van de procedure blijkt verder dat de hierboven genoemde elementen aanzienlijke implicaties hadden voor de planning van de werkzaamheden. De hoge graad van perfectie die vereist was voor het stalen oppervlak vormde een essentieel element van dit project en dit was op zijn beurt weer van groot belang voor het aanbrengen van de speciale coating. Verder wordt opgemerkt dat de scheepswerf deze technisch ingewikkelde elementen niet had kunnen voorzien, aangezien deze afhankelijk waren van derden (tekortkomingen van de staalplaten en kwaliteitseisen van de eigenaar van de schepen) en dat de scheepswerf geen eerdere ervaring had met het gebruikte speciale verftype.

VI. CONCLUSIE

- (37) Rekening houdende met het voorgaande stemt de Commissie, overeenkomstig artikel 3, lid 2, tweede alinea, van Verordening (EG) nr. 1540/98, in met de verlenging van de opleveringstermijn met drie jaar voor twee tankschepen voor het vervoer van olieproducten en chemische producten, die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. wegens het technisch ingewikkelde karakter van het project. De Commissie merkt in het licht van deze conclusie tevens op dat zij het niet nodig acht verder te onderzoeken of de door Portugal aangevoerde redenen al dan niet beschouwd moeten worden als onvoorziene externe uitzonderlijke omstandigheden in de zin van bovenbedoeld artikel.
- (38) De verlenging van de opleveringstermijn tot de werkelijke opleveringstermijnen van de schepen (29 oktober 2004 en 5 februari 2005) wordt goedgekeurd,

⁽⁹⁾ De oorspronkelijke contracten hadden betrekking op tankschepen van 15 500 DWT, bestemd voor het vervoer van olieproducten en chemische producten. Dit werd bijgesteld naar 14 000 DWT in de gewijzigde contracten. Op basis van de beschikbare gegevens kan worden gesteld dat het een kenmerk is van dit type tankschepen dat zij kunnen variëren van 4 000 DWT tot meer dan 40 000 DWT.

⁽¹⁰⁾ ISO 8501-3, die verband houdt met de preparatie van het stalen oppervlak voor het aanbrengen van de verflaag.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De opleveringstermijn van drie jaar, als bedoeld in artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad, wordt in het geval van twee tankschepen voor het vervoer van olieproducten en chemische producten, die gebouwd worden door Estaleiros Navais de Viana do Castelo, S.A. verlengd tot 29 oktober 2004 voor schip C 224 en tot 5 februari 2005 voor schip C 225.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Portugese Republiek.

Gedaan te Brussel, 6 september 2005.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 7 december 2005

betreffende de staatssteun die door België ten uitvoer is gelegd ten gunste van ABX Logistics (nr.° C 53/2003 (ex NN 62/2003))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2005) 4447)

(Slechts de tekst in de Nederlandse en de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/947/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⁾ en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij brief van 28.11.2002, die bij de Commissie is geregistreerd op 29.11.2002 (nr. DG Tren/A 71122), hebben de Belgische autoriteiten kennis gegeven van de reddingssteun ten gunste van ABX Logistics (dochterondernemingen F, D, NL en de groep als geheel). Deze steun (dossier N 769/2002) is goedgekeurd bij beschikking van de Commissie van 21.01.2003.
- (2) Bij brief van 17.2.2003 heeft België kennis gegeven van een herstructureringsplan ten behoeve van ABX Logistics, dat door de Commissie op 17.2.2003 is geregistreerd onder nummer Tren A/13396. Door middel van deze kennisgeving, alsook via andere tot haar beschikking staande informatie, heeft de Commissie er kennis van gekregen dat België bepaalde bedragen overheidsgeld aan ABX Logistics ter beschikking had gesteld bovenop die waarin het aangemelde herstructureringsplan voorzag. Met name bij verschillende brieven van 7.5.2003 heeft België de Commissie aanvullende informatie doen toekomen.
- (3) Bij brief van 24.7.2003 (nr. SG (2003) D/231003) heeft de Commissie België op de hoogte gesteld van haar besluit ten aanzien van deze maatregelen de procedure (nr. C 53/03) van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.
- (4) Na het bereiken van overeenstemming over het weglaten van vertrouwelijke gegevens is het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽²⁾. Daarin heeft de Commissie de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken maatregelen te maken.
- (5) Bij brief van 29.8.2003 (nr. GAB. Loyola de Palacio entrada n° 2805) hebben de Belgische autoriteiten hun commentaar op de inleiding van de procedure kenbaar gemaakt.
- (6) De Commissie heeft opmerkingen van belanghebbende derden ontvangen. Zij heeft deze aan België doorgegeven bij brief van 18.2.2004 (nr. D (2004) 2823) met het verzoek daarop eventueel commentaar te leveren; dit commentaar is bij brief van 18.3.2004 (nr. A/15992) toegezonden.
- (7) Inmiddels hebben de Belgische autoriteiten aanvullende gegevens ingediend bij brief van 12.12.2003 (nr. A/37839), 19.12.2003 (nr. A/38582) en 12.11.2004 (nr. A/35928) en hebben zij de Commissie een bijgewerkte versie van het herstructureringsplan voor ABX doen toekomen, met name bij brief van 14.1.2005 (nr. A/2010), 24.2.2005 (nr. A/4889) en 14.3.2005 (nr. A/6690). Tevens is aanvullende informatie verstrekt bij brief van 18.8.2005, 31.8.2005, 2.9.2005 en 26.9.2005.
- (8) Bij brief van 4.5.2005 heeft de Commissie België in kennis gesteld van haar besluit om procedure nr. C 53/03 uit te breiden in die zin dat de meegedeelde nieuwe informatie daarbij in aanmerking zou worden genomen. Na het bereiken van overeenstemming over het weglaten van vertrouwelijke gegevens is het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽³⁾. Daarin heeft de Commissie de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken maatregelen te maken.
- (9) De Commissie heeft daarover opmerkingen ontvangen van de Belgische autoriteiten en belanghebbende derden. Zij heeft het commentaar van de derden aan België doorgegeven bij brief van 18.7.2005 met het verzoek daarop eventueel commentaar te leveren; dit commentaar is bij brief van 2.9.2005 en van 29.9.2005 ontvangen.
- (10) Bij brief van 3.8.2005, dus na de termijn voor de indiening van commentaar op bovenvermelde uitbreiding van de procedure, hebben de Italiaanse autoriteiten de Commissie een brief toegezonden waarin zij zich beklagen over de verkoop van ABX Logistics Worldwide. Bij brief van 19.8.2005 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten verzocht haar hun standpunt over de in de brief van de Italiaanse autoriteiten aangehaalde feiten kenbaar te maken. De Belgische autoriteiten hebben gereageerd bij brief van 15.9.2005.

⁽¹⁾ PB C 9 van 14.1.2004, blz. 12.⁽²⁾ Zie voetnoot 1.⁽³⁾ PB C 142 van 11.6.2005, blz. 2.

- (11) Tenslotte hebben de Belgische autoriteiten in de loop van de maand november 2005 diverse aanvullende gegevens verstrekt, met name bij brief van 1 december 2005 (nr. A/30862).

2. ALGEMENE CONTEXT VAN DE HERSTRUCTURERING VAN ABX

2.1. De voornaamste stadia van de procedure

- (12) Als aanvulling op de meer gedetailleerde gegevens die bij de inleiding van de procedure zijn verstrekt, zij in het kort vermeld dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) tussen 1998 en 2001 een aantal individuele ondernemingen heeft verworven. Deze ondernemingen waren destijds nog niet juridisch in een holding ondergebracht, maar vormden samen toch al het economische netwerk ABX LOGISTICS, dat wereldwijd ongeveer 107 geconsolideerde dochterondernemingen telde en dat 89 % van zijn omzet in Europa, 6 % in Azië en 5 % in Amerika realiseerde.

- (13) Dit dossier heeft betrekking op de op 17.2.2003 door de Belgische autoriteiten aangemelde herstructurering van dit netwerk.

- (14) Hieronder worden de belangrijkste aangemelde gegevens alsook de door de Commissie geuite twijfel nog eens uiteengezet.

2.1.1. De kennisgeving van 17.2.2003

- (15) Het oorspronkelijke herstructureringsplan voorzag enerzijds in de hergroepering van de 107 ABX-dochterondernemingen van de NMBS, die in handen waren van verschillende ABX-holdings, in één algemene holding. Anderzijds moesten de in moeilijkheden verkerende dochterondernemingen ABX LOGISTICS (Deutschland) GmbH (hierna „ABX-D”), ABX LOGISTICS Holding (Nederland) BV (hierna „ABX-NL”) en ABX LOGISTICS (France) (hierna „ABX-F”) worden geherstructureerd om deze weer economisch levensvatbaar te maken.

- (16) De operationele herstructureringsmaatregelen bestonden hoofdzakelijk in een reorganisatie van de juridische structuren via integratie van alle juridische entiteiten van de groep in één en dezelfde hoofdmaatschappij (i.)⁽⁴⁾, het afstoten en sluiten van activa (ii.)⁽⁵⁾ alsook in andere operationele maatregelen in Duitsland, Nederland en

Frankrijk, teneinde een extra verbetering van het bedrijfsresultaat te realiseren (iii.)⁽⁶⁾.

- (17) Daartoe hadden de Belgische autoriteiten ter kennis van de Commissie gebracht dat de NMBS het leeuwendeel van de voor deze herstructurering benodigde financiering zou verschaffen. Oorspronkelijk werd melding gemaakt van een bedrag van 91,6 miljoen euro voor de omzetting door de NMBS van schulden van ABX-D, -NL en -F in kapitaal (langlopende financiering), en van een door de NMBS aan dezelfde entiteiten verleend bedrag van 140 miljoen euro aan terug te betalen krediet (kortlopende financiering).

2.1.2. Op 23.7.2003 door de Commissie geuite twijfel

- (18) Bij de inleiding van de onderzoeksprocedure had de Commissie voorlopig haar twijfel geuit over een aantal aspecten.

- (19) *Aanwezigheid van steun*: in de eerste plaats had zij verklaard te twifelen aan de bewering van de Belgische autoriteiten dat de beschikbaarstelling door de NMBS van middelen (hetzij in de vorm van terug te betalen kredieten, hetzij in de vorm van de omzetting van vorderingen in eigen vermogen) in het kader van de herstructurering van ABX, een normale transactie binnen de groep was en geen staatssteun in de zin van artikel 87 van het Verdrag.

- (20) *Herstructurering — subsidiabiliteit*: de Commissie twijfelde er ook aan of ABX-D, -NL en -F in aanmerking kwamen voor herstructureringssteun, aangezien niet duidelijk was in welke mate de rest van de groep ABX in de financiële behoeften van de te herstructureren entiteiten kon voorzien.

- (21) *Herstructurering — levensvatbaarheid, marktverstoring en steunbeperking*: de Commissie uitte tevens haar twijfels ten aanzien van het financiële gedeelte van het herstructureringsplan, aangezien de bedoeling daarvan was in de langlopende financiële behoeften (behoefte aan eigen vermogen) van de betrokken ABX-entiteiten te voorzien door middel van een hoofdzakelijk kortlopende financiering (terug te betalen krediet van 140 miljoen euro). De Commissie twijfelde er bovendien aan of een dergelijke financiering de levensvatbaarheid van de betrokken entiteiten duurzaam kon herstellen, of de voorgestelde tegenprestaties (met name inkrimping van de capaciteit) volstonden om een met het belang van de Gemeenschap strijdige verstoring van de markt te voorkomen, en of de vermeende steun er niet toe kon leiden dat ABX mogelijk over een te ruime liquiditeit zou beschikken.

- (22) Voorts heeft de Commissie verklaard eraan te twifelen dat er geen sprake zou zijn van staatssteun en dat de (her) investeringen van de NMBS in ABX alsook de voor de financiering daarvan gebruikte middelen (eventuele garan-

⁽⁴⁾ Met het doel een samenhangende en autonome groep te creëren (i.), de totstandbrenging van synergieën tussen de entiteiten van de groep te vergemakkelijken (ii.), en het mogelijk te maken externe industriële of financiële investeerders in het kapitaal te laten participeren (iii.).

⁽⁵⁾ Daarbij ging het om de verkoop van drie dochterondernemingen (Rheinkraft, Safety First en Worldpack) die samen 98,5 miljoen euro van de omzet voor hun rekening namen, de sluiting van de volgende lokaties: 7 agentschappen en 3 opslagplaatsen in Duitsland, 4 agentschappen in Frankrijk en 2 agentschappen in Nederland, alsook om sale & rent-back-operaties met betrekking tot gebouwen en andere vaste activa.

⁽⁶⁾ Deze maatregelen moesten hoofdzakelijk worden uitgevoerd via verbetering van de productiviteit (met bijbehorende inkrimping van het personeel met ~690 voltijdequivalenten voor de 3 bij de herstructurering betrokken landen, het effect van de sluiting van agentschappen meegerekend (1), terugdringing van de kosten (2) en nieuwe onderhandelingen over de huurcontracten (3).

ties, kruissubsidies, rechtstreekse financieringen, ook uit het oogpunt van de inachtneming van de geldende richtlijnen) verenigbaar zouden zijn met de gemeenschappelijke markt. Dit geldt met name voor de volgende maatregelen:

- (a) „Acquisitie van ABX door de NMBS”: het betreft investeringen van de NMBS tussen 1998 en 2001, voor een bedrag van 672,4 miljoen euro (intussen bijgesteld naar 433,8 miljoen euro ⁽⁷⁾) voor „acquisitie” van het ABX-netwerk, alsook een aantal aanwijzingen inzake de toewijzing van hetzij door de NMBS, hetzij door de Staat geboden garanties voor de financiering van de (her)investeringen in ABX, die moesten worden onderzocht.
- (b) „Andere bedragen”: de twijfel van de Commissie gold ook de legaliteit/verenigbaarheid van de betaling in 2001, zonder voorafgaande kennisgeving aan de Commissie, van door de NMBS aan ABX-D, -NL en -F verleende „andere subsidies” ten belope van in totaal 150 miljoen euro (intussen bijgesteld naar 114,6 miljoen euro ⁽⁸⁾). De Commissie twijfelde in dit verband dan ook aan de vermeende afwezigheid van steun en aan de verenigbaarheid van dergelijke potentiële steun.
- (c) „Parallele bedragen”: anderzijds had de Commissie ook verklaard te twijfelen aan de bewering van de Belgische autoriteiten dat de in 2004 verrichte omzetting in kapitaal van door de NMBS aan ABX verleende leningen ten belope van in totaal 21 miljoen euro (intussen bijgesteld naar 12,1 miljoen euro ⁽⁹⁾), hierna „parallele bedragen”, ten gunste van ABX LOGISTICS (Ireland) Ltd. (3,2 miljoen euro), ABX LOGISTICS (Portugal) Lda. (2 miljoen euro), ABX LOGISTICS (Singapore) Pte Ltd. (3,8 miljoen euro) en ABX LOGISTICS International (Belgium) NV/SA (12 miljoen euro), (hierna respectievelijk „ABX-Irl”, „ABX-P”, „ABX-Sing” en „ABX-B”), een normale transactie binnen de NMBS-groep was. De Belgische autoriteiten waren van mening dat dit bedrag „buiten de aangemelde herstructurering om” werd uitgekeerd en bijgevolg geen staatssteun was in de zin van artikel 87 van het Verdrag. De Commissie twijfelde in dit verband dan ook aan de verenigbaarheid van dergelijke potentiële steun.

2.1.3. Aanvullende kennisgevingen

- (23) Bij brief van met name 14.1.2005 en 24.2.2005 hebben de Belgische autoriteiten hun oorspronkelijke kennisgeving aangevuld met informatie over een substantiële wijziging van het herstructureringsplan voor ABX. Deze wijziging betrof hoofdzakelijk een verhoging van de financiering van de herstructurering door de NMBS en de groep ABX, de verkoop van ABX-Frankrijk in de vorm van een bedrijfs-overname door het personeel („RES” — Rachet de l'Entreprise par les Salariés; „MOB” — management buy-out) tegen een negatieve marktprijs, extra capaciteitsinkrimping, substantiële interne herstructureringsmaatregelen alsook de voorgenomen verkoop tegen de marktprijs van de groep ABX in zijn geheel.

⁽⁷⁾ Zie het hoofdstuk „financiële implicaties in cijfers”.

⁽⁸⁾ Zie het hoofdstuk „financiële implicaties in cijfers”.

⁽⁹⁾ Zie het hoofdstuk „financiële implicaties in cijfers”.

2.1.4. Uitbreiding van de procedure van 3.5.2005

- (24) De Commissie heeft, niet ter vervanging van maar als aanvulling op de oorspronkelijk ingeleide procedure, de onderzoeksprocedure uitgebreid tot twee hoofdpunten van deze aanvullende informatie: de wijziging van het voor herstructurering van ABX bestemde budget en de voorwaarden waarop de verkoop heeft plaatsgevonden van ABX-Frankrijk in de eerste plaats, maar ook van ABX-WW (ABX Worldwide), de nieuwe in de loop van de herstructurering opgezette ABX-holding.
- (25) In de nieuwe situatie zou het dus gaan om de volgende inbreng:
- (a) 157,4 miljoen euro in plaats van 50 miljoen euro aan eigen vermogen voor de herstructurering van ABX in Duitsland, om het eigen vermogen van ABX-D op te krikken tot 14,4 miljoen euro (op 31.12.2004), bij een balanstotaal van 234 miljoen euro (op 31.12.2003).
- (b) 10,6 miljoen euro in plaats van 12,6 miljoen euro aan eigen vermogen voor de herstructurering van ABX in Nederland, om het eigen vermogen van ABX-NL op te krikken tot 9,3 miljoen euro (op 31.12.2004), bij een balanstotaal van 35,7 miljoen euro (op 31.12.2003).

Voor ABX-D en -NL nemen deze bedragen de vorm aan van een kapitaalverhoging door omzetting van bestaande schulden of door inbreng van nieuw eigen vermogen;

- (c) 223 miljoen euro om de MBO van een deel van ABX in Frankrijk mogelijk te maken. Dit bedrag dekt definitief voor rekening van de NMBS komende lasten en neemt met name de vorm aan van afstand van vorderingen en dekking van toekomstige verliezen.

- (26) Wat betreft de negatieve verkoopprijs voor ABX-F (MBO), heeft de Commissie haar twijfel over de afwezigheid van staatssteun bij de door de NMBS aan de koper verstrekte middelen. Met betrekking tot de voorgenomen verkoop van ABX-WW heeft de Commissie nogmaals gewezen op de noodzaak alle informatie te verstrekken die nodig is om na te kunnen gaan of die verkoop werkelijk tegen de marktprijs plaatsvindt.

2.1.5. Andere aanvullende informatie

- (27) Met name bij brief van 9.6.2005 heeft België de Commissie een informatiepakket doen toekomen dat betrekking heeft op de uitbreiding van de procedure, maar ook teruggrijpt op en elementen toevoegt aan de informatie over het hele dossier.
- (28) Bij brief van 1 december 2005 heeft België bepaalde aanvullende gegevens verstrekt, die in hoofdzaak verduidelijkingen waren van de eerder meegedeelde gegevens, en waarbij met name kennisgeving werd gedaan van een nieuwe verbintenis met betrekking tot de aanwezigheid van ABX in Duitsland.

2.2. Activiteiten van ABX

- (29) Naast de hierboven samengevatte en bij de inleiding van de procedure beschreven activiteiten van ABX, vervult ABX LOGISTICS Worldwide volgens de Belgische autoriteiten qua strategische en commerciële positionering duidelijk de functie van „organisator” of „lastgever van vervoer”.
- (30) Als zodanig opereert ABX in de sfeer van de vervoerslogistiek. Volgens de door de Commissie bestelde deskundigenstudie (hierna „Jacobs”) ⁽¹⁰⁾, bestaat logistiek in het algemeen in het beheer van de wijze en het tijdstip waarop hulpbronnen worden vervoerd naar de plaats waar zij nodig zijn. Volgens deze studie gaat het in het geval van ABX met name om de optimalisatie van een continue goederenstroom via een onderling gekoppeld vervoersnetwerk en opslagknooppunten.
- (31) De Belgische autoriteiten voegen daar aan toe dat de vervoerders doorgaans de vervoersactiva (vrachtwagens, schepen, vliegtuigen en andere) niet zelf in bezit hebben, maar vervoersbedrijven inschakelen, hetgeen wordt bevestigd door Jacobs.
- (32) In casu wordt, op enkele uitzonderingen na, met name in Nederland, de vervoerscapaciteit van de groep ABX bijna integraal door onderaannemers geleverd. Het aantal eigen vrachtwagens in Nederland loopt overigens constant terug sinds 2001, en het is de bedoeling dit tot nul terug te brengen. In 2001 had ABX LOGISTICS in Nederland nog 240 vrachtwagens in bezit; dit aantal is in 2002 tot 166, in 2003 tot 138 en in 2004 tot 110 stuks teruggelopen.
- (33) Wat binnenlands of internationaal vervoer over de weg betreft, besteedt ABX LOGISTICS het eigenlijke transport uit aan zelfstandige vervoerders. Voor lucht- en zeevervoer treedt ABX LOGISTICS op als „makelaar” door bij zeevervoersbedrijven („shipping lines”) of luchtvaartmaatschappijen („airlines”) voor rekening van zijn klanten de nodige vervoerscapaciteit in te kopen.
- (34) Deze strategische positionering wordt duidelijk geïllustreerd door onderstaande tabel: slechts 3 % van de door ABX LOGISTICS gebruikte vrachtwagens is eigendom van of wordt geleased door de maatschappijen van de groep ⁽¹¹⁾.
- (35) „Vervoerscapaciteit” van ABX LOGISTICS

	In eigendom (of via leasing)	Uitbesteed
Vervoerscapaciteit per vrachtwagen	3 %	97 %
Vervoerscapaciteit per vliegtuig	0	100 %
Vervoerscapaciteit per schip	0	100 %

- (36) *Plaats van ABX in de verschillende marktsegmenten:* volgens de Belgische autoriteiten speelde in 2003 49 % van de activiteiten van ABX zich af op de vervoersmarkt, 42 % op de markten Air& Sea en 8 % op de contractlogistiekmarkt, die betrekking heeft op goederenopslag.
- (37) Gezien de omvang van zijn activiteiten in Duitsland, Nederland en Frankrijk, behoort ABX nationaal niet tot de vijf belangrijkste bedrijven op de afzonderlijke markten (weg-, lucht-, zeevervoer, contractlogistiek), hetgeen bevestigd lijkt te worden door Jacobs.
- (38) *Groeipotentieel van de betrokken markten — algemene situatie:* volgens zowel de Belgische autoriteiten als Jacobs blijft de vraag naar logistieke diensten toenemen, ondanks de recente problemen, die met name verband houden met de gebeurtenissen op 11 september 2001. Volgens Jacobs is dit toe te schrijven aan de groei van de Europese bevolking, de toenemende voorkeur van de consumenten voor een breed productassortiment, de stijging van de koopkracht van de consumenten en het feit dat de producenten in toenemende mate de verlening van logistieke diensten uitbesteden aan gespecialiseerde bedrijven.
- (39) *Groeipotentieel in Duitsland:* volgens Jacobs beschikt de Duitse logistiekmarkt over een aanzienlijk groeipotentieel. De mate waarin in de afgelopen acht jaar op de Duitse markt logistieke diensten zijn uitbesteed geeft aan dat zowel het aanbod als de vraag de komende jaren met 15 à 20 % per jaar kunnen toenemen.
- (40) *Groeipotentieel in het luchtvervoer:* zowel Airbus als Boeing verwachten een verdubbeling van het aantal vrachtvliegtuigen in de komende 15 à 20 jaar, aangezien het luchtvervoer van goederen sneller toeneemt dan dat van passagiers. Voor de periode tot 2021 verwacht Airbus een verdrievoudiging van het vrachtvervoer, bij een gemiddelde groei van 5,7 % per jaar; Boeing verwacht een groei van 6,4 % per jaar. Deze aanzienlijke groeipercentages zouden ook een aanzienlijke groei moeten opleveren voor de vervoerders en logistiekexploitanten.
- (41) *Groeipotentieel in het wegvervoer:* de deskundige wijst erop dat voor Europa als geheel het wegvervoer een sector met weinig toegangsbelemmeringen is die bijgevolg permanent met een structurele overcapaciteit worstelt ⁽¹²⁾; dit is bevestigd in de afgelopen vijf à zeven jaar, een periode waarin de prijzen zijn gekelderd. Het zijn echter de ondernemingen die het betrokken vervoer verzorgen die met deze overcapaciteit te maken hebben, en niet ABX, dat het transport alleen maar organiseert maar het niet zelf uitvoert. Volgens Jacobs vertoont de markt voor het goederenvervoer over de weg een sterke groeitendens. Een dergelijke marktontwikkeling zou bijgevolg ook bij de vervoerders en logistiekexploitanten voor meer groei moeten zorgen.

⁽¹²⁾ De recente uitbreiding van de Unie lijkt echter tijdelijk enige rust in de situatie te brengen. Het feit dat heel wat vervoersbedrijven de goederenaanvoer over de weg aan goedkopere vervoerders uit de nieuwe lidstaten lijken uit te besteden, zou normaal toch tot een grotere concurrentiedruk op de prijzen binnen de wegvervoersmarkt moeten leiden.

⁽¹⁰⁾ „Jacobs Consultancy”: *Capacity of ABX Logistics and Sernam markets*, eindverslag, mei 2004.

⁽¹¹⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 24.2.2005, blz. 13.

(42) *Groei­potentieel in het zee­vervoer*: volgens Jacobs kende het goederen­vervoer over zee tussen 1998 en 2002 een groei van gemiddeld 7 %. De toekomstige ontwikkeling in de groei van het goederen­vervoer over zee zal afhangen van de meer algemene ontwikkelingen op wereld­niveau.

2.3. De vorming van het ABX-netwerk

2.3.1. De acquisitie van de ondernemingen van het ABX-netwerk door de NMBS

(43) Ofschoon de acquisitie van het ABX-netwerk door de NMBS, die uiteraard alleen maar voordelen voor ABX kan inhouden, niet het voorwerp van deze beschikking uit­maakt, brengt de Commissie hieronder ten behoeve van de algemene context de voornaamste stadia ervan in herin­nering, zoals deze door de Belgische autoriteiten zijn mee­gedeeld.

(44) De Belgische autoriteiten hebben aangegeven dat het besluit van de NMBS om de verschillende bedrijven van de groep ABX LOGISTICS te kopen, is genomen op basis van bedrijfs­plannen waaruit blijkt dat deze bedrijven op het moment van de investering vooruit­zichten hadden om op korte termijn weer rendabel te kunnen functioneren. Voor Thyssen Haniel Logistik („THL”)/Bahntrans, Dubois en Saima Avandero (later: ABX in Duitsland, Frankrijk en Italië) worden de acquisitie­voorwaarden hieronder kort samengevat.

(45) *Acquisitie van THL/Bahntrans (later: ABX in Duitsland)* Volgens de gegevens die de Belgische autoriteiten met name in oktober 2000 hebben verstrekt, bedraagt de prijs voor de overname van de hele groep THL [...] (*) miljoen DM (Thyssen-groep) + [...] DM (Deutsche Bahn AG). De waarde van de activiteiten van die groep is door Coopers & Lybrand geraamd op [hogere waarde dan de boven­genoemde overnameprijs (**)] miljoen DM (waarvan [...] miljoen DM voor de groupage-activiteiten) en op [...] miljoen DM met inbegrip van de kosten van deze holding. Bij deze acquisitie heeft de NMBS de verbintenissen van de vroegere aandeelhouders overgenomen, met name met betrekking tot een reeds bestaande garantie op een gebouw in München. De negatieve prijs van [...] miljoen euro ([...] miljoen DM) voor de acquisitie van Bahntrans is op 1 oktober 1998 betaald door de vroegere aandeelhouders van Bahntrans, Thyssen Handelsunion AG en Deutsche Bahn AG.

(46) ABX-D heeft van bij de overname verlies geleden. Dit verlies heeft ernstige schade toegebracht aan de financiële structuur van de onderneming, waarvan de eigen middelen vanaf het boekjaar 1999 negatief zijn geworden. Door deze situatie, die heeft voortgeduurd tot in 2005, heeft de NMBS als moedermaatschappij een patronaatsverklaring moeten verstrekken in verband met het risico als gevolg van de negatieve situatie van de eigen middelen.

(47) *De acquisitie van Dubois (later een belangrijk onderdeel van ABX in Frankrijk)*: De Belgische autoriteiten geven aan dat voor de periode 1998-2002 de berekeningen waarover de NMBS beschikte, een interne rendementsgraad (Internal Rate of Return, IRR) van 12,7 % opleverden voor een WACC van 9,5 % en een NPV van 9,7 miljoen euro, waarbij a priori kon worden gerekend op een redelijk rendement.

(48) *De acquisitie van Gruppo Saima Avandero (later: ABX in Italië)*. De Belgische autoriteiten geven aan dat voor de periode 1998-2008 de berekeningen waarover de NMBS beschikte, een IRR van 13,0 % opleverden voor een WACC van 9,0 % en een NPV van 51,8 miljoen euro, waarbij a priori kon worden gerekend op een redelijk rendement.

(49) Voorts hebben de Belgische autoriteiten, nadat de Commissie de kwestie van de eventuele aanwezigheid van kruissubsidies die door de NMBS gebruikt zouden zijn om haar investeringen in ABX te financieren, aan de orde had gesteld, de volgende toelichting verstrekt.

(a) Volgens de Belgische autoriteiten zijn de middelen die de staat voor de hele periode 1998-2002 ter beschikking heeft gesteld, onvoldoende om de uitgaven voor de uitvoering van de openbare-dienst­opdrachten [van de NMBS] te dekken ⁽¹³⁾. In 2001 kwam het Rekenhof reeds tot de volgende constatering: „Wat de investerings- en exploitatiefunctie betreft: cumulatief voor de volledige periode, behalve in het boekjaar 1997, overtreffen voor beide functies de toepassingen de bronnen, zodat er geen aanwijzing is dat er per saldo enige transfer is geweest tussen de twee opdrachten van openbare dienst en de andere activiteiten [van de NMBS]” ⁽¹⁴⁾.

(b) Zij geven ook aan dat, aangezien de door de staat verstekte middelen zelfs niet volstonden om de exploitatie- en investeringskosten die de NMBS voor de uitoefening van haar openbare-dienst­opdrachten doet, te dekken, de NMBS voor de resterende kosten leningen heeft afgesloten ⁽¹⁵⁾. Dit geldt dus eveneens voor de NMBS-middelen die zijn geïnvesteerd in ABX; deze investeringen zijn overigens niet gefinancierd met specifieke leningen,(...) maar met de algemene kas­middelen van de spoorweg­maatschappij ⁽¹⁶⁾.

(50) Tenslotte vermelden de Belgische autoriteiten dat de NMBS als gevolg van deze acquisities een aantal patronaats­verklaringen heeft verstrekt aan de schuldeisers van verschillende ABX-dochter­ondernemingen, met name aan de schuldeisers van ABX-D en ABX Spanje. De Belgische autoriteiten zijn van mening dat deze letters of comfort deel uitmaken van de gebruikelijke relaties in de particuliere economie tussen een moedermaatschappij en haar dochter­ondernemingen.

⁽¹³⁾ Met name twee brieven van de Belgische autoriteiten: de op 29.12.2003 onder nr. A/38604 geregistreerde brief van 23.12.2003 en de op 20.6.2003 onder nr. A/23465 geregistreerde brief.

⁽¹⁴⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 225.

⁽¹⁵⁾ Op 20.6.2003 onder nr. A/23465 geregistreerde brief van de Belgische autoriteiten.

⁽¹⁶⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 29.8.2003, geregistreerd onder referentienr. 2805 van het kabinet van Loyola de Palacio, blz. 12.

(*) Vertrouwelijke gegevens.

(**) Het exacte cijfer is geschrapt en vervangen door deze vermelding.

2.3.2. De door de NMBS in 2001 gedane herinvesteringen

(51) *Kapitaalsverhoging in Duitsland.* Eind 2000 en in 2001 heeft de NMBS het kapitaal van haar Duitse dochteronderneming (ex-Bahntrans) verhoogd door een kasinbreng van 17,5 miljoen euro en door de omzetting in kapitaal van kortetermijnvoorschotten van de NMBS ten bedrage van 55 miljoen euro. Deze beslissing is genomen op basis van de aanbevelingen en analyses die tot stand zijn gekomen met de hulp van Boston Consulting Group (BCG).

(52) BCG formuleert in zijn documenten de onderstaande argumenten en aanbevelingen.

- (a) De groep ABX bood de NMBS een belangrijke kans om waarde te creëren en was van strategisch belang voor de spoorwegmaatschappij.
- (b) Om deze kans optimaal te kunnen benutten, had het bedrijf een financiële investering en een sterker management nodig.

(53) Volgens de Belgische autoriteiten ligt de IRR van de totale investering van 72,5 miljoen euro die op het moment van de investering kon worden verwacht, in de orde van 8 tot 10 %, afhankelijk van de gekozen resultaatverwachtingen. Deze IRR is vergelijkbaar met de kapitaalkosten van de NMBS op dit ogenblik.

(c) De zelffinanciering van deze investering door de NMBS werd in die periode als de beste optie beschouwd.

(d) In het kader van de strategie om via ABX LOGISTICS waarde te creëren was het herstel van Bahntrans van prioritair belang voor de NMBS.

(e) Tot slot waren de experts van BCG van mening dat het herstelplan om de volgende drie redenen zijn beslag moest krijgen:

- bij een geslaagd herstel kon de strategie voor ABX LOGISTICS — *waarmee een waarde van meer dan 300 miljoen euro zou kunnen worden gecreëerd* — worden voortgezet
- zelfs een niet volledig geslaagd herstel zou leiden tot een hogere wederverkoopwaarde van Bahntrans.

Berekening van de interne rendementsgraad (IRR) voor de herinvesteringen van de NMBS in ABX Duitsland in 2001 voor [...] M

Jaargroei van het EBIT	[...]						
Disconteringspercentage	[...]						Eindwaarde
Jaar	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Disconteringscoëfficiënt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Eindwaarde
Omzet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
Bedrijfsresultaat vóór belastingen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Gebruik van [...] M€ overschot op aankoop-prijs	[...]						
Investering van [...] M€ in 2001	[...]						
Vrije kasstromen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Gewogen gemiddelde kapitaalkosten	9 %						
Totale contante waarde van de kasstroom	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IRR	10,04 %						

(54) *Kapitaalsverhoging van 12,2 miljoen euro in Nederland:* Het strategisch plan inzake de Nederlandse pijler (de vroegere groep Kersten Hunik, die in 1999 is aangekocht en waarin tevens de participaties in Ierland zijn samengebracht) bestaat in:

(a) de versterking van de binnenlandse activiteiten via de acquisitie van een onderneming die actief is in de distributiesector in Nederland. Het betrokken bedrijf verwerkte 2 000 zendingen per dag en het management van de NMBS ging ervan uit dat er in totaal 6 000 nodig zouden zijn om op een rendabele manier in deze sector te kunnen werken;

- (b) de voortzetting van de herstructurering van de in 1999 aangekochte Kersten Hunik Holding (later: ABX LOGISTICS Holding BV);
- (c) de wederverkoop van de rederijen Kersten Hunik Scheepvaartmaatschappij BV en Link Line Europa BV (opbrengst: 1 miljoen euro cash).
- (d) In de praktijk zijn de financieringsbehoeften als volgt gedekt:
- kortetermijnschulden van de NMBS ten bedrage van 9,2 miljoen euro zijn in maart 2001 omgezet in kapitaal;
 - in september 2001 heeft de NMBS het kapitaal van ABX LOGISTICS Holding BV met 10 miljoen euro verhoogd. Dit bedrag moest ABX LOGISTICS Holding BV in staat stellen Wegtransport BV aan te kopen. Voor de aandelen werd [...] miljoen euro betaald; de resterende [...] miljoen euro bleef ter beschikking om eventuele prijsaanpassingen die voortvloeiden uit het due diligence-onderzoek te dekken;
 - de Belgische autoriteiten zijn van mening dat de door de NMBS aan de Nederlandse

dochteronderneming toegekende financiering (de [...] miljoen euro voor de acquisitie van Wegtransport buiten beschouwing gelaten) 9,2 miljoen euro in maart 2001 + 3 miljoen euro in september 2001, in totaal dus 12,2 miljoen euro bedraagt;

- zij halen als rechtvaardiging voor deze herkapitalisering aan dat de vooruitzichten erop wezen dat de Nederlandse activiteiten in 2002 weer rendabel zouden zijn; deze vooruitzichten kwamen tot uiting in de (positieve) prognose van evolutie van de resultaten eind 2000:

	2000	Begroting 2001 (opgesteld eind 2000)	Begroting 2002 (opgesteld eind 2001) (*)
Omzet	54,1	60,9	86,4
Bedrijfsresultaat (EBIT)	- 2,59	- 2,73	0,68

(*) met inbegrip van de omzet naar aanleiding van de acquisitie van Wegtransport.

- (55) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de IRR van deze investering op basis van de op dat ogenblik beschikbare resultaatverwachtingen ongeveer 11 % bedroeg voor deze investering van 12,2 miljoen euro.

Berekening van de interne rendementsgraad (IRR) voor de herinvesteringen van de NMBS in ABX Nederland in 2001 voor 12,2 miljoen euro (cijfers in miljoen €)

Jaargroei van het EBIT	[...]						
Disconteringspercentage	[...]						
Jaar	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	Eindwaarde
Disconteringscoëfficiënt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2000A	Begrot. 2001 opgesteld eind 2000	Begrot. 2002 opgesteld eind 2001 (*)	Plan 2003 (**)	Plan 2004 (**)	Plan 2005 (**)	Eindwaarde
Omzet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
Bedrijfsresultaat vóór belastingen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
Herkapitalisatie van 12,2 M€ in 2001	[...]						
Vrije kasstromen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Gewogen gemiddelde kapitaalkosten	9 %						
Totale contante waarde van de kasstroom	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IRR	11,3 %						

(*) inclusief de omzet m.b.t. de overname van Wegtransport

(**) Historische gegevens niet beschikbaar. Nieuwe ex-post raming uitgevoerd op basis van (1) het bereiken van een bruto bedrijfsresultaat van [...] in 2003 en (2) een jaargroei van [...] van de omzet en van het resultaat vanaf 2004.

(56) *Kapitaalsverhoging van 30 miljoen euro in Frankrijk:* In december 2001 besloot de NMBS het kapitaal van de in 1999-2000 aangekochte Franse onderneming te verhogen om een programma voor de effectivering van de schulden te kunnen invoeren op basis waarvan het bedrijf toegang zou krijgen tot een bankkredietlijn van 70 miljoen euro. Deze kapitaalsverhoging was door de Société Générale (kredietverlener van ABX LOGISTICS (France) SA) opgelegd als bindende voorwaarde voor de effectivering van de handels-schulden van ABX LOGISTICS (France) SA.

(57) Volgens de Belgische autoriteiten bleek uit de toenmalige financiële prognoses voor ABX LOGISTICS (France) SA dat een herstelplan ervoor zou zorgen dat het bedrijf weer rendabel kon werken. Het plan ging uit van een stijging van het bedrijfsresultaat (EBIT) van - 19,6 miljoen euro in 2001 tot 4,6 miljoen euro in 2003, op voorwaarde dat de bedrijfsvoering op een aantal punten werd verbeterd (informaticavoorzieningen, herziening van de distributieprocessen, sluiting en overdracht van activiteiten, harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden, integratie van activiteiten).

(59) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de IRR van deze investering op basis van de op dat ogenblik beschikbare resultaatverwachtingen ongeveer 14 % bedroeg voor deze investering van 30 miljoen euro.

Prognose van de evolutie van de resultaten van ABX LOGISTICS Frankrijk (in september 2001)

	2000 (reëel)	2001 (begroting)	2002 (prog-nose)	2003 (prog-nose)
Omzet	516,0	631,0	626,0	664,0
Bedrijfsresultaat (EBIT)	- 6,1	- 19,6	- 8,2	4,6
Netto resultaat	- 2,1	- 28,4	- 11,6	4,0

Bron: Herstelplan, blz. 43; koers 1 EUR = 6,55957 FRF

(58) Volgens de NMBS zou dankzij de effectivering de door haar verstrekte kortetermijnfinanciering worden vervangen door externe financiering. Op korte termijn vloeide een groot deel van de door de effectivering vrijgekomen kasmiddelen daadwerkelijk naar de cash pool van ABX en konden de lidbedrijven hun eigen uitstaande leningen aan de NMBS terugbetalen.

Berekening van de interne rendementsgraad (IRR) voor de herinvesteringen van de NMBS in ABX Frankrijk in 2001 voor 30 M€ (cijfers in miljoen €)

Jaargroei van het EBIT	[...]						
Disconteringspercentage	[...]						Eindwaarde
Jaar	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Disconteringscoëfficiënt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
	2000 reëel	2001 begroot	2002 ver- wacht	2003 ver- wacht	Plan 2004 (*)	Plan 2005 (*)	Eind- waarde
Omzet	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
Netto resultaat	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Herkapitalisatie van 30 M€ in 2001	[...]						
Vrije kasstromen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Gewogen gemiddelde kapitaalkosten	9 %						
Totale contante waarde van de kasstroom	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
IRR	14,0 %						

(*) Historische gegevens niet beschikbaar. Nieuwe ex-post raming uitgevoerd op basis van (1) het bereiken van een bruto bedrijfswinst van [...] % in 2004 en [...] % in 2005 en (2) een jaargroei van [...] % van de omzet en van het resultaat vanaf 2004.

(**) [...] % op basis van het bedrijfsresultaat vóór belastingen (EBT)

2.3.3. De „parallele bijdragen” van de NMBS aan ABX

- (60) De Belgische autoriteiten wijzen erop dat de NMBS, toen zij de ondernemingen in Ierland en Portugal en de Air&Sea-activiteiten in België kocht, de schulden van die ondernemingen geheel of gedeeltelijk heeft overgenomen en later heeft omgezet in kapitaal. Volgens hen werd met deze omzettingen in kapitaal, die zij „parallele bijdragen” noemt, het volgende beoogd:
- de fusie van bepaalde bedrijven mogelijk te maken, alsmede een juridische vereenvoudiging van de structuur van de groep (Ierland, Portugal); of
 - het behoud van de transportvergunningen mogelijk te maken (Ierland); of
 - met het minimumkapitaal dat nodig was om externe financiering aan te trekken, de Air&Sea-activiteiten te kunnen voortzetten (Air&Sea België).
- (61) Volgens België stond het herstel van de omvang van het eigen kapitaal en van de rentabiliteit buiten kijf, gezien: (1) de verhouding verlies-omzet, (2) het totale bedrag van de omzettingen en (3) de door het management opgestelde financiële prognoses van eind 2002 (begroting 2003) waarin het herstel van het evenwicht wordt voorzien voor eind 2003. Deze dochterondernemingen konden niet worden gelijkgeschakeld met „ondernemingen in

moeilijkheden” en konden qua toestand niet worden vergeleken met de drie onderdelen in moeilijkheden uit het eerste herstructureringsplan. Volgens de Belgische autoriteiten vormen de eenmalige en gerichte maatregelen die de NMBS met betrekking tot deze dochterondernemingen heeft getroffen, een normale financieringstransactie die een moederonderneming in het kader van de bedrijfsvoering ten aanzien van bepaalde dochterondernemingen verricht en stemmen zij bijgevolg overeen met het principe van de investeerder in de markteconomie (PIM).

- (62) De eind 2002 opgestelde begroting 2003 voor de drie betrokken ondernemingen voorspelt trouwens een volledig of nagenoeg volledig herstel van het evenwicht (verlies van minder dan 1 miljoen euro) in de twaalf maanden na de invoering van het plan.

	Nettoresultaat 2002	Voor 2003 begrote nettoresultaat (*)
ABX LOGISTICS (Ierland) Ltd.	- 0,3	0,0
ABX LOGISTICS (Portugal) Lda.	- 3,5	- 0,3
ABX LOGISTICS Int. (België) SA/NV	- 2,0	- 0,8

(*) door het management in 2002 opgestelde begroting

Essentiële financiële gegevens (2002) over de bedrijven in Ierland, Portugal en België (Air&Sea) (miljoen euro)

	Omzet 2002 (reëel)	Bedrijfsresultaat (EBIT) 2002 (reëel)	Netto resultaat 2002 (reëel)	Netto verlies 2002 in % van de omzet	Totaalbedrag van de omzettingen	
					(1) (2)	
					Volgens het eerste plan (*)	Reële cijfers
ABX LOGISTICS (Ierland) Ltd.	31,4	0,2	- 0,3	-1 %	3,2	4,3
ABX LOGISTICS (Portugal) Lda.	13,7	- 1,3	- 3,5	-25 %	2,0	2,0
ABX LOGISTICS Int. (België) SA/NV	39,0	- 0,5	- 2,0	-5 %	12,0	2,0
					17,2	8,3

(*) Kapitaalomzettingen (91,6 milj. euro)+extra middelen (140 milj. euro),met een veiligheidsmarge voor de bedrijven van 21 milj. euro

- (63) De Belgische autoriteiten hebben berekeningen verstrekt van de IRR voor elk van deze operaties. Voor deze berekeningen, die hier niet in extenso worden weergegeven, wordt een methode gebruikt die vergelijkbaar is met die van de berekening van de herinvesteringen in 2001. De berekeningen leveren telkens een IRR op tussen 9,6 en 12,7 %.

- (64) De NMBS heeft ook een investering van 3,8 miljoen euro gedaan in ABX Singapore. Volgens de Belgische autoriteiten vallen de maatregelen met betrekking tot ABX LOGISTICS Singapore in geen geval onder artikel 87 van het Verdrag. Op verzoek van de Commissie hebben zij echter toch een

raming gemaakt van het interne rendement, waaruit een IRR van 10,9 % voor deze investering zou blijken.

- (65) De NMBS heeft in 2000 ook een garantie van 3 miljoen euro verleend voor het optrekken van een gebouw in Singapore. De Belgische autoriteiten zijn van mening dat ook deze operatie buiten de werkingssfeer van artikel 87 van het Verdrag valt. Zij hebben naderhand verklaard dat de gegarandeerde schuld in de eerste plaats wordt gedekt door het gebouw zelf, dat als goed gelegen wordt beschouwd, op een dynamische markt in volle expansie. Dit gebouw is in 2005 verkocht.

2.4. De rol van de staat in de besluitvorming van de NMBS over ABX

- (66) In aanvulling op de desbetreffende gegevens die bij de inleiding van de procedure zijn verstrekt, geeft de Commissie hieronder een samenvatting van een aantal aspecten die de NMBS en de mogelijke invloed van de staat op de besluitvorming van de NMBS betreffen.

2.4.1. De raad van bestuur en de activiteiten van de NMBS

- (67) De NMBS is een autonoom overheidsbedrijf. Autonome overheidsbedrijven vallen krachtens de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven⁽¹⁷⁾ niet onder de faillissementswet. Het maatschappelijk doel van de NMBS is het vervoeren van passagiers en goederen per spoor, maar het bedrijf mag bovendien alle commerciële activiteiten verrichten die direct of indirect betrekking hebben op dat maatschappelijk doel. De beheersorganen van de NMBS zijn de raad van bestuur (RvB), het directiecomité (DC) en de gedelegeerd bestuurder (GB). De RvB bestaat uit tien leden, met inbegrip van de gedelegeerd bestuurder. De bestuurders⁽¹⁸⁾ worden benoemd door de koning en worden gekozen op basis van de complementariteit van hun kwalificaties⁽¹⁹⁾.
- (68) Hoewel de NMBS alle activiteiten mag uitoefenen die overeenstemmen met haar maatschappelijk doel, heeft de Belgische wetgever voorzien in een aantal mechanismen van beperkte opzet om na te gaan of een autonoom overheidsbedrijf geen inbreuk maakt op de wet, zijn organiek statuut of het beheerscontract. Het belangrijkste van deze mechanismen is het aanstellen van een regeringscommissaris die zitting neemt in de beheersorganen, met name de raad van bestuur en het directiecomité, en die erop moet toezien dat de wet, het organiek statuut van de NMBS en het beheerscontract worden nageleefd.

2.4.2. De conclusies van het Rekenhof

- (69) Het Belgische Rekenhof heeft een verslag⁽²⁰⁾ over de NMBS opgesteld met verhelderende en veelbetekenende informatie over de invloed van de staat op de besluitvorming van de NMBS met betrekking tot de commerciële activiteiten. In dit verslag staat enerzijds: „Het maatschappelijk doel van de NMBS is als volgt gedefinieerd¹⁷⁷ : „De Maatschappij heeft het vervoer per spoorweg van reizigers en goederen tot doel. De Maatschappij kan op eigen gezag of door middel van deelneming in bestaande of op te richten Belgische, buitenlandse of internationale instellingen, alle commerciële, industriële of financiële handelingen verrichten die,

⁽¹⁷⁾ Met name krachtens de artikelen 2, 3, 8, 12 en 41 van de betrokken wet.

⁽¹⁸⁾ Volgens de door België verstrekte gegevens is de functie van bestuurder (alle leden van de RvB) onverenigbaar met de volgende mandaten of functies: lid van het Europees Parlement, lid van de wetgevende kamers, minister of staatssecretaris, lid van de raad of de regering van een gemeenschap of een gewest, provinciegouverneur, lid van de bestendige deputatie van een provincieraad en personeelslid van de NMBS.

⁽¹⁹⁾ Volgens het Rekenhof (blz. 46) is voor de afzetting van een bestuurder het eensluidend gemotiveerd advies van de raad van bestuur nodig, dat goedgekeurd wordt met een twee derden meerderheid van de uitgebrachte stemmen.

⁽²⁰⁾ Rekenhof: „De goede besteding van rijksmiddelen door de NMBS — Onderzoek ter uitvoering van de resolutie van 11 mei 2000 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers van 11 mei 2000”, Brussel mei 2000.

rechtstreeks of onrechtstreeks, geheel of ten dele, in verband staan met haar doel, dan wel die de verwezenlijking of de uitbreiding van dat doel kunnen vergemakkelijken of bevorderen. De fabricage en de verkoop van de goederen of diensten die rechtstreeks of onrechtstreeks verband houden met de spoorwegactiviteit worden met name geacht het doel te kunnen verwezenlijken of te bevorderen (...).”

De oorspronkelijke tekst van de wet van 23 juli 1926 houdende de oprichting van de NMBS preciseerde haar maatschappelijk doel niet. De wet van 1 augustus 1960 (tot wijziging van voornoemde wet) integreerde het maatschappelijk doel in de wettekst op basis van de volgende beschouwingen : „het U voorgelegd ontwerp van wet preciseert dan ook het maatschappelijk doel van de NMBS door te bepalen dat deze laatste rechtens alle met de exploitatie van het net verband houdende activiteit mag uitoefenen, namelijk de uitbating van restauratiezalen, van buffetten, enz. ; de bouw van materieel bestemd om door haar te worden gebruikt, de organisatie van alle wegtransport met het doel het vervoer der goederen te vergemakkelijken. (...)”.

Het maatschappelijk doel van de NMBS is dus bewust zeer ruim gedefinieerd. Die definiëring behelst bovendien geen enkele beperking van geografische aard (...). Dat maatschappelijk doel kan zodanig worden geïnterpreteerd dat iedere commerciële of zelfs financiële activiteit gerechtvaardigd kan worden.”

- (70) Anderzijds geeft het Rekenhof, ten aanzien van de uitgaven van de NMBS ten gunste van ABX, aan uit welk het oogpunt bepaalde gedeelten van dit verslag zijn opgesteld: „Gezien de autonomie waarover de NMBS inzake beslissingbevoegdheid beschikt, de risicograad en de belangrijkheid, werd er bijzondere aandacht besteed aan de investeringsbeslissingen in het raam van de ontwikkeling van het ABX-netwerk. Dat onderzoek moet vooral duidelijkheid scheppen over de voorwaarden waarin die beslissingen tot stand zijn gekomen en zijn opgevolgd. Meer bepaald worden de moeilijkheden geïllustreerd die rijzen bij de tenuitvoerlegging van de wettelijke bepalingen die de Staat toelaat te voorkomen dat het vermogen van de maatschappij wordt ondermijnd om haar verplichtingen van openbare dienst te vervullen.”⁽²¹⁾.

- (71) In dit verband komt het Rekenhof tot de volgende conclusies:

- (a) „Het is duidelijk dat de directie [van de NMBS] de evolutie van de ontwikkelingsstrategie van het ABX-net op gang heeft gebracht.”⁽²²⁾.

⁽²¹⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 142.

⁽²²⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 152.

- (b) „Het overheidsbedrijf [de NMBS] [beschikt] over een ruime autonomie voor haar niet-spoorweginvesteringen en deelnemingen in handelsactiviteiten” ⁽²³⁾.
- (c) „Voor de beslissingen die de NMBS neemt op het vlak van deze [commerciële] activiteiten, dient er enkel rekening te worden gehouden met haar maatschappelijk doel en met de bepalingen van de wet van 21 maart 1991 die het risico moeten beperken van benadeling bij de uitvoering van de taken van openbare dienst” ⁽²⁴⁾.
- (d) „Voor de investeringen in commerciële activiteiten die niet met het spoor te maken hebben (...) is daarentegen geen voorafgaande goedkeuring nodig, zodat de controle van de Staat volledig steunt op de tussenkomst van de regeringscommissaris” ⁽²⁵⁾.
- (e) „Het huidige wettelijk instrumentarium, waarbij de regeringscommissaris het recht heeft om in beroep te gaan tegen, en de minister een vernietigingsrecht heeft respectievelijk van beslissingen die de uitvoering van de [aan de NMBS toevertrouwde] opdrachten van openbare dienst in gevaar zouden brengen, biedt geen voldoende waarborg dat de doelstelling, namelijk de vrijwaring van die opdrachten, wordt bereikt” ⁽²⁶⁾.
- (72) In dit verband — namelijk de bewustwording van het risico dat de openbare-dienstactiviteiten van de NMBS bedreigt en de ontoereikende controlemiddelen waarover de staat beschikt om dit risico te beperken — moet het door het Rekenhof gemelde optreden van de regeringscommissaris en van de voogdijminister worden gezien. Zo wilde de regeringscommissaris met zijn optreden van 2 maart 2000 ⁽²⁷⁾ nagaan of de investering in de Italiaanse tak van ABX „geen hinderpaal vormt voor de uitvoering van de taken van openbare dienst [van de NMBS].” Op 28 april 2000 ⁽²⁸⁾ drukt de Minister van mobiliteit en vervoer de wens uit dat „de strategische opties van de onderneming in een langetermijnperspectief zouden worden geplaatst en zouden toelaten het voortbestaan en de leefbaarheid van de onderneming te waarborgen”. Op 31 mei 2000 ⁽²⁹⁾ gaf de Minister van mobiliteit en vervoer toelichting over „de voorwaarden ... waaronder de Staat zijn voogdij uitoefent bij het nemen van een deelneming”, een interventie die volgde op die van de regeringscommissaris van 26 mei 2000 ⁽³⁰⁾ waarin hij erop wees „dat er compatibiliteit moet bestaan tussen de handelsactiviteiten en het maatschappelijk doel van de NMBS [alsmede] op de opdracht die hij krachtens de wet moet vervullen...”.
- ⁽²³⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 141.
- ⁽²⁴⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 141.
- ⁽²⁵⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 155.
- ⁽²⁶⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 155.
- ⁽²⁷⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 153.
- ⁽²⁸⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 151.
- ⁽²⁹⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 154.
- ⁽³⁰⁾ Verslag van het Rekenhof van 18 mei 2001, blz. 154.
- 2.4.3. *Betrokkenheid van de ministerraad bij de herstructurering van ABX*
- (73) Bij de inleiding tot de onderzoekprocedure heeft de Commissie gerefereerd aan het verslag van de Belgische ministerraad van 22 februari 2002 en aan het desbetreffende persbericht ⁽³¹⁾, waaruit duidelijk de toenmalige betrokkenheid van de regering bij de besluitvorming over de herstructurering van ABX blijkt: „Op voorstel van de Eerste Minister heeft de Ministerraad een aantal maatregelen goedgekeurd met betrekking tot de activiteiten van ABX. De volgende beslissingen werden getroffen op basis van de gegevens en de strategische overwegingen overgemaakt door de NMBS: de NMBS zal overgaan tot de oprichting van een holdingmaatschappij waarin het geheel van de activiteiten van ABX ondergebracht zijn (...)”.
- 2.4.4. *De financieringscapaciteit van de NMBS van 1998 tot 2001*
- (74) De Commissie heeft geconstateerd dat de NMBS in de periode 1998-2001 financieel solide genoeg was om op de markt leningen af te sluiten. Dit blijkt met name uit:
- (a) de gezonde balansstructuur van de NMBS (een verhouding financiële schulden/eigen kapitaal van 51 % in 1998, 54 % in 1999, 62 % in 2000 en 90 % in 2001, en een positief geconsolideerd resultaat) ⁽³²⁾;
- (b) de studie van onafhankelijk expert „NERA”, waarin wordt vastgesteld dat de schulden van de NMBS in die periode in vergelijking met soortgelijke bedrijven uit dezelfde sector binnen een houdbaar gemiddelde zijn gebleven. NERA beschouwt een verhouding schulden/eigen kapitaal van 0,8/1 tot 1,25/1 als een houdbaar gemiddelde ⁽³³⁾ en constateert in de betrokken studie dat de NMBS tussen 1997 en 2001 deze waarden niet heeft overschreden ⁽³⁴⁾.
- (75) Vanaf 2002 gaat de financiële situatie van de NMBS er echter op achteruit. De financiële schulden in de geconsolideerde rekeningen zijn, uitgedrukt in euro, gestegen van 3,9 miljard in 2001 tot 5 miljard in 2002 en 6,2 miljard in 2003, terwijl de geconsolideerde schulden in 2001 8,6 miljard bedroegen, in 2002 9,6 miljard en in 2003 10,7 miljard, en het eigen kapitaal van de NMBS is afgenomen van 4,9 miljard in 2001 tot 4,4 miljard in 2002 en 4,2 miljard in 2003. Als alleen de financiële schulden met een looptijd van minder en meer dan één jaar in aanmerking worden genomen ⁽³⁵⁾, ziet men een stijging in die verhouding van 80 % in 2001 tot 114 % in 2002 en 150 % in 2003, terwijl de NMBS beweerde dat de schuld over die jaren geconsolideerd was.
- ⁽³¹⁾ Zie internetsite: <http://www.belgium.be/>.
- ⁽³²⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 29.8.2003, geregistreerd onder referentienr. 2805 van het kabinet van Loyola de Palacio, blz. 4.
- ⁽³³⁾ Verslag van NERA, blz. 58.
- ⁽³⁴⁾ Volgens NERA (aanhangsel D.1, blz. 7 van de studie) neemt de verhouding schulden/eigen kapitaal toe van 0,6 in 1997, 1998 en 1999 tot 0,8 in 2000 en 1,0 in 2001.
- ⁽³⁵⁾ Voor de jaren 1998 tot 2001 heeft de NMBS bij de vaststelling van de hierboven vermelde verhouding rekening gehouden met de financiële langetermijnschulden die in de loop van het jaar verliepen. Dit verklaart het verschil tussen 90 % en 80 % voor 2001 en het verschil voor de volgende jaren.

3. GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE HERSTRUCTURERINGS- EN PRIVATISERINGSMAATREGELEN

- (76) De activiteiten van de groep ABX zijn verzameld binnen een holding met de naam ABX LOGISTICS Worldwide NV/SA (hierna ABX-WW of de groep ABX) ⁽³⁶⁾. Bovendien zijn de activiteiten Air&Sea, die tot dusver bij de verschillende nationale entiteiten van ABX waren ondergebracht, reeds grotendeels gehergroepeerd binnen ABX LOGISTICS Air&Sea Worldwide SA/NV, een pas opgerichte subgroep van ABX-WW, hierna ABX-Air&Sea ⁽³⁷⁾.

Deze hergroepering past in een diepgaande herstructurering van alle activiteiten van de groep, die in 2002 is begonnen en haar beslag krijgt op operationeel gebied (integratie van de verschillende entiteiten, oprichting van een centrale dienst, organisatie in winstcentra, capaciteitsvermindering en productiviteitsinspanningen, enz.) en of financieel vlak (maatregelen voor het herstel van de financiële structuur en de levensvatbaarheid van de groep). Rekening houdend met die herstructureringsmaatregelen heeft de NMBS met een investeerder een voorlopige verkoopovereenkomst voor de groep ABX-Worldwide getekend, met dien verstand dat het standpunt van de Commissie over de herstructureringssteun nog moet worden ingewacht.

Wat deze herstructurering vooral inhoudt, wordt hieronder uiteengezet.

- (77) De Belgische autoriteiten wijzen erop dat ABX-WW dankzij deze herstructurering sinds 2004 weer operationeel rendabel is (EBIT van 11,6 miljoen euro) en met ingang van 2006 weer nettorendabel zou moeten zijn (nettoresultaat van 10,7 miljoen euro) ⁽³⁸⁾.

3.1. Integratie en reorganisatie van de groep ABX

- (78) Verschillende maatregelen voor de integratie van de ondernemingen van de groep ABX zijn ten uitvoer gelegd: integratie van de beheersstructuur van de groep (Phoenix-programma), van de informaticasystemen, het financieel beheer en het beheer van de personele middelen.

⁽³⁶⁾ Deze hergroepering heeft plaatsgevonden op 29.12.2003, behalve wat betreft de internationale activiteiten van ABX LOGISTICS (France) S.A., die eind december 2004 zijn overgedragen. Volgens de Belgische autoriteiten zijn deze activiteiten rendabel of komen zij in de buurt daarvan. De betrokken entiteiten zijn ABX LOGISTICS Air&Sea (France) SAS, „Road International”, Mitjaville S.A.S. en Lacombe Transports Internationaux Sarl.

⁽³⁷⁾ De activiteiten Air&Sea in België, Azië en Amerika zijn thans reeds gehergroepeerd binnen ABX-Air&Sea. De activiteiten Air&Sea in Nederland volgen begin januari 2005 en de activiteiten Air&Sea in Frankrijk in een later stadium. De overdracht van de activiteiten Air&Sea in Duitsland is uitgesteld om twee redenen: i.) gebleken is dat deze overdracht een boekwinst van [...] miljoen euro voor ABX LOGISTICS (Deutschland) GmbH zou opleveren in het jaar van de overdracht, maar vervolgens elk jaar een kasstroomverlies van meer dan [...] miljoen euro zou veroorzaken; ii.) door deze operatie zou ABX LOGISTICS (Deutschland) GmbH de financiële middelen verliezen die het programma voor effectivering van de met deze activiteiten samenhangende vorderingen had opgeleverd, namelijk [...] miljoen euro. Deze middelen zouden dan uit andere financieringsbronnen moeten worden verkregen, wat onmogelijk is zolang de balansstructuur van de onderneming niet is versterkt.

⁽³⁸⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005. Het gaat om aangepaste gegevens, die dus kunnen verschillen van de prognoses van januari 2005.

- (79) *Phoenix*: het Phoenix-programma is er volgens de Belgische autoriteiten op gericht het internationale beheer van de verschillende activiteiten van de groep te integreren, operationele synergieën te genereren, de inkoop te concentreren bij een beperkter aantal leveranciers, het „Corporate Centre” te versterken door het de nodige processen, competenties en informatica-instrumenten voor de uitoefening van zijn taken te verschaffen, via de „Product”-cellen de commerciële en operationele activiteiten tussen landen en het niveau van de dienstverlening aan de klanten te coördineren, en het plaatselijke management aan te zetten om zijn verantwoordelijkheid nemen en te motiveren voor samenwerking met de overige entiteiten van de groep.

- (80) *Informatica*: met de integratie van de informaticasystemen wordt beoogd de bestaande systemen te integreren, toepassingen te rationaliseren en integrale oplossingen voor de hele groep te ontwikkelen.

- (81) *Financiële centralisatie*: het team financieel beheer van de zetel van de groep is versterkt om deze functie bij de groep te centraliseren. Daarbij zijn de teams voor financiële en liquiditeitscontrole versterkt en zijn nieuwe controleteams opgezet voor de consolidatie van de resultaten en het beheer van de klantenvorderingen. De kwaliteit van de financiële informatie is verbeterd door middel van de bovenvermelde projecten voor integratie van de informatica en door standaardisering van de financiële informatie die door de verschillende landen bij de zetel van de groep wordt ingediend.

- (82) In het kader van deze financiële centralisatie heeft ABX een mechanisme opgericht in het kader waarvan alle ondernemingen van de groep onderling samen verantwoordelijk zijn voor de liquiditeit van de hele groep. Dankzij deze „cash pooling” is de groep ABX in januari 2001, met een door de NMBS verstrekte garantie, een liquiditeitslening van [...] miljoen euro aangegaan bij een financiële instelling.

De Belgische autoriteiten wijzen erop dat de betrokken bank voor deze lening [...] een commercieel tarief heeft aangerekend en dat op de zekerheid die de NMBS in januari 2001 voor de kredietlijn heeft gesteld, een tarief van [...] basispunten is toegepast.

- (83) *Personele middelen*: in november 2003 is een directeur personele middelen voor de groep aangesteld met als opdracht coördinatiestructuren en -processen op te zetten voor het beheer van de personele middelen van de dochterondernemingen, alsook gemeenschappelijke procedures in te voeren voor de aanwerving, beoordeling en salariëring van het hogere kader en de „high potentials” van de groep. In 2005 zal een Europese ondernemingsraad worden opgericht.

- (84) De Belgische autoriteiten geven aan dat de centrale diensten dankzij de centralisatie van de coördinatie-taken efficiënter werken. De kosten van de centrale dienst, die de kosten van „Global Accounts”, internationale en/of meerdere producten afnemende klanten, de centrale informaticakosten en de structuurkosten (financieel, juridisch, personele middelen,

communicatie) omvatten, worden doorberekend aan de dochterondernemingen van ABX-WW via „license en service fees”. De doorberekende bedragen vertegenwoordigen ongeveer [...] % van de omzet van de dochterondernemingen van ABX-WW en dekken ook de kosten in verband met de bescherming en het gebruik van de merknaam, alsook de kosten voor alle diensten die de zetel aan de dochterondernemingen verleent.

- (85) Bovendien signaleren de Belgische autoriteiten, met name op basis van een recente studie ⁽³⁹⁾, dat de structuurkosten van ABX-WW geringer zijn dan het gemiddelde voor groepen van vergelijkbare omvang, berekend voor alle sectoren samen. Wat betreft de relatieve omvang van het hoofdkwartier vergeleken met de omvang van de groep, blijkt namelijk uit de verstrekte gegevens dat de geometrische gemiddelde voor alle beschouwde groepen 186 personeelsleden bij het hoofdkwartier bedraagt ten opzichte van een totale personeelsomvang van 10 000 mensen. Dit gemiddelde is hoger dan dat bij ABX, waar 60 mensen bij de centrale dienst werken op een totaal personeelsbestand van 10 000.
- (86) De activiteiten van ABX worden gegroepeerd rond een bepaald aantal „winstcentra” die een groep activiteiten omvatten die elk op zich levensvatbaar zijn tegen 2006 (met inbegrip van de activiteiten van Road Domestic in Duitsland, die de meeste problemen hebben opgeleverd).

3.2. Specifieke maatregelen voor ABX Duitsland.

- (87) *Operationele maatregelen:* Naast de bij de inleiding van de procedure beschreven operationele herstructureringsmaatregelen, zullen de extra maatregelen met betrekking tot het afstoten van dochterondernemingen en activiteiten, de stopzetting van kantoren en activiteiten, alsook de behaalde productiviteitswinsten, bij de afronding van het herstructureringsplan (in principe eind 2005) resulteren in een daling van het aantal vestigingen met 64 (daling van 69 %), van de omzet met 184 miljoen euro (daling van 30 %), van het personeel, uitgedrukt in voltijdequivalenten, met 1 589 (daling van 43 %) en van de operationele oppervlakte met 405 062 m² (daling van 56 %) ⁽⁴⁰⁾. In 2006-2007 zou de groep weer levensvatbaar moeten zijn.
- (88) Bij brief van 1 december 2005 wijzen de Belgische autoriteiten er bovendien op dat „gezien de ongunstige ontwikkeling van de Duitse markt en rekening houdend met de eisen van de richtsnoeren van de Europese Commissie, ABX werkt aan een plan waarmee het bedrijf het bereik van zijn nationale-wegtransportactiviteiten in Duitsland [...] kan beperken (...).

Dat plan moet nog verder worden uitgewerkt. ABX-LOGISTICS kan de Europese Commissie in de tussentijd beloven dat het vóór [...] zijn nationale wegkoeriersnetwerk in Duitsland zal verkleinen middels sluitingen, overdrachten of partnerschappen. Doel van dergelijke maatregelen is het aantal door ABX gecontroleerde kantoren (momenteel 30) met [...] te verlagen. Bovendien zou ABX [...]aandeelhouder van [...] vestigingsplaatsen kunnen blijven.”

⁽³⁹⁾ Bron: Collis D., Young D. and Goold M., „The Size, Structure and Performance of Corporate Headquarters”, Harvard Business School Strategy Working Papers Series, 2003; ABX LOGISTICS.

⁽⁴⁰⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 14.1.2005, blz. 23.

- (89) *Productiviteitswinsten:* volgens de door de Belgische autoriteiten verstrekte gegevens zullen de operationele herstructureringsmaatregelen in Duitsland leiden tot een (bij een constante omzet theoretische) verbetering van de operationele marge met circa 14,6 miljoen euro voor ABX Duitsland.
- (90) *Financiële herstructurering:* De NMBS is van plan schulden ten belope van 50 miljoen euro om te zetten in kapitaal, extra eigen vermogen ten belope van 100 miljoen euro ter beschikking te stellen en een rentebedrag van 7,4 miljoen euro in kapitaal om te zetten. Deze maatregelen, die meteen na goedkeuring door de Commissie worden uitgevoerd, moeten ABX-D in staat stellen het op 31.12.2004 geconstateerde niveau van de eigen middelen (-143 miljoen euro; inmiddels aangepast tot -141,2 miljoen euro) te verhogen tot 14,4 miljoen euro. Volgens de Belgische autoriteiten is voor ABX-D een dergelijk totaalbedrag vereist om de geplande privatisering van ABX-WW te kunnen uitvoeren ⁽⁴¹⁾.
- (91) *Verwachte resultaten:* de toepassing van dit maatregelenpakket zou volgens het business plan moeten leiden tot het herstel van de operationele levensvatbaarheid van ABX-D vanaf 2006 (EBIT van [...] miljoen euro) en van de levensvatbaarheid op nettobasis vanaf 2007 (nettoresultaat van [...] miljoen euro).

3.3. Specifieke maatregelen voor ABX-Nederland

- (92) *Operationele maatregelen:* Naast de bij de inleiding van de procedure beschreven operationele herstructureringsmaatregelen, zullen de overdracht van dochterondernemingen en activiteiten, de sluiting van kantoren en dochterondernemingen, alsook de behaalde productiviteitswinsten resulteren in een daling van het aantal vestigingen met in totaal 44 % (4 locaties), van de omzet met 21 % (14 miljoen euro), van het personeel, uitgedrukt in voltijdequivalenten, met 22 % (93 voltijdequivalenten) en van de operationele oppervlakte met 28 % (18 400 m²).
- (93) *Productiviteitswinsten:* volgens de door de Belgische autoriteiten verstrekte gegevens zullen de operationele herstructureringsmaatregelen in Nederland leiden tot een (bij een constante omzet theoretische) verbetering van de operationele marge met circa 5,7 miljoen euro voor ABX Nederland, en dit in de periode tot het bedrijf naar verwachting eind 2006-2007 weer levensvatbaar zal zijn.
- (94) *Financiële herstructurering:* De NMBS is van plan om meteen na de goedkeuring van de Commissie, schulden ten belope van 10 miljoen euro en rente ten bedrage van 0,6 miljoen euro om te zetten in kapitaal. Deze kapitaalbreng moet ABX-NL in staat stellen het op 31.12.2004 geconstateerde niveau van de eigen middelen (-1,3 miljoen euro; inmiddels aangepast tot -1,5 miljoen euro) te verhogen tot 9,3 miljoen euro. Volgens de Belgische autoriteiten is voor ABX D een dergelijk totaalbedrag vereist om de geplande privatisering van ABX WW te kunnen uitvoeren ⁽⁴²⁾.

⁽⁴¹⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 24.2.2005, blz. 12.

⁽⁴²⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 24.2.2005, blz. 12.

- (95) *Verwachte resultaten*: de toepassing van dit maatregelenpakket zou volgens het business plan moeten leiden tot het herstel van de operationele levensvatbaarheid van ABX-NL vanaf 2005 (EBIT van [...] miljoen euro) en van de levensvatbaarheid op nettobasis vanaf 2006 (nettoresultaat van [...] miljoen euro).

3.4. Afstoting van de „road domestic”-activiteiten in Frankrijk

- (96) Naar aanleiding van de door ABX-F ondervonden problemen, die voor de overlevingskansen van de gehele groep ABX kritiek worden geacht, hebben de Belgische autoriteiten aangegeven dat de NMBS de binnenlandse wegvervoersactiviteiten van ABX-Frankrijk heeft afgestoten via een MBO (management buy-out). Aangezien de MBO reeds uitvoerig is beschreven in de uitbreiding van de procedure, wordt hier maar kort in herinnering gebracht dat de binnenlandse activiteiten van ABX-F via een MBO zijn verkocht tegen een negatieve marktprijs van [...] miljoen euro. Deze verkoop is van kracht geworden op 31.3.2005 om middernacht. De andere activiteiten van ABX-F zijn overgedragen naar ABX-WW.
- (97) Twee expertbureaus, Deloitte en Ernst & Young Transaction Advisory Services komen tot de conclusie dat de negatieve verkoopprijs van [...] miljoen euro voor de „road domestic”-poot van ABX-F correct is en conform de marktwaarde.
- (98) De Belgische autoriteiten stellen dat de NMBS haar investeringen in ABX Frankrijk heeft stopgezet: de in februari 2003 aangemelde herkapitalisatiemaatregelen worden niet ten uitvoer gelegd. De maatregelen met betrekking tot Frankrijk — MBO inbegrepen — passen in een breuktraject, weliswaar beheerst en sociaal verantwoord, waardoor meer dan 2 300 arbeidsplaatsen kunnen

worden gered. De NMBS trekt zich uit Frankrijk terug: na de uitvoering van de MBO blijven als enige activiteiten van ABX Frankrijk nog over de uitvoering van drie rendabele logistiekcontracten die doorlopen tot eind [...] en een omzet van slechts 29 miljoen euro opleveren. Op dat moment zal ABX Frankrijk geen enkele operationele activiteit meer verrichten en zal de onderneming hoogstwaarschijnlijk worden geliquideerd⁽⁴³⁾. Als de terugtrekking uit Frankrijk beschouwd mag worden als een onderdeel — in brede zin — van de herstructurering van de groep ABX LOGISTICS, gaat het hier dus niet om een herstructurering van de activiteiten van ABX LOGISTICS in Frankrijk in de zin van de voor Duitsland en Nederland aangekondigde maatregelen⁽⁴⁴⁾.

3.4.1. De keuze van de MBO

- (99) Ter herinnering: de Belgische autoriteiten hebben het MBO-scenario (management buy-out) met betrekking tot het binnenlandse gedeelte van de ABX-activiteiten afgewogen tegen een minnelijke vereffening en kwamen tot de slotsom dat een MBO de minst dure oplossing zou zijn. Bij de uitbreiding van de procedure trok de Commissie deze redenering in twijfel en wees zij erop dat alleen een afweging tussen een MBO en een gedwongen vereffening adequaat zou zijn, met als argument dat een particulier investeerder in een vergelijkbare situatie de voor hem minst dure oplossing zou kiezen, zonder de hypothese van een (gerechtelijke) vereffening uit te sluiten mocht dit de uit economisch oogpunt meest interessante oplossing blijken.
- (100) De Belgische autoriteiten beweren dat een gerechtelijk vereffening in ieder geval duurder zou zijn dan een MBO en stellen ook dat, ondanks de twijfels van de Commissie, de vergelijking met een minnelijke vereffening niet alleen sociaal meer verantwoord is maar vooral, om de hierna genoemde redenen, ook de meest correcte is.

3.4.2. Kosten van de verschillende scenario's

- (101) De Belgische autoriteiten hebben de kosten van de drie opties — MBO, minnelijke vereffening en gerechtelijke vereffening — vergeleken in de onderstaande tabel⁽⁴⁵⁾.

	MBO	Vrijwillige of minnelijke vereffening	Gerechtelijke of gedwongen vereffening
Negatief eigen kapitaal op 30/09/2004	[...]	[...]	[...]
Verwachte verliezen in het derde kwartaal 2004	[...]	[...]	[...]
Geraamd negatief eigen kapitaal op 31/12/2004	[...]	[...]	[...]
waarvan schulden aan de NMBS	[...]	[...]	[...]
Waardeverminderingen op immateriële activa	[...]	[...]	[...]
Meerwaarde op de verkoop van Contract Logistics aan MGF nog niet geboekt	[...]	[...]	[...]
Meerwaarde op de overdracht van Eurocargo, Air&Sea, Mitjavile en Lacombe	[...]	[...]	[...]
Afronding van het lopende sociaal plan (PSE4) — uitgaven 2004	[...]	[...]	[...]
Dekking van de verliezen van 2005 voor niet in de MBO opgenomen activiteiten	[...]	[...]	[...]

⁽⁴³⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, blz. 18.

⁽⁴⁴⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, geregistreerd op 16.6.2005 onder nr. 15050, blz. 18.

⁽⁴⁵⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 2.9.2005.

	MBO	Vrijwillige of minnelijke vereffening	Gerechtelijke of gedwongen vereffening
Casheffect voor de NMBS vóór de keuze voor een afstootscenario	[...]	[...]	[...]
Overdrachtprijs (negatief) — maximum	[...]		
Dekking van de verliezen in de onderhandelingsperiode over het sociaal plan — 2005		[...]	
Dekking van de verliezen in de 4 verdere maanden — 2006 (risico)		-15	
Nieuw sociaal plan voor resterend personeel		[...]	
Verbreking huurcontracten		-8	
Verbreking andere contracten		-6	
Risico [...] van de NMBS [...]			
Commerciële schulden aan leveranciers op 31.12.2004			
Sociale schulden ten aanzien van het personeel			
Sociaal plan voor het personeel van ABX France			[...]
Schadeloosstelling van schuldeisers — huurcontracten			-8
Schadeloosstelling van schuldeisers — andere contracten			-6
Gevaar van een beroep op de NMBS-garantie voor schulden ten aanzien van Soc. Gén./Natexis			
Waardeverlies van de groep ABX LOGISTICS			-112
Kosten van de extra ontslagen wegens volumevermindering			[...]
Effect op de behoefte aan bedrijfskapitaal			-45
Effect op de financieringskosten van de bankschuld van de NMBS			-14
Effect op de financieringskosten van de bankschuld van ABX LOGISTICS			-7
Totale kosten voor de NMBS	- 137,5	-183	-346

(102) Het verschil in kosten tussen een MBO en een minnelijke vereffening (hoofdzakelijk de kosten van een sociaal plan voor het resterende personeel en de dekking van de verliezen in de onderhandelingsperiode over dit sociaal plan) is volgens de Belgische autoriteiten gecontroleerd en bevestigd door Ernst & Young. Deze deskundigen kwamen tot het volgende besluit: wij concluderen dat globaal gezien het prijsverschil tussen het scenario van de MBO en dat van de liquidatie van de „domestic road“-activiteiten (45,5 miljoen euro) billijk en redelijk is.

(103) Volgens de Belgische autoriteiten zouden de kosten van een gerechtelijke vereffening veel hoger zijn dan het nettovermogen van ABX Frankrijk op het ogenblik dat de operatie zou worden uitgevoerd (nl. [...] miljoen euro) vanwege:

- (a) het risico dat [...] de NMBS [...]
- (b) het effect van het verlies aan cliënteel dat het gevolg zou zijn van het imagoverlies van ABX en het effect van dit verlies op de waarde van de groep ABX LOGISTICS Worldwide,
- (c) de kosten van het ontslag van wegens het verlies van cliënteel overtollig geworden personeel,

(d) het effect op de behoefte aan bedrijfskapitaal van de groep en

(e) het effect op de financieringskosten van de groep ABX LOGISTICS en de NMBS zelf wegens wanbetaling door een van hun dochterondernemingen.

(104) *Risico van [...] ([...] miljoen euro):* Volgens de Belgische autoriteiten ⁽⁴⁶⁾ zou de NMBS, gezien haar aansprakelijkheid, bij een gerechtelijke vereffening een [...] risico van een aansprakelijkheidsvordering lopen. [...] ⁽⁴⁷⁾, [...] ⁽⁴⁸⁾, [...] ⁽⁴⁹⁾ ⁽⁵⁰⁾.

(105) De Belgische autoriteiten halen ter illustratie tevens een recent vonnis [...] ⁽⁵¹⁾.

(106) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de Commissie zich moet beperken tot de constatering dat het risico bestaat en aannemelijk is en de vaststelling dat een particuliere onderneming bij een dergelijk risico in eenzelfde situatie waarschijnlijk zou proberen een gerechtelijke vereffening te vermijden en voor een minnelijke vereffening zou kiezen. [...] ⁽⁵²⁾.

⁽⁴⁶⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, geregistreerd op 16.6.2005 onder nr. 15050, blz. 22.

⁽⁴⁷⁾ [...].

⁽⁴⁸⁾ [...].

⁽⁴⁹⁾ [...].

⁽⁵⁰⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, geregistreerd op 16.6.2005 onder nr. 15050, blz. 22.

⁽⁵¹⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, bijlage C.4.

⁽⁵²⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, geregistreerd op 16.6.2005 onder nr. 15050, blz. 22.

(107) Het Franse advocatenkantoor Grand, Auzas et Associés had eind 2004 de aandacht van de NMBS op dit risico gevestigd en heeft zijn analyse daarvan schriftelijk bevestigd.

(108) Het bureau Linklaters heeft er de Belgische autoriteiten eveneens op gewezen dat [...] ⁽⁵³⁾ [...] ⁽⁵⁴⁾.

(109) Mocht de NMBS [...], dan zou zij volgens de Belgische autoriteiten op z'n minst een sociaal plan moeten financieren voor de 1 300 resterende werknemers, voor een bedrag van [...] miljoen euro, en de schuldeisers van ABX Frankrijk schadeloos moeten stellen (8 miljoen euro voor schuldeisers i.v.m. vastgoed en 6 miljoen euro voor de andere schuldeisers).

(110) *Waardeverlies van de groep ABX voor de NMBS wegens verlies aan cliënteel (112 miljoen euro):* De Belgische autoriteiten zijn van mening dat een gerechtelijke vereffening van de „road domestic“-activiteiten in Frankrijk het imago en de reputatie van de groep ernstige en duurzame schade zou toebrengen en een voor de hele groep nadelig klantenverlies met zich zou hebben gebracht. De door de Belgische autoriteiten opgestelde raming van het waardeverlies van de groep ABX is weergegeven in de onderstaande tabel.

De Belgische autoriteiten menen dat het omzetverlies gedeeltelijk zou worden gecompenseerd doordat de directe vervoerskosten onmiddellijk zouden wegvallen. Maar de indirecte kosten (structuurkosten) zouden slechts geleidelijk dalen (door afvloeiing van personeel naar rato van het verloren activiteitenvolume) over een periode van drie jaar alvorens tot de toestand van vóór de gerechtelijke vereffening terug te keren. Het effect van het verlies aan cliënteel op het bedrijfsresultaat (EBIT) zou dus in het eerste jaar het grootst zijn en zou in de daaropvolgende twee jaar afnemen tot de terugkeer naar de toestand van vóór de gerechtelijke vereffening.

Waardevermindering van de groep wegens volumeverlies bij gerechtelijke vereffening van ABX LOGISTICS France SA

<i>miljoen EUR, op basis van de eind 2004 beschikbare vooruitzichten</i>	2005	2006	2007	Totaal
In Frankrijk				
Road International Frankrijk				
Begrote brutomarge	[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %	30 %	15 %	7,5 %	
Geraamd effect op EBIT	[...]	[...]	[...]	8,8
Air&Sea Frankrijk				
Begrote brutomarge	[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %	10 %	6 %	2 %	
Geraamd effect op EBIT	[...]	[...]	[...]	3,1
Buiten Frankrijk				
Road Duitsland				
Begrote brutomarge	[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %	30 %	15 %	7,5 %	
Geraamd effect op EBIT	[...]	[...]	[...]	46,7
Air&Sea Duitsland				
Begrote brutomarge	[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %	5 %	3 %	1 %	
Geraamd effect op EBIT	[...]	[...]	[...]	3,1
Road Domestic Nederland				
Begrote brutomarge	[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %	30 %	15 %	7,5 %	
Geraamd effect op EBIT	[...]	[...]	[...]	3,3

⁽⁵³⁾ [...].

⁽⁵⁴⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, bijlage C.2.

miljoen EUR, op basis van de eind 2004 beschikbare vooruitzichten		2005	2006	2007	Totaal
Road Domestic België					
Begrote brutomarge		[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %		30 %	15 %	7,5 %	
Geraamd effect op EBIT		[...]	[...]	[...]	16,5
Andere landen en productlijnen					
Begrote brutomarge		[...]	[...]	[...]	
Verlies van cliënteel in %		5 %	3 %	1 %	
Geraamd effect op EBIT		[...]	[...]	[...]	25,2
Totaal					
Begrote brutomarge		455,6	489,7	519,7	
Verlies van cliënteel in %		14 %	7 %	3 %	
Geraamd effect op EBIT		61,6	34,4	16,4	112,4

(111) De Belgische autoriteiten wijzen erop dat het, volgens het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, „dus evenzeer denkbaar [is] dat een moedermaatschappij gedurende een bepaalde tijd de verliezen van een van haar dochterondernemingen draagt om de beëindiging van haar bedrijf onder de beste voorwaarden mogelijk te maken. Dergelijke beslissingen kunnen niet slechts worden ingegeven door de waarschijnlijkheid dat hierdoor indirecte materiële winst wordt behaald, maar ook door andere overwegingen, zoals het behoud van het aanzien van de groep of de heroriëntatie van haar bedrijvigheid”⁽⁵⁵⁾.

(112) *Kosten van het ontslag van personeel dat overtollig is geworden wegens de volumevermindering ([...] miljoen euro):* Zoals hierboven is uiteengezet, zijn de Belgische autoriteiten uitgegaan van de hypothese dat de indirecte kosten geleidelijk konden worden verminderd door ontslagen over een periode van 3 jaar, om uiteindelijk tot een evenwicht te komen. Zij gaan uit van ongeveer 1 000 ontslagen (550 in Duitsland, 2000 in Frankrijk, 100 in België en 200 in de rest van de wereld).

(113) *Effect op de behoefte aan bedrijfskapitaal voor de groep ABX (45 miljoen euro):* De Belgische autoriteiten verwachten dat een scenario van een gerechtelijke vereffening van de groep aanleiding zou geven tot sterke druk van de leveranciers van de rest van de groep om opnieuw te onderhandelen over de betalingstermijn voor hun facturen (bij voorbeeld eis tot contante betaling in plaats van betaling op 30 dagen na het einde van de maand). Volgens hun berekeningen zou een inkorting van de betalingstermijn met 7 dagen onmiddellijk leiden tot een behoefte aan liquide middelen ter waarde van 45 miljoen euro.

(114) *Effect op de gemiddelde financieringskosten van de NMBS en van ABX LOGISTICS Worldwide (14 + 7 miljoen euro):* De gemiddelde financieringskosten van de NMBS en ABX LOGISTICS bij hun respectieve banken zouden volgens de Belgische autoriteiten kunnen toenemen door de instelling van een surseance van betalingen van een van hun

dochterondernemingen. De eventuele extra financieringskosten worden geraamd op 100 basispunten (1 %) voor de bankschuld van ABX LOGISTICS (ongeveer 240 miljoen euro) en op 50 basispunten voor de bankschuld van de NMBS (ongeveer 900 miljoen euro) die niet is overgenomen door de Belgische staat. Uitgaande van de hypothese dat de extra kosten over drie jaar geneutraliseerd zullen zijn, schatten de Belgische autoriteiten de extra kosten die verbonden zijn met de financiering van de NMBS-schuld op ongeveer 14 miljoen euro; voor de ABX LOGISTICS-schuld wordt het bedrag geraamd op 7 miljoen euro.

3.4.3. Andere overwegingen van de Belgische autoriteiten

(115) Naast de vergelijkingen van de geraamde kosten van de verschillende scenario's zijn er volgens de Belgische autoriteiten nog andere factoren in het spel waarmee investeerders rekening houden wanneer sprake is van overdracht of sluiting van een activiteit

(116) Een faillissement had volgens de Belgische autoriteiten aanleiding kunnen geven tot sociale onrust en een eventuele blokkering van de activiteiten van ABX LOGISTICS op vestigingsplaatsen die niet door de vereffening zouden worden getroffen (internationale activiteiten), hetgeen een weerslag zou hebben gehad op het vervoer naar de andere landen, of zelfs op het vervoer van de NMBS. Een particuliere onderneming zou volgens hen in dezelfde omstandigheden ook rekening hebben gehouden met soortgelijke zeer grote risico's en hebben gekozen voor een scenario van minnelijke vereffening.

(117) Volgens de Belgische autoriteiten is het, in het algemeen gesproken, onjuist dat een particuliere investeerder, en zeker een Europese investeerder van het formaat van de NMBS, vanzelfsprekend het scenario van een gedwongen vereffening zou hebben gekozen als dit minder duur was dan een vrijwillige vereffening. Ook andere bedrijven hebben in dezelfde omstandigheden gekozen voor een

⁽⁵⁵⁾ Zaak C 303/88, Italiaanse Republiek tegen de Commissie (Eni-Lanerossi) [1991] Jurispr. I-1433, punt 21.

scenario van vrijwillige vereffening met financiering van een sociaal plan voor de werknemers die door de stopzetting van de activiteiten werden getroffen⁽⁵⁶⁾. Volgens het deskundig advies dat door de Belgische autoriteiten aan een in sociaal recht gespecialiseerd advocatenkantoor (Claeys & Engels) is gevraagd, zijn er verschillende recente voorbeelden van particuliere bedrijven die een dergelijke houding hebben aangenomen.

- (118) Voorts vermelden de Belgische autoriteiten dat de particuliere onderneming „TNT” dezelfde stappen als de NMBS heeft gezet door zich terug te trekken uit verlieslatende activiteiten op het gebied van nationaal vervoer en een deel van haar „contract logistics”-activiteiten in Frankrijk, veeleer dan over te gaan tot een vrijwillige of gerechtelijke vereffening⁽⁵⁷⁾.
- (119) De Belgische autoriteiten wijzen erop dat de Commissie in haar mededeling van maart 2005 met betrekking tot bedrijfsherstureringen het volgende heeft gezegd: „Het behoud van de sociale samenhang, dat een kenmerk van het Europees sociaal model is, vereist het opzetten van een begeleidingsbeleid om de sociale kosten te minimaliseren en het zoeken naar alternatieve werkgelegenheids- en inkomstenbronnen te bevorderen. (...) Herstructureringen van bedrijven worden vaak waargenomen als een in hoofdzaak negatief verschijnsel, waarbij de onmiddellijke effecten op de werkgelegenheid of op de arbeidsvoorwaarden het vaakst op de voorgrond worden geplaatst. (...). Het is bijgevolg nodig dat deze ontwikkelingen zodanig worden begeleid dat de effecten daarvan op de werkgelegenheid en de arbeidsvoorwaarden zo transitorisch en beperkt mogelijk zijn”⁽⁵⁸⁾.
- (120) Kortom, de NMBS heeft volgens de Belgische autoriteiten om de volgende redenen gekozen voor het MBO-scenario:
- kosten en risico's aanzienlijk lager dan bij de scenario's van gerechtelijke of vrijwillige vereffening,
 - beperkt effect op de waarde en het imago van de groep ABX LOGISTICS Worldwide,
 - meer acceptabele sociale consequenties (behoud van 1 300 arbeidsplaatsen in Frankrijk binnen de nieuwe particuliere onderneming „Cool Jet”),
 - sociale verantwoordelijkheid van de NMBS ten aanzien van haar leveranciers en schuldeisers, waarbij zij zich, zoals ieder andere Europese onderneming van dit formaat, verantwoordelijk dient te gedragen.

3.5. Inkrimping van het ABX-netwerk

- (121) De herstructurering van de groep ABX heeft tot een belangrijke inkrimping van de capaciteit voor het vrachtovervoer geleid. Deze wordt gemeten aan de hand van indicatoren, zoals de gefactureerde omzet, het aantal vestigingsplaatsen, de opslagoppervlakte of het aantal werknemers.

- (122) Volgens de Belgische autoriteiten gaan de totale operationele herstructureringsmaatregelen die in de gehele groep ABX-WW zijn getroffen, veel verder dan de oorspronkelijk geplande maatregelen.

Het oorspronkelijke plan voorzag in de verkoop van drie dochterondernemingen met een omzet van 98,5 miljoen euro, de sluiting van 7 kantoren en 3 opslagplaatsen in Duitsland, 4 kantoren in Frankrijk en 2 kantoren in Nederland. Dit komt neer op een verlaging van het aantal voltijd-equivalenten met 690 — de impact van de sluiting van kantoren in aanmerking genomen.

De in 2005 gemelde maatregelen voor de inkrimping van de capaciteit zullen er tegen het einde van de herstructurering toe leiden dat het aantal vestigingsplaatsen met 31 % (176 locaties) wordt verminderd, de omzet met 21 % (624 miljoen euro), het personeel (voltijd-equivalenten „ETP”) met 40 % (5 827) en de bedrijfsoppervlakte met 54 % (917 377 m²)⁽⁵⁹⁾.

De extra verbintenissen die België in november 2005 ten aanzien van Duitsland is aangegaan, dragen nog bij tot deze inkrimping.

- (123) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de inkrimping van het activiteitenbereik en de stopzetting van activiteiten die sedert 2002 zijn uitgevoerd, het maximaal haalbare zijn en dat een verdere inkrimping de volledige ontmanteling van het ABX LOGISTICS-netwerk zou betekenen. Het bestaan van een internationaal netwerk ligt immers ten grondslag aan de strategische en commerciële positie van ABX en zijn concurrenten; een ontmanteling van het netwerk zou ernstige negatieve gevolgen hebben waardoor de structurele concurrentiepositie van de groep op de markt, de verwezenlijking van het herstructureringsplan en de aantrekkingskracht van de groep voor potentiële partners in het kader van een privatisering in gevaar zouden komen.

Het scenario van de afstoting van de binnenlandse wegkoeriersdienst in Frankrijk kan volgens de Belgische autoriteiten in Duitsland niet worden overgedaan. De binnenlandse en buitenlandse wegkoeriersdiensten die de groepsondernemingen in Duitsland en Nederland aanbieden, zijn vanwege het belangrijke aandeel gemeenschappelijke klanten en de op elkaar afgestemde transacties en informaticasystemen namelijk veel verder geïntegreerd dan in Frankrijk. Deze grotere mate van integratie heeft niet alleen te maken met de structuur van de Duitse markt, maar ook met de voorgeschiedenis van ABX LOGISTICS (de afdelingen voor „buitenlandse” en „binnenlandse” diensten zijn in Frankrijk pas in 2003 gedeeltelijk samengevoegd, terwijl in Duitsland de binnenlandse wegkoeriersdiensten en de internationale vrachtovervoerdiensten over de weg al in één afdeling waren ondergebracht sinds 1996, toen THL en Bahntrans werden gefuseerd (later: ABX Duitsland)).

⁽⁵⁹⁾ Volgens de gegevens waarover de Commissie beschikt, gaat het vooral om opslagruimte.

⁽⁵⁶⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, geregistreerd op 16.6.2005 onder nr. 15050, blz. 21.

⁽⁵⁷⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 2.9.2005, blz. 6.

⁽⁵⁸⁾ Mededeling van de Commissie — Herstructureringen en werkgelegenheid: „Anticiperen op en begeleiden van herstructureringen met het oog op de ontwikkeling van de werkgelegenheid: de rol van de Europese Unie”, COM(2005)120def, blz. 2-3.

Indien het Road netwerk nog minder fijnmazig wordt, aldus de Belgische autoriteiten, zal ABX LOGISTICS zowel in Duitsland als in Nederland uit de markt worden gedrongen, zoals blijkt uit een vergelijking tussen het aantal locaties van ABX LOGISTICS en zijn concurrenten in beide landen.

Vergelijking tussen het aantal „road“-locaties van ABX LOGISTICS en zijn belangrijkste concurrenten op de Nederlandse en de Duitse markt (de verbintenissen inzake extra inkrimpingen in Duitsland zijn in aanmerking genomen)⁽⁶⁰⁾

Duitsland		Nederland	
Schenker/Stinnes	57	DHL/Danzas (Van Gend&Loos)	17
IDS (Elix)	37	Frans Maas	13
Dachser	34	Vos Logistics	10
DHL/Danzas	32	Wim Bosman	8
ABX LOGISTICS	30	ABX LOGISTICS	4

Bron: Websites, ramingen ABX LOGISTICS

De Belgische autoriteiten wijzen erop dat deze afstotingen plaatsvinden in een fase waarin de belangrijkste concurrenten van ABX wegkoeriers- of groupagebedrijven aankopen, met name in Duitsland, om hun wegkoeriersdienstnet in dat land uit te breiden.

3.6. Leningen die de NMBS in 2002 aan ABX heeft verleend

- (124) De NMBS heeft aan verschillende dochterondernemingen van ABX leningen verstrekt.

In april en mei 2002 heeft de NMBS aan haar Belgische dochter ABX LOGISTICS groep NV drie leningen van 50 miljoen euro, 10 miljoen euro en 29 miljoen euro verstrekt, tegen verschillende tarieven. Volgens de Belgische autoriteiten bedroeg het gemiddelde tarief respectievelijk [...], [...] en [...] %.

Op 30 juni 2004 zijn de leningen overgenomen door de NMBS en rechtstreeks aan ABX-Duitsland, ABX-Nederland en ABX-Frankrijk toegewezen tegen een rentevoet van respectievelijk [...], [...] en [...] %.

3.7. De privatisering van ABX-WW

- (125) Volgens de Belgische autoriteiten „heeft de NMBS bevestigd dat zij ABX LOGISTICS Worldwide nog steeds uiterlijk zes maanden na de beschikking de Commissie tot goedkeuring van het herstructureringsplan wil privatiseren (...). De NMBS Holding heeft met een potentiële koper een bindend beginselakkoord (term sheet) gesloten dat op 22 maart 2005 is ondertekend. Opschortende voorwaarde voor dit akkoord is de vaststelling door de Commissie van een positieve beschikking tot goedkeuring van het herstructureringsplan”⁽⁶¹⁾.

- (126) Volgens de Belgische autoriteiten heeft de NMBS, na haar besluit tot herstructurering en overdracht van ABX, onderhandelingen gevoerd met een aantal potentiële overnemers. De NMBS heeft ABX-WW en het bedrijf „Petercam” in dit verband opdracht gegeven om haar in het kader van dit verkoopproces te vertegenwoordigen.

- (127) Vanaf juni 2003 is ABX-WW voorlopige besprekingen aangegaan met een eerste partner, een bedrijvengroep. In maart en juni 2004 is een ontwerp memorandum van overeenkomst opgesteld. Van juni tot augustus 2004 zijn de onderhandelingen opgeschort om redenen die te maken hadden met die eerste potentiële partner.

- (128) In juni 2004 heeft ABX-WW contact opgenomen met een tweede partner. In september 2004 heeft deze partner evenwel te kennen gegeven de onderhandelingen met ABX-WW definitief te willen beëindigen.

- (129) Eind augustus 2004 zijn contacten gelegd met een derde mogelijke partner, weer een bedrijvengroep. Die onderhandelingen zijn beëindigd, omdat men voorrang wilde geven aan een vierde partner, die in november 2004 een bindend bod voor de overname van ABX-WW heeft gedaan. Met die laatstgenoemde kandidaat, hierna „Yvan” genoemd, heeft de NMBS in maart 2005 de hierboven vermelde verkoopovereenkomst en het term sheet getekend.

- (130) Volgens het hierboven vermelde term sheet heeft Yvan zich ertoe verbonden om, onder voorbehoud van een positieve beschikking van de Commissie, [tussen 60 en 150(**)] miljoen euro te investeren, waarvan [...] miljoen zou dienen als betaling voor de aandelen van ABX LOGISTICS Worldwide aan NMBS Holding. Het resterende investeringsbedrag zou als volgt worden gebruikt:

- (a) [...] miljoen euro om een „back-to-back” garantie van NMBS voor een gebouw in [...] te dekken;

- (b) [...] miljoen euro in de vorm van een achtergestelde lening die aan ABX LOGISTICS Worldwide is verstrekt en zal worden gebruikt voor de financiering van:

— de transactiekosten, met inbegrip van de kosten van Yvan en het door Yvan verstrekte strategisch, juridisch en financieel advies. Deze kosten worden geraamd op ca. [...] tot [...] miljoen euro;

— de financieringsbehoeften die ontstaan wanneer bepaalde financiële instellingen zich vanwege de verandering van de aandeelhouder terugtrekken of garanties vragen. De resterende [...] tot [...] miljoen euro die na aftrek van de transactiekosten van het bedrag van [...] miljoen euro overblijft, wordt gebruikt voor de financieringsbehoeften die bij dergelijke terugtrekkingen ontstaan.

⁽⁶⁰⁾ Door de Belgische autoriteiten ingediende tabel.

⁽⁶¹⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005, blz. 26.

(131) In het term sheet is bepaald dat, onder voorbehoud van de bij overdracht gebruikelijke voorwaarden en „due diligence”-onderzoeken, Yvan en de NMBS de groep ABX moeten verkopen zodra de opschortende voorwaarde in verband met de beschikking van de Commissie, vervalt.

Wordt niet aan die voorwaarde voldaan, dan is het mogelijk dat Yvan en de NMBS in bepaalde omstandigheden niet aan de verkoopovereenkomst gebonden zijn.

(132) Tot slot onderstrepen de Belgische autoriteiten dat „de NMBS na de privatisering van ABX WW vrijgesteld zal zijn van alle buiten de balans aangegane verbintenissen, garanties en patronaatsverklaringen. [...] De patronaatsverklaringen worden overbodig en vervallen zodra de financiële herkapitaliseringsmaatregelen van de Duitse dochter worden goedgekeurd door de Commissie en ten uitvoer worden gelegd ⁽⁶²⁾.”

4. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

4.1. Inleiding van de procedure

(133) Gezien de omstandigheden van de zaak en met name de door de Commissie bij de inleiding van de procedure uiteengezette conclusies, hebben de belanghebbende partijen afzonderlijk en onafhankelijk de volgende opmerkingen gemaakt.

(134) Eerst worden de argumenten van een eerste groep belanghebbende derden uiteengezet, te weten 1. Verein zur Förderung des Wettbewerbs und lauterer Verhaltens im Speditions-Logistik- und Transportgewerbe E.V. Köln, 2. H. A.L.T.E., 3. Ziegler, 4. Freshfields, Bruckhaus, Deringer (als gemachtigde van Deutsche Post AG) 5. De Beroepsorganisatie van de Vlaamse Goedertransport Ondernemers en Logistieke Dienstverleners (SAV), wier argumenten elkaar overlappen en als volgt kunnen worden samengevat ⁽⁶³⁾.

(135) *Het herstructureringsplan*: De belanghebbenden onderstrepen de intrinsieke zwakke punten van het oorspronkelijke, door ABX voorgelegde herstructureringsplan. Betwist wordt dat de bedoelde entiteiten in aanmerking komen voor herstructureringssteun, aangezien zij, althans economisch gezien, opgaan in een groep ondernemingen die de beoogde maatregelen zal moeten kunnen medefinancieren. Benadrukt wordt dat herstructureringssteun alleen toegestaan kan worden als hij gekoppeld is aan een levensvatbaar herstructureringsplan dat een terugkeer naar winstgevendheid op lange termijn garandeert. Genoemde belanghebbenden constateren bij de inleiding van de procedure dat het plan niet tot levensvatbaarheid leidt omdat de financiering ervan onvoldoende is en de operationele herstructureringsmaatregelen ontoereikend. Hieruit vloeit voort dat goedkeuring van steun die niet tot levensvatbaarheid leidt, tot een concurrentievervalsing zou leiden die in strijd is met het belang van de Gemeenschap.

(136) Over het algemeen zou de waarschijnlijkheid van een terugkeer tot normale winstgevendheid van het kapitaal niet nader zijn toegelicht, evenmin als de voorwaarden voor zo'n ontwikkeling in termen van globale marktgroei, marktaandeelwinsten, verbetering van de productiviteit en de kwaliteit van de dienstverlening en van wijziging van het klantengedrag.

(137) De beoogde herstructurerings- en rationaliseringsmaatregelen zijn een aanpassing aan de veranderingen in de koeriersdienst en logistiek die ABX al jaren geleden had moeten doorvoeren, en die andere ondernemingen in de sector ten koste van grote inspanningen wel reeds hebben verwezenlijkt. Indien de Commissie het plan zou goedkeuren, zou dit een reeds lang bestaande verstoring van de markt continueren en de economische moeilijkheden afschuiven op de ondernemingen die hun herstructurering reeds hebben doorgevoerd, met name de middelgrote bedrijven met privékapitaal, en enkele daarvan in onoverkomelijke moeilijkheden brengen.

(138) *De inmenging van de staat*: De vertragingen bij de herstructurering van ABX zijn grotendeels te wijten aan de continue bemoeienis van de NMBS met het dagelijks bestuur van ABX en de politieke benoeming van de leden van de raad van bestuur van ABX. Enkele belanghebbenden wijzen met nadruk op het gebrek aan transparantie bij de keuze van de bestuurders in de ABX Logistics Group en als gevolg daarvan ook bij ABX Logistics Worldwide. Deze bestuurders worden op willekeurige wijze benoemd door de directie van de NMBS volgens politieke criteria, hetgeen ieder onafhankelijk beheer van de onderneming verhindert. Onder meer is gezegd dat managementbesluiten van ABX genomen worden door de Raad van ministers ofwel door de directie van de NMBS en dat er geen sprake van is dat ABX door een eigen uitvoerend comité wordt beheerd.

(139) *De herstructurering van de dochteronderneming in Frankrijk*: Het bedrag aan herfinanciering dat nodig is wordt te laag geschat. Het oorspronkelijke plan onderschat de omvang van de steun die alleen al nodig is om het verlies op te vangen dat geleden is bij de opzet van het netwerk van ABX-dochterondernemingen. In totaal zijn de prognoses voor het herstel van de activiteit niet realistisch en onmogelijk te verwezenlijken zonder latere bijkomende steun en zonder verovering van marktaandelen ten koste van concurrenten door het voeren van een marktverstoring beleid.

(140) *De privatisering van ABX*: Enkele belanghebbenden hebben om de privatisering van ABX gevraagd. Kritiek wordt geleverd op het feit dat zo'n privatisering in het vooruitzicht wordt gesteld zonder dat er tekenen zijn die wijzen op de concrete uitvoering van die verkoop.

(141) *Aankoop en uitbreiding van het ABX-net*: Bovengenoemde derden zijn van mening dat ABX in de sector koeriersdiensten en logistiek met illegale staatssteun heeft gewerkt, met ernstige concurrentieverstoringen op de markt als gevolg. De opzet van het ABX-net is alleen mogelijk geweest met behulp van massale door de NMBS verstrekte staatssteun.

(142) Vervolgens worden de argumenten van een tweede groep belanghebbende derden uiteengezet, te weten 6. FGTE CFDT Route (Union Fédérale Route), 7. Fédération Nationale des Syndicats de Transports CGT, 8. Koninklijke

⁽⁶²⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 9.6.2005.

⁽⁶³⁾ Onderstaande argumenten zijn weliswaar niet individueel door bovengenoemde partijen vermeld, maar vormen wel een samenvatting van de belangrijkste onderdelen van deze reeks commentaren.

Federatie van Belgische Transporteurs, 9. ABX Logistics — vertegenwoordigers van de groep ABX Logistics Duitsland, wier argumenten elkaar overlappen en als volgt kunnen worden samengevat ⁽⁶⁴⁾.

- (143) Over de situatie waarin de werknemers van ABX verkeren is door de belanghebbenden veel commentaar geleverd. Zij wijzen erop dat reeds honderden werknemers slachtoffer zijn geworden van eerdere sociale plannen in Frankrijk en dat de banen in de logistieke sector op de tocht staan. De vertegenwoordigers van de Duitse dochteronderneming herinneren ook aan de inkrimping met ongeveer 4 000 arbeidsplaatsen sinds 1998 waarbij nog eens de 2 000 banen in onderaanneming moeten worden opgeteld. Voorts wordt erop gewezen dat ABX op het punt staat geprivatiseerd te worden en dat de inspanningen om dit doel te bereiken niet teniet gedaan mogen worden.
- (144) De Fédération Nationale des Syndicats de Transport CGT vraagt specifiek om de invoering van verplichte sociale tarieven ter bestrijding van de economische dumping waaraan de concurrenten van ABX in Frankrijk zich duidelijk schuldig maken.
- (145) De Koninklijke Federatie van Belgische Transporteurs wijst er evenwel op dat ABX heeft gegeven van bereidheid tot samenwerking door vrijwillig de boeken te openen. Daardoor is de FEBETRA in de gelegenheid na te gaan of de geldende regelgeving op het gebied van vergunningen en ter verzekering van voertuigen wordt nageleefd.
- (146) Voorts wordt vermeld dat het management van ABX (België) NV bij de Commissie na het verstrijken van de termijn voor indiening van commentaar, een petitie heeft ingediend van de chauffeurs die in de verschillende regionale distributiecentra van ABX België werken, waarin expliciet wordt gevraagd om een gunstige beschikking in het dossier van de herstructurering van ABX.

4.2. Uitbreiding van de procedure

- (147) In verband met de uitbreiding van de procedure hebben de volgende belanghebbenden afzonderlijk en onafhankelijk de volgende opmerkingen gemaakt.
- (148) Eerst worden de argumenten van een eerste groep belanghebbende derden uiteengezet, te weten 1. „HALTE” ; 2. Freshfields Bruckhaus Dehringer; 3. BCA — Belgian Courier Association; 4. de heer Robert Ziegler ⁽⁶⁵⁾; 5. Febetra (Koninklijke Federatie van Belgische Transporteurs en Logistieke Dienstverleners) ; 6. SAV — Koninklijke Beroepsvereniging Goederenvervoerders Vlaams Gewest en Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wier argumenten elkaar overlappen en als volgt kunnen worden samengevat ⁽⁶⁶⁾.
- (149) Deze partijen uiten voornamelijk twijfel over de verenigbaarheid van de door ABX ontvangen steun en vragen om

herstel van billijke concurrentievoorwaarden. Zij doen dit onder meer in verband met de verhoging van de aangemelde steun en de belangrijke positie die ABX inneemt op markten met een sterke concurrentie, met name in Duitsland. Eventuele goedkeuring van de steun moet evenwel gepaard gaan met voldoende tegenprestaties van de kant van ABX. Ten aanzien van de verkoop van een deel van ABX Frankrijk vragen genoemde partijen of deze verkoop heeft plaatsgevonden zonder te leiden tot nieuwe steunbetalingen. De verkoop van ABX wordt beschouwd als een positieve stap mits dit gebeurt onder marktvoorwaarden. In verband met de verkoop mag de Commissie er alleen toe overgaan een minder streng besluit te nemen ten aanzien van de door ABX geïnde steun wanneer er geen verkoop plaatsvindt.

- (150) Voorts wijst de heer Ziegler erop dat terugbetaling van de ten behoeve van ABX aangekondigde lening van 140 miljoen euro niet heeft plaatsgevonden, dat te vrezen valt dat ABX daardoor, mede gezien de voorwaarden voor privatisering van de groep ABX, een voordeel krijgt, dat de NMBS ABX-Frankrijk niet heeft verkocht, dat een herstructurering van ABX met het huidige management en ondernemingsbeleid niet realistisch is en dat een failliet van ABX vérstrekkende gevolgen zal hebben.
- (151) Vervolgens worden de argumenten van een tweede groep belanghebbenden uiteengezet, te weten 1. ABARENT N.V., 2. DOL & SERVICES, 3. Pierre Lepoint, 4. Geert Lagae BVBA, 5. WEVETRA — Werner Vranckx Transport, 6. Claude Bogaerts, 7. Johan Vergote, 8. Cooljet, 9. UPTR — Unie van Professionele Transporteurs en Routiers, 10. Vervoerbedrijf Van Hauwermeiren „BA.AN” BVBA, 11. SD Transport BVBA, 12. Gincotrans, 13. Vervoer Marc Cobbaert, 14. François Timmermans, 15. Tractrans, 16. GPF, 17. Transport Fabrice, 18. SOS Transport, 19. Eddy Ommeslag, wier argumenten elkaar overlappen en als volgt kunnen worden samengevat ⁽⁶⁷⁾.
- (152) De meesten van deze groep derden hebben gezegd dat zij niet willen dat de Commissie de werkgelegenheid van de duizenden onderaannemers die voor ABX werken in gevaar brengt door een eventueel negatieve beschikking.
- (153) Volgens Cool Jet kunnen de in het kader van de MBO teruggekochte activiteiten levensvatbaar zijn na herstel, hetgeen wel moet gebeuren volgens een duidelijk strategisch plan binnen drie jaar na de hervatting van de activiteiten. Bij de koopprijs is rekening gehouden met de redelijkerwijs te verwachten en begrote verliezen; de overgenomen activiteiten bestrijken geen significant deel van de markt (1,5 % van de koeriers- en expresmarkt in Frankrijk) en tenslotte zijn er 1.300 personen bij de maatschappij Cool Jet in dienst, banen die verloren zouden zijn als Cool Jet niet de betreffende activiteiten had kunnen verwerven.
- ⁽⁶⁴⁾ Onderstaande argumenten zijn weliswaar niet individueel door bovengenoemde partijen vermeld, maar vormen wel een samenvatting van de belangrijkste onderdelen van deze reeks commentaren.
- ⁽⁶⁵⁾ Volgens de brief van de Voorzitter van de Raad van Bestuur van de Ziegler-groep van 18.8.2005 is de heer Robert Ziegler niet gemachtigd om namens de Ziegler-groep of Ziegler S.A. met de Commissie in contact te treden.
- ⁽⁶⁶⁾ Onderstaande argumenten zijn weliswaar niet individueel door bovengenoemde partijen vermeld, maar vormen wel een samenvatting van de belangrijkste onderdelen van deze reeks commentaren.
- ⁽⁶⁷⁾ Onderstaande argumenten zijn weliswaar niet individueel door bovengenoemde partijen vermeld, maar vormen wel een samenvatting van de belangrijkste onderdelen van deze groep commentaren.

- (154) Anderzijds heeft de UPTR in alle helderheid de boeken van ABX kunnen inzien en constateert dat de resultaten van de groep verbeterd zijn en dat deze voor de eerste maal in 2004 op operationeel niveau rendabel is geweest. De UPTR dringt er bij de Commissie op aan snel een beslissing te nemen om de privatisering van ABX toe te staan, zodat de stabiliteit van een loyale speler, waarvan de aanwezigheid op de markt de Belgische wegvervoersector ten goede komt, gegarandeerd wordt.
- (155) De Commissie heeft ook na de sluiting van de procedure een klacht ontvangen met betrekking tot de verkoop van ABX-WW; de NMBS-holding zou geen transparante open en niet-discriminerende procedure hebben gevolgd bij de privatisering van ABX Logistics en zou zo de klagende investeerders buiten de deur hebben gehouden.

5. COMMENTAAR VAN BELGIË

5.1. Inleiding en uitbreiding van de procedure

- (156) De kernpunten in het commentaar van België met betrekking tot de inleiding en de uitbreiding van de procedure worden gedeeltelijk opgenomen in het beschrijvend gedeelte van deze beschikking. De overige belangrijkste elementen worden hieronder samengevat.
- (157) *De toerekenbaarheid van bepaalde handelingen aan de Belgische staat:* De Belgische autoriteiten hebben voor het hele dossier steeds gezegd dat er totaal geen sprake was van enige betrokkenheid van de Belgische staat als bedoeld in de jurisprudentie *Stardust* van het Hof van Justitie bij de besluitvorming van de NMBS met betrekking tot ABX Logistics. Verder wezen zij erop dat het aan de Commissie is om een dergelijke toerekenbaarheid eventueel aan te tonen.
- (158) Ten aanzien van de investeringen in ABX hebben de Belgische autoriteiten gedurende de gehele procedure steeds herhaald dat de staat geen rol heeft gespeeld in de besluitvorming van de NMBS.
- (159) Ten aanzien van het perscommuniqué van de Raad van ministers van 22.2.2002 hebben de Belgische autoriteiten herinnerd ⁽⁶⁸⁾ aan het volgende:
- „de overheidsinstanties kunnen niet in juridische zin besluiten of richtlijnen opleggen aan beheersorganen van zelfstandige openbare ondernemingen (zoals de NMBS) in zaken die niet onder hun openbare dienstverleningstaken vallen (zoals het beheer van ABX Logistics);”
 - „in het perscommuniqué van 22 februari 2002 heeft de Raad van ministers alleen steun betuigd voor bepaalde richtsnoeren met betrekking tot de herstructurering van ABX Logistics (richtsnoeren die overigens uiteindelijk niet zijn overgenomen door de Raad van Bestuur van de NMBS, op één richtsnoer na dat reeds vóór 22 februari 2002 was vastgesteld);”
 - „het feit dat de overheidsinstanties, op interkabinetvergaderingen of bij andere gelegenheden, kennis
- hebben genomen van rapporten of studies met betrekking tot de NMBS of ABX LOGISTICS is normaal gedrag van een aandeelhouder die op de hoogte wil blijven van de voornaamste ontwikkelingen met betrekking tot zijn investering.”

5.2. Antwoord van de Belgische autoriteiten op de opmerkingen van derden

- (160) In antwoord op opmerkingen van belanghebbenden over de keuze van bestuurders aan de hand van hun politieke kleur verklaren de Belgische autoriteiten dat de activiteiten van ABX Logistics geen betrekking hebben op de openbare dienstverleningstaken van de NMBS. Genoemde activiteiten en het beheer daarvan vallen dus volledig onder de beheersautonomie van de NMBS. Hieruit volgt dat de procedure voor de benoeming van bestuurders van ABX Logistics de procedure is die door de Belgische wet voor iedere onder die wet vallende naamloze vennootschap wordt voorgeschreven. De benoeming van bestuurders voor ABX Logistics of dochterondernemingen daarvan gebeurt dus volgens transparante wettelijk voorgeschreven procedures waarbij willekeur naargelang van politieke kleur geen rol speelt.
- (161) *Financiering van het netwerk van ABX Logistics:* De Belgische autoriteiten houden staande dat de structuur van de balans van de NMBS ten tijde van de acquisities (1998 — 2001) gezond was en dat het geconsolideerd resultaat tussen 1998 en 1999 positief was.
- (162) *De argumenten van België ten aanzien van de herinvesteringen:* Naast de in de uiteenzettingen samengevatte argumenten van de Belgische autoriteiten ten aanzien van de herinvesteringen is volgens hen ook de gerichte actie van de NMBS met betrekking tot de betrokken dochterondernemingen (Duitsland, Frankrijk, Nederland, Ierland, Portugal, België) dus volkomen verenigbaar met de handelwijze van een particuliere investeerder in een markteconomie. Daar komt nog bij dat artikel 87 van het Verdrag niet van toepassing is op de interventies voor ABX LOGISTICS Singapore.
- (163) Met betrekking tot het commentaar van derden ten aanzien van de uitbreiding van de procedure verklaren de Belgische autoriteiten dat zij reeds bij eerdere gelegenheden geantwoord hebben op deze opmerkingen, waarin alleen maar de twijfels van de Commissie worden herhaald.
- (164) Op de opmerkingen van de heer Robert Ziegler antwoorden de Belgische autoriteiten dat de tijdelijke lening van 140 miljoen euro en de nieuwe maatregel om deze lening te kapitaliseren bij de Commissie zijn aangemeld. Zolang er geen goedkeuring is, is er sprake van een verbintenis van de kant van de NMBS of ABX. Hetzelfde geldt voor de bijdrage van 157,4 miljoen euro eigen middelen voor de herstructurering van ABX Duitsland en voor de overige aangemelde maatregelen. Voor het potentiële voordeel dat ABX zou kunnen verkrijgen door middel van de privatisering verwijzen de Belgische autoriteiten naar het aan de Commissie verstrekte „fairness opinion” van KPMG, waarin

⁽⁶⁸⁾ Brief van de Belgische autoriteiten van 29.8.2003, blz. 16.

wordt gesteld dat de voorwaarden voor de voorgestelde verkoop aan [Yvan] billijk en redelijk zijn en de prijs in overeenstemming is met de marktwaarde. Ten aanzien van de bewering dat ABX Frankrijk niet is verkocht, herinneren de Belgische autoriteiten eraan dat zij hebben vermeld welke delen verkocht zijn. Voor deze verkoopvoorwaarden verwijzen zij onder meer naar het rapport Ernst & Young, waarin wordt gezegd dat de prijswaardering voor de binnenlandse wegvervoersactiviteiten billijk is. Op de vraag naar de gevolgen van een eventueel faillissement van de groep ABX kunnen de Belgische autoriteiten slechts wijzen op de ernstige gevolgen die zelfs een gedeeltelijk negatieve beschikking van de Commissie al zou hebben voor zowel ABX LOGISTICS Worldwide als de NMBS Holding.

- (165) *Verkoop van ABX-WW*: Volgens de Belgische autoriteiten was de NMBS Holding op geen enkele manier verplicht om ABX Logistics Worldwide te privatiseren via openbare aanbestedingen.
- (166) Volgens de Belgische autoriteiten wijst het onderzoek naar de werkwijze van de Commissie op het gebied van de staatssteun met betrekking tot de privatiseringen uit dat zij, indien er geen openbare inschrijving heeft plaatsgevonden, zich ertoe beperkt te verifiëren of de overdracht van de activa gebeurd is tegen de marktprijs op basis van een evaluatie door een onafhankelijke deskundige. In dit verband hebben de Belgische autoriteiten aan de Commissie — overeenkomstig deze beginselen — een onafhankelijke beoordeling van het Adviesbureau KPMG Corporate Finance voorgelegd van de verkoopvoorwaarden van ABX Logistics Worldwide.

6. BEOORDELING DOOR DE COMMISSIE

6.1. Aanwezigheid van staatssteun

- (167) Overeenkomstig artikel 87, lid 1, van het 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, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.
- (168) Om te beginnen stelt de Commissie vast dat de hierboven beschreven maatregelen betrekking hebben op meerdere ondernemingen die deel hebben uitgemaakt van het ABX-netwerk sedert de oprichting daarvan, en die vervolgens zijn opgenomen in de groep ABX na de oprichting van de holding ABX-WW. Zij is van oordeel dat deze ondernemingen, reeds vóór de juridische oprichting van de holding, binnen de groep NMBS een duidelijk onderscheiden economische eenheid vormden (hierna de „groep ABX” genoemd); deze groep is de relevante eenheid in het kader van de hierna volgende analyse.
- (169) De Commissie stelt vast dat aan drie van de vier criteria van bovengenoemd artikel 87, lid 1, („bepaalde ondernemingen begunstigen”, „de mededinging dreigen te vervalsen” en „het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden”) is voldaan.
- De door de NMBS in de groep ABX ingebrachte middelen begunstigen deze laatste onderneming in vergelijking met andere ondernemingen die actief zijn op de betrokken markten.
- Bovendien is het zo dat, aangezien de maatregelen uitsluitend ten gunste komen aan de groep ABX of haar dochterondernemingen, zij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen ten aanzien van dat gedeelte van de activiteiten waarvoor de vrije mededinging speelt.
- Ten slotte wordt het handelsverkeer tussen de lidstaten door deze maatregelen ongunstig beïnvloed, aangezien de concurrerende activiteit die het voorwerp uitmaakt van dit onderzoek, ook in verschillende andere lidstaten wordt uitgeoefend. Deze conclusie geldt eveneens voor de maatregelen ten gunste van ondernemingen van de groep die actief zijn buiten de Gemeenschap. Overeenkomstig de jurisprudentie in de zaak „Tubemeuse”⁽⁶⁹⁾ is het wegens de interdependentie van de markten waarop de ondernemingen van de Gemeenschap opereren, niet uitgesloten dat een steunmaatregel de intracommunautaire mededinging kan vervalsen, ook al exporteert de begunstigde onderneming nagenoeg haar gehele productie buiten de Gemeenschap. Aangezien het een groep voor internationaal vervoer betreft die wereldwijd actief is in concurrentie met andere communautaire marktdeelnemers, is het overigens ook zo dat de steun die wordt verleend aan een onderneming van de groep die actief is in derde landen, de groep in zijn geheel versterkt en dus het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt en de mededinging tussen de lidstaten vervalst of dreigt te vervalsen.
- (170) De betrokken maatregelen die met door de NMBS beschikbaar gestelde middelen worden uitgevoerd, moeten worden beschouwd als maatregelen die worden uitgevoerd met staatsmiddelen (overheidsgeld).
- (171) Aangezien de NMBS eigendom is van de staat en gelet op het bijzondere statuut van de NMBS als overheidsbedrijf, moet worden geconcludeerd dat de middelen van de NMBS constant onder staatscontrole staan. Deze conclusie wordt overigens bevestigd door de constatering dat de NMBS onderworpen is aan de bepalingen van de wet van 21 maart 1991, waarin is voorzien in een specifieke bescherming tegen het risico van een faillissement, die kan worden gelijkgesteld met een staatsgarantie.
- (172) In zijn arrest *Stardust Marine*⁽⁷⁰⁾ geeft het Hof aan: „In de tweede plaats volgt reeds uit de uitspraak van het Hof dat artikel 87, lid 1, EG alle geldelijke middelen omvat die de overheid daadwerkelijk kan gebruiken om ondernemingen te steunen, ongeacht of deze middelen permanent deel uitmaken van het vermogen van de staat. Dus al zijn de bedragen die overeenkomen met de betrokken maatregel niet permanent in het bezit van de schatkist, dan nog volstaat het feit dat zij constant onder staatscontrole, en daarmee ter beschikking van de bevoegde nationale autoriteiten staan, om ze als staatsmiddelen aan te merken.”

⁽⁶⁹⁾ Arrest van 21 maart 1990, C-142/87, België/Commissie, zogenoemde zaak „Tubemeuse” (Jurispr. blz. I-959, punt 35).

⁽⁷⁰⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, C-482/99, Frankrijk/Commissie, zogenoemde zaak „Stardust Marine” (Jurispr. blz. I-4397, punt 37).

- (173) Voorts verklaart het Hof in het arrest Stardust Marine, punt 52: „Dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, volstaat op zich dus niet om door dit bedrijf genomen maatregelen, zoals de onderhavige financiële steunmaatregelen, aan de staat toe te rekenen. Daarnaast dient te worden nagegaan of de overheid op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen was betrokken”.
- (174) Een andere voorwaarde om door een overheidsbedrijf genomen maatregelen als staatssteun te kunnen aanmerken is dat de maatregelen niet stroken met het gedrag van een particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie.
- (175) Derhalve gaat de Commissie voor elk van de door de NMBS ten gunste van de groep ABX genomen maatregelen na of deze aan de staat kunnen worden toegerekend en of zij afwijken van het waarschijnlijke gedrag van een particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie. Indien aan deze twee voorwaarden wordt voldaan, gaat het om staatssteun en dient de Commissie het voorwerp en het bedrag van de steun te onderzoeken.

6.1.1. De investeringen van 2001 en de parallelle bijdragen

- (176) De Belgische autoriteiten hebben verklaard dat de in 2001 door de NMBS gedane herinvesteringen in de activiteiten van de groep ABX in Duitsland, Nederland en Frankrijk gebaseerd waren op gunstige economische vooruitzichten en op het advies van deskundigen inzake bedrijfsontwikkeling.
- (177) De hierboven toegelichte rentabiliteitsberekeningen lijken gebaseerd te zijn op aanvaardbare hypothesen inzake de ontwikkeling van de activiteit, waarbij de NMBS is uitgegaan van de gegevens waarover zij zelf in 2001 beschikte.
- (178) De investeringen in Duitsland zijn gebaseerd op een expertise waarin wordt gesteld dat het succesvolle herstel van ABX-D een voortzetting van de ABX-strategie mogelijk zou maken, waarbij een potentiële waarde van 300 miljoen euro zou worden gecreëerd in vergelijking met de kapitaalinjectie van 50 miljoen euro bij een bevredigend intern rendement.
- (179) Met betrekking tot de investering van 30 miljoen euro in Frankrijk mocht er, op basis van de rentabiliteitsberekening, van worden uitgegaan dat de NMBS een interne rendementsgraad (IRR) van 8 à 14 % zou realiseren. Dankzij deze investering kon bovendien een programma voor de effectivering van handelsschulden worden opgezet, waardoor de onderneming bij de banken een kredietlijn van 70 miljoen euro kon openen.
- (180) Met betrekking tot de in 2001 in ABX-NL gedane investeringen kan volgens de Commissie onvoldoende worden verantwoord — hoewel de Belgische autoriteiten het tegendeel beweren — dat de berekening van de IRR wordt gebaseerd op het bedrag van de kapitaalverhoging, na aftrek van de kosten voor de aankoop van Wegtransport. In overweging nemende evenwel dat de totale investering door de NMBS ook de kosten voor deze aankoop omvat, en derhalve gelijk is aan 19,2 miljoen euro in plaats van 12,2 miljoen euro, bedraagt de IRR 8,9 à 10,2 %, wat nog steeds aanvaardbaar is, vooral in combinatie met het feit dat op het moment van de investering werd verwacht dat ABX-NL in zijn geheel op zeer korte termijn, namelijk twee jaar, weer rendabel zou zijn.
- (181) Ook uit de raming van de rendementsgraad van de „parallelle bijdragen” in het kapitaal van de ondernemingen van de groep ABX in Ierland, België, Portugal en Singapore (die niet in financiële moeilijkheden verkeerden) blijkt een geraamde IRR van 9,6 à 12,7 %, wat aanvaardbaar lijkt.
- (182) De Commissie herinnert er bovendien aan dat de NMBS tot eind 2001 een zodanige financiële structuur had dat haar commerciële ontwikkeling kon worden gefinancierd zonder daardoor die financiële structuur excessief te belasten (verhouding schulden/eigen middelen tussen 0,6 en 0,9 in de periode 1997-2001), wat vanaf 2002 niet meer het geval was.
- (183) Ten slotte moet worden opgemerkt dat alle investeringsbeslissingen passen in een groepsstrategie. Derhalve was het normaal dat de NMBS niet alleen rekening hield met het verwachte interne rendement van elke transactie, maar ook met de geraamde positieve effecten voor de hele groep.
- (184) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de NMBS, in het licht van de toenmalige vooruitzichten, zich bij de herinvesteringen van 2001 en de „parallelle bijdragen” heeft gedragen zoals een particuliere investeerder dat zou hebben gedaan, en dat de maatregelen geen staatssteun vormen.
- (185) Daarentegen constateert de Commissie dat de NMBS aan ABX Singapore haar garantie heeft gegeven zonder daarvoor enige vergoeding te eisen, wat een particuliere investeerder wel zou hebben gedaan. Wetende dat deze garantie is gegeven in juni 2000, op het moment dat zowel ABX als bepaalde overheidsmaatregelen met betrekking tot de NMBS in de publieke belangstelling komen, en om bij de analyse elk mogelijk steunelement in aanmerking te nemen, gaat de Commissie ervan uit dat het toekennen van deze garantie zonder enige vergoeding staatssteun kan omvatten. Aangezien deze garantie aan een bedrijf van de groep ABX is verleend op een moment dat reeds tot de reorganisatie en de herstructurering van het netwerk was besloten en met de uitvoering ervan was begonnen, zal de Commissie deze steun onderzoeken samen met de andere maatregelen tot herstructurering van de groep ABX, inclusief ABX Singapore.

6.1.2. De herkapitalisatiemaatregelen

- (186) De vergadering van de Belgische ministerraad van februari 2002 vormt het onweerlegbare bewijs dat de Belgische regering vanaf die dag betrokken is bij het beheer van het ABX-dossier door de NMBS. De herkapitalisatiemaatregelen ten gunste van ABX Duitsland (voor een bedrag van 157,4 miljoen euro) en van ABX Nederland (voor een bedrag van 10,6 miljoen euro) zijn door België na die datum aangemeld en zijn nog niet ten uitvoer gelegd. België heeft deze maatregelen niet voorgesteld als verantwoorde investeringen, maar als herstructureringssteun. Het staat derhalve buiten kijf dat deze maatregelen moeten worden aangemerkt als staatssteun en worden onderzocht als herstructureringssteun.

(187) De patronaatsverklaring die de NMBS ten gunste van haar Duitse dochteronderneming heeft moeten afgeven omdat deze laatste vanaf de eerste maanden na de aankoop door de NMBS met een negatief vermogen had af te rekenen, is tot en met 2005 elk jaar door de NMBS hernieuwd, ook in de periode waarin de beslissingen van de NMBS met betrekking tot ABX zonder enige twijfel moesten worden toegerekend aan de staat. Aangezien een dergelijke verklaring ongeveer dezelfde verbintenissen bevat als een garantie en de NMBS daarvoor geen vergoeding heeft ontvangen, is de Commissie van oordeel dat hier sprake is van staatssteun. Aangezien de herkapitalisatie van ABX Duitsland door de NMBS, waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, de schuldeisers van die onderneming evenwel dezelfde absolute en definitieve zekerheid geeft als die welke zij wensten te krijgen door middel van de patronaatsverklaring — die daarmee zonder voorwerp wordt —, behoeft geen afzonderlijk en overbodig onderzoek naar de herkapitalisatiemaatregelen zelf te worden ingesteld.

6.1.3. De leningen van 2002

(188) De NMBS heeft aan ABX Logistics NV en aan ABX-D, ABX-NL en ABX-F leningen toegekend vanaf april en mei 2002, dus in een periode waarin er geen twijfel meer over bestond dat de beslissingen van de NMBS met betrekking tot ABX moesten worden toegerekend aan de staat.

(189) Zoals aangegeven in het beschrijvende gedeelte van deze beschikking, hebben deze leningen aanleiding gegeven tot een vergoeding tussen [...] en [...]%. Volgens de Commissie is deze vergoeding niet adequaat gezien de situatie van de betrokken ondernemingen. Als indicator voor een adequate vergoeding gaat de Commissie uit van de door haar gehanteerde referentierentevoet, die overigens ook is gebruikt in het kader van de in januari 2003 aan ABX Duitsland toegekende reddingssteun, namelijk 5,06%.

(190) De Commissie concludeert derhalve dat deze leningen een element van staatssteun bevatten. Op basis van vernoemde referentierentevoet, vermeerderd met 400 basispunten voor een onderneming in moeilijkheden, maar ook in herstructurering, raamt de Commissie het met deze leningen gemoeide steunelement op ongeveer 8 miljoen euro.

(191) Aangezien deze leningen aan diverse ondernemingen van de groep ABX zijn verleend op een moment dat reeds tot de reorganisatie en de herstructurering van het netwerk was besloten en met de uitvoering ervan was begonnen, zal de Commissie deze steun onderzoeken samen met de andere maatregelen tot herstructurering van de groep ABX, die ook de activiteiten omvatten van de door deze leningen begunstigde ondernemingen.

6.1.4. De voor de vorming van een cash pool toegekende garantie

(192) Zoals reeds is uiteengezet bij de beschrijving van de herstructureringsmaatregelen, hebben de Belgische autoriteiten aangegeven dat voor de kaskredietlijn ten belope van [...] miljoen euro die door de groep ABX is geopend bij een financiële instelling, wel een commerciële vergoeding wordt betaald en dat voor de in januari 2001 door de NMBS voor deze kredietlijn gestelde garantie een vergoeding van [...] basispunten wordt toegepast.

(193) Dit percentage lijkt aanvaardbaar in het licht van de normaal in vergelijkbare situaties geldende banktarieven⁽⁷¹⁾. De Commissie besluit derhalve dat met deze garantie aan de groep ABX geen voordeel is toegekend dat als staatssteun moet worden aangemerkt. Overigens zou, zelfs indien wordt aangenomen dat de door een particuliere investeerder toegepaste rentevoet enkele basispunten hoger zou hebben gelegen of het dubbele zou hebben bedragen, het daaruit voortvloeiende voordeel (0,07 miljoen euro) te verwaarlozen zijn geweest in vergelijking met de andere steunmaatregelen en zou dat niets veranderd hebben aan de hierna volgende analyse van de verenigbaarheid van de steunmaatregelen voor de herstructurering.

6.1.5. Andere niet in de balanstelling opgenomen verbintenissen van de NMBS

(194) De Belgische autoriteiten hebben bevestigd dat, behoudens de garanties die zijn overgenomen bij de oorspronkelijke aankoop van bepaalde ondernemingen van het netwerk, de NMBS nog in slechts twee gevallen nieuwe garanties aan de groep ABX heeft verstrekt, namelijk de garanties aan ABX Singapore (die eind 2005 zijn afgelopen) en aan de instelling die de kaskredietlijn voor de cash pool heeft toegestaan. De NMBS heeft daarentegen wel een aantal patronaatsverklaringen afgegeven.

(195) Volgens de Belgische autoriteiten zijn deze patronaatsverklaringen, waarvoor geen vergoeding verschuldigd is, in de markteconomie zeer gebruikelijk in het kader van de betrekkingen tussen een moedermaatschappij en haar dochterondernemingen. In het onderhavige geval heeft de Commissie geconstateerd dat, afgezien van de reeds onderzochte verklaring ten gunste van ABX Duitsland en een verklaring ten gunste van ABX Spanje (voor een bedrag van 12,3 miljoen euro), geen enkele van de nieuwe verklaringen waarvan zij het bestaan heeft vernomen en die zijn afgegeven vanaf 2000 (toen ABX in de publieke belangstelling begon te komen), juridisch bindende bepalingen voor de NMBS bevat. Volgens de Commissie komt de patronaatsverklaring ten gunste van ABX Spanje overeen met een bankgarantie, aangezien de NMBS zich ertoe verbindt de nodige middelen ter beschikking te stellen van ABX Spanje opdat dit laatste bedrijf zijn schulden bij de bank kan aflossen. De Commissie herinnert eraan dat het steunelement in dit geval bestaat uit de kosten voor de garantie die de onderneming had moeten betalen om de lening te krijgen en die bovenop de kosten voor de lening zelf komen; het gaat hierbij om een gering bedrag dat overeenkomt met slechts enkele basispunten. Indien derhalve wordt aangenomen dat de door ABX aan de NMBS betaalde rente van [...] basispunten redelijk is, blijft de desbetreffende steun toch zeer marginaal (0,02 miljoen euro per jaar). En zelfs al zouden die kosten voor de garantie aanzienlijk hoger liggen, bijvoorbeeld het dubbele (zijnde [...] basispunten, wat hoog lijkt), dan nog zou de steun marginaal blijven (0,04 miljoen euro per jaar) en geen invloed hebben op de conclusies met betrekking tot de herstructureringssteun.

⁽⁷¹⁾ Door een dochteronderneming van ABX is bijvoorbeeld een rente van [...] basispunten betaald voor een bankgarantie.

6.1.6. De overdracht van de „Road Domestic“-activiteiten in Frankrijk

(196) Aangezien de keuze en de voorwaarden voor de overdracht door ABX Frankrijk van zijn „Road Domestic“-activiteiten duidelijk toe te rekenen zijn aan de Belgische staat, moet de Commissie een onderzoek instellen naar de door de Belgische autoriteiten aangevoerde argumenten om aan te tonen dat een MBO ook de keuze zou zijn geweest van een particuliere investeerder onder dezelfde omstandigheden.

(197) *Kosten van het door de NMBS gekozen scenario*: de totale kosten van het door de NMBS gekozen afstotingsscenario bedragen 137,5 miljoen euro, namelijk [...] miljoen euro voor de negatieve nettoactiva van de activiteit op het moment van de afstoting, en [...] miljoen euro voor de negatieve verkoopprijs.

(198) De Commissie neemt er nota van dat door twee onafhankelijke deskundigen is bevestigd dat het bedrag van [...] miljoen euro overeenkomt met de negatieve waarde van de via de MBO overgedragen „Road Domestic“-activiteiten.

„Deloitte Corporate Finance“ heeft het business plan van de betrokken activiteit onderzocht en het geëvalueerd aan de hand van de „Discounted cash flows“-methode. Het business plan betreft de periode 2005-2008. De evaluatie levert voor ABX-F domestics een waarde op die overeenkomt met bovengenoemde negatieve prijs. Dit resultaat is bevestigd door Ernst & Young Transaction Advisory Services, dat de ramingen van Deloitte heeft gecontroleerd.

Aangezien de twee deskundigen gebruik hebben gemaakt van gebruikelijke en adequate evaluatiemethoden, aanvaardt de Commissie dat de prijs in overeenstemming is met de marktprijs en dat aan de overnemer van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk daarbij geen staatssteun is verleend.

(199) *Kosten van een minnelijke vereffening*: volgens de Belgische autoriteiten zou een minnelijke vereffening 183 miljoen euro gekost hebben, namelijk [...] miljoen euro voor de negatieve nettoactiva op het moment van de beslissing tot overdracht, en [...] miljoen euro andere extra kosten.

(200) Bij een minnelijke vereffening had de NMBS alle schuldeisers van de te vereffenen onderneming schadeloos moeten stellen voor de niet door de vereffende activa gedekte schulden. De kosten worden derhalve terecht op [...] miljoen euro geraamd.

(201) De andere door de Belgische autoriteiten in aanmerking genomen extra kosten omvatten met name [...] miljoen euro voor het in geval van een vereffening door de NMBS uit te voeren sociaal plan, en [...] miljoen euro voor de door de groep ABX geleden verliezen tijdens de onderhandelingen over dat plan.

(202) Beide ramingen lijken redelijk. De eigenlijke kosten van dit sociaal plan komen dan neer op [...] euro per werknemer, wat aanvaardbaar is; de geraamde verliezen tijdens de uitvoering van het plan zijn vergelijkbaar met het geraamde verlies voor 2005 in het kader van het business plan van de onderneming op het moment van de overdracht (tussen [...] en [...] miljoen euro). De Belgische autoriteiten houden in hun ramingen overigens rekening met een extra

bedrag van 15 miljoen euro voor de verliezen in de eerste vier maanden van 2006.

(203) Aangezien ABX Frankrijk bovendien te maken zou hebben gehad met diverse schadeclaims wegens contractbreuk (de Belgische autoriteiten hebben de kosten op 14 miljoen euro geraamd), en met de gevolgen, voor de andere activiteiten van de groep, van een verminderde toegang tot de Franse markt, mag dan ook redelijkerwijs worden aangenomen dat de minnelijke schikking voor de NMBS veel duurder zou zijn uitgevallen dan de MBO van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk.

(204) *Kosten van een gerechtelijke vereffening*. Volgens de Belgische autoriteiten zouden de kosten van een gerechtelijke vereffening zijn opgelopen tot 346 miljoen euro, namelijk [...] miljoen euro voor de negatieve nettoactiva van de onderneming op het moment van de beslissing tot verkoop, en [...] miljoen euro voor andere extra uitgaven.

(205) Volgens de Commissie mag er, in tegenstelling tot de andere twee scenario's (MBO en minnelijke vereffening), bij een gedwongen vereffening niet van worden uitgegaan dat de NMBS het volledige verlies ([...] miljoen euro) in verband met de negatieve nettoactiva op het moment waarop het besluit tot verkoop is genomen, had moeten dragen, aangezien zij per definitie niet zou getracht hebben de schuldeisers van haar dochteronderneming schadeloos te stellen.

(206) Een van de andere aan dit scenario verbonden extra kosten voor de NMBS was volgens de Belgische autoriteiten het risico dat [...] voor een bedrag van 58 miljoen euro.

(207) Ter staving van deze veronderstelling verwijzen de Belgische autoriteiten onder andere naar een advies van Linklaters en Grand Auzas et Associés; volgens dat advies zou het scenario van een gerechtelijke vereffening de NMBS blootstellen aan een reëel en niet te veronachtzamen risico [...], met aanzienlijke consequenties ten aanzien van de aansprakelijkheid van de NMBS.

(208) De Commissie ontkent niet dat, in uitzonderlijke gevallen, bepaalde nationale wetgevingen aan derden de mogelijkheid bieden om zich tegen de aandeelhouders van een vereffende onderneming te keren indien deze aandeelhouders worden beschouwd als de [...] en/of bestuurders bepaalde beheersfouten hebben begaan.

(209) Hoewel in dit geval het Franse recht in een dergelijke mogelijkheid voorziet en de Belgische autoriteiten een aantal indicaties hebben gegeven met betrekking tot een dergelijk risico, hebben deze laatste toch onvoldoende antwoorden gegeven op de twijfels over de uitbreiding van de procedure inzake dit dossier in april 2005. De Commissie concludeert dan ook dat het in het onderhavige geval onterecht zou zijn om in het kader van dit scenario het bedrag van 58 miljoen euro in aanmerking te nemen dat volgens de Belgische autoriteiten verbonden is aan het risico [...].

(210) Voorts is de Commissie ook van mening dat het, met name gezien het bijzondere statuut van de NMBS, weinig waarschijnlijk is dat de financieringskosten van de NMBS sterk zouden zijn beïnvloed door een eventuele gerechte-

lijke vereffening van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk, in tegenstelling tot de beweringen van de Belgische autoriteiten. Daarentegen kan wel worden aangenomen dat deze vereffening de kosten in verband met de financiering van de bankschulden van de groep ABX zou hebben doen toenemen met maximaal 7 miljoen euro, het door de Belgische autoriteiten geraamde bedrag.

- (211) In de door de Belgische autoriteiten gemaakte simulatie wordt ook rekening gehouden met de gevolgen voor de behoeften van de groep aan bedrijfskapitaal, aangezien de schuldeisers van de groep in zijn geheel een drastische inkorting van de betalingstermijn hadden kunnen eisen in verband met de vereffening van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk. Uitgaande van de veronderstelling dat de leveranciers de toegestane betalingstermijn met gemiddeld een week (ongeveer 15 %) verminderen, is het effect van deze maatregel op 45 miljoen euro geraamd, wat aanvaardbaar lijkt. Ook al had het effect matig kunnen zijn voor de klanten van de dochterondernemingen in goede financiële gezondheid, het had ook veel groter kunnen zijn voor de klanten van de dochterondernemingen die in financiële moeilijkheden verkeerden op het moment van de vereffening van de activiteit in Frankrijk.
- (212) Ten slotte zijn de Belgische autoriteiten van mening dat de vereffening van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk in het jaar van de vereffening zou hebben geleid tot een verlies aan cliënteel van 5 à 30 % voor de andere activiteiten van de groep. Aangezien de groep zich toelegt op een geïntegreerde dienstverlening in heel Europa en de verschillende activiteiten onderling sterk samenhangen, kan redelijkerwijs worden verondersteld dat een gerechtelijke vereffening zou hebben geleid tot een aantasting van het imago en een verlies aan activiteiten voor de hele groep; de gevolgen zouden ook groter zijn naarmate de betrokken activiteit en/of het betrokken land zich dichterbij de activiteit en het land van de te vereffenen onderneming bevindt/bevinden, wat het geval is voor België. In het geval van een MBO (het gekozen scenario) is dat alles niet van toepassing. Enerzijds blijft met deze oplossing het imago van de groep ongeschonden, en anderzijds is in de overdrachtsovereenkomst voor de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk voorzien in een samenwerkingsovereenkomst tussen de onderneming die de bij de MBO overgedragen activiteiten groepeerde, en de internationale activiteiten van ABX-F die tot de groep ABX blijven behoren, zodat de klanten van deze laatste toegang blijven hebben tot een dienst in Frankrijk. De Commissie merkt op dat moeilijk kan worden aangetoond dat het verlies aan cliënteel werkelijk tot 30 % kan oplopen. Aangezien de verschillende dochterondernemingen van de groep vaak voor dezelfde belangrijke klanten werken, en rekening houdend met het gewicht van Frankrijk in de internationale activiteiten van de groep in Frankrijk, Duitsland en Nederland (14 à 36 %), is de Commissie van oordeel dat het voor de berekening van de extra kosten, die door de Belgische autoriteiten op 112 miljoen euro worden geraamd, voorzichtiger is voor de raming van de kosten uit te gaan van een verlies aan cliënteel van maximaal 20 % in het eerste jaar en voor de meest getroffen activiteiten, wat dus neerkomt op ongeveer 75 miljoen euro.
- (213) Het is evenzeer redelijk aan te nemen dat deze daling van de activiteit de groep ertoe genoodzaakt zou hebben het personeelsbestand in te krimpen, want om een te belangrijke daling van de brutomarge te vermijden, was het misschien wel nodig geweest meer personeel te ontslaan. Deze extra kosten zijn door de Belgische autoriteiten op 35 miljoen euro geraamd. Aangezien de omvang en dus ook de kosten van deze ontslagen in verhouding moeten staan tot het verlies aan activiteit, zou op grond van dezelfde voorzichtige hypothese als hierboven, ongeveer twee derden van deze raming van de Belgische autoriteiten in aanmerking moeten worden genomen, namelijk 24 miljoen euro.
- (214) De Commissie is van oordeel dat de kosten van een gerechtelijke vereffening van de „Road Domestic“-activiteiten van ABX Frankrijk voor de NMBS, volgens de Belgische autoriteiten 346 miljoen euro, in totaal ten minste 7 + 45 + 75 + 24, d.i. 151 miljoen euro (exclusief een mogelijk risico van [...]) zouden hebben bedragen, wat nog steeds meer is dan de kosten van het door de NMBS gekozen scenario.
- (215) *Conclusie:* Op grond van de bovenstaande analyse komt de Commissie tot de conclusie dat de door de NMBS gemaakte keuze om zijn Franse „Road Domestic“-activiteiten af te stoten via een MBO en de daarbij gehanteerde voorwaarden, in overeenstemming zijn met de keuze die een particuliere investeerder zou hebben gemaakt op basis van louter economische overwegingen, en dat in onderhavig geval dus geen sprake is van staatssteun.
- (216) De Commissie heeft de bovenstaande analyse enkel gebaseerd op de hypothesen die haar redelijk en voldoende gemotiveerd leken. Volgens deze ramingen bedraagt het verschil tussen het door de NMBS gekozen scenario en de vereffeningsalternatieven ten minste 13 miljoen euro, wat ruimschoots volstaat om een eventuele foutmarge voor de na analyse gemaakte ramingen te overbruggen.

6.1.7. Verkoop van ABX-WW

- (217) De Commissie stelt vast dat de NMBS wel degelijk heeft gezocht naar een koper voor ABX-WW, met name via een gespecialiseerd bedrijf.
- (218) Met betrekking tot de prijs en de voorwaarden voor de verkoop van ABX-Worldwide houdt de Commissie rekening met het rapport van KPMG, dat als opdracht had gekregen het voorstel voor de verkoop van alle resterende activa van ABX-WW uit financieel oogpunt (fairness) te onderzoeken (zie de beschrijving hierboven).
- (219) In zijn rapport ⁽⁷²⁾ baseert KPMG zich in hoofdzaak op een vergelijking van twee evaluatiemethoden, namelijk de „Discounted cash flow“-methode („DCF“) waarbij de netto actuele waarde van de geraamde toekomstige inkomsten wordt berekend, en de „Capitalised earnings“-methode („CEA“) waarbij verschillende inkomstenniveaus (CA, EBITDA, EBIT ...) van een onderneming worden vergeleken met die van andere ondernemingen uit dezelfde sector, aan de hand van ramingen door toepassing van voor de betrokken markt geldende multiplicatorcoëfficiënten.
- (220) Aangezien de deskundige aan de hand van voor dit type „fairness opinion“ gangbare berekeningsmethoden een grondige analyse heeft gemaakt van de betrokken verkoop,

(213) Het is evenzeer redelijk aan te nemen dat deze daling van de activiteit de groep ertoe genoodzaakt zou hebben het

⁽⁷²⁾ KPMG: Project Yvan — Valuation summary, Presentation to NMBS/SNCB Holding NV/SA, 26 May 2005 v2.2.

is de Commissie van oordeel dat de eindconclusie van KPMG, namelijk dat „*the term of the proposed sale to Yvan is fair and reasonable and represents fair market value*” (de voorwaarden voor de voorgestelde verkoop aan Yvan billijk en redelijk zijn en de prijs in overeenstemming is met de marktwaarde) aanvaardbaar is. Zij besluit dat de verkoop van ABX-WW, op voorwaarde dat deze verkoop plaatsvindt tegen de overeengekomen prijs en onder voorbehoud van de bij overdrachten gebruikelijke en economisch verantwoorde aanpassingen, geen elementen van staatssteun bevat ten gunste van de overnemer.

- (221) Dankzij de verkoopvoorwaarden (verkoop prijs en de verbintenis van Yvan tot een substantiële bijdrage) kan België zijn in het kader van dit dossier gedane overheidsuitgaven verminderen. Deze voorwaarden garanderen eveneens de effectieve verkoop door de NMBS van alle activiteiten van de groep ABX.

6.2. Verenigbaarheid van de herstructureringssteun

- (222) Hierna onderzoekt de Commissie of de hierboven als staatssteun aangemerkte maatregelen in overeenstemming zijn met de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden. De oorspronkelijke aanmelding door de Belgische autoriteiten heeft plaatsgevonden in 2003 en heeft aanleiding gegeven tot het inleiden van de procedure in juli 2003, op basis van de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 1999⁽⁷³⁾ (hierna „richtsnoeren van 1999” genoemd). Enerzijds is evenwel bij de bijwerking van het herstructureringsplan na de inwerkingtreding van de nieuwe richtsnoeren het oorspronkelijk voorgenomen steunbedrag aanzienlijk verhoogd; anderzijds blijkt uit de bovenstaande analyse dat de NMBS onrechtmatige steun heeft verleend aan de groep ABX. Met inachtneming van deze elementen en van de punten 103 en 104 van de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004⁽⁷⁴⁾ (hierna „richtsnoeren van 2004” genoemd), onderzoekt de Commissie het geheel van de maatregelen in het licht van deze laatste tekst, evenwel in aanmerking nemend dat de oorspronkelijke aanmelding van het plan heeft plaatsgevonden op basis van de richtsnoeren van 1999. Uit de onderstaande analyse blijkt in elk geval dat de betrokken steun verenigbaar is, met inachtneming van zowel de richtsnoeren van 1999 als die van 2004.

6.2.1. Subsidiabiliteit

- (223) De Commissie constateert dat, op basis van diverse ter zake relevante indicatoren, de groep ABX in zijn geheel moet worden beschouwd als een onderneming in moeilijkheden in de zin van punt 11 van de richtsnoeren van 2004. Enerzijds is het operationeel verlies van de groep in 2001 en 2002 toegenomen tot 50 miljoen euro; ook het nettoverlies is toegenomen van - 73 miljoen euro in 2000 tot - 186 miljoen euro in 2002; de financiële lasten zijn in

diezelfde periode gestegen van 15 naar 41 miljoen euro en de schulden van 442 naar 512 miljoen euro. Anderzijds kregen de activiteiten van de groep ABX in Duitsland, Nederland en Frankrijk te maken met ernstige financiële moeilijkheden die zijn omschreven in de beschikking tot goedkeuring van de reddingssteun voor ABX⁽⁷⁵⁾; het gaat derhalve duidelijk om ondernemingen in moeilijkheden, zoals de Commissie in voornoemde beschikking heeft vastgesteld; de betrokken ondernemingen stonden destijds centraal in het strategische beleid van de groep ABX en zij waren bepalend voor het potentieel van de groep op het gebied van geïntegreerde dienstverlening inzake vervoerslogistiek in Europa; bovendien hadden zij een beslissend aandeel (ongeveer 60 % in 2002) in de omzet van de groep, waardoor de ernstige moeilijkheden van die dochterondernemingen een bedreiging vormden voor de overleving van de groep in zijn toenmalige configuratie.

- (224) Overigens is de Commissie van mening dat de rest van de groep ABX niet in nog belangrijkere mate kon bijdragen aan de financiering van de herstructurering.
- (225) De Belgische autoriteiten hebben er inderdaad op gewezen dat ABX-WW 24,3 miljoen euro heeft kunnen vrijmaken via overdrachten, externe financieringen en een verhoging van de productiviteit (met name in Italië, Duitsland, Portugal, Nederland en Spanje); daarmee kon de herstructurering van de groep gedeeltelijk worden gefinancierd.
- (226) Door de verkoop van activa, in combinatie met de interne rationalisatiemaatregelen, zal de groep ABX-WW sterk worden afgeslankt: het aantal vestigingen wordt vermindert met 31 %, de omzet met 21 %, het personeelsbestand (ETP) met 40 % en de (opslag)ruimte met 54 %. Deze cijfers liggen nog hoger in Duitsland waar de inkrimping tot 69 % bedraagt, voordat rekening is gehouden met de verbintenissen die door België in november 2005 zijn aangegaan. Extra overdracht van activa zou de levensvatbaarheid van de groep, als netwerk voor geïntegreerde dienstverlening op het vlak van multimodale logistiek in Europa, kunnen aantasten.
- (227) Overigens hebben de gezonde ondernemingen van de groep de ondernemingen in moeilijkheden gesteund, en zo bijgedragen tot het herstel van deze laatste. Zo heeft ABX LOGISTICS (Belgium) NV/SA afstand gedaan van een schuldvordering op ABX-NL voor een bedrag van 10,6 miljoen euro.
- (228) Ten slotte moet erop worden gewezen dat de hele groep, die haar liquide middelen sedert 2001 heeft gegroepeerd, een [...] kasgebrek heeft, aangezien de opbrengsten van de winstgevendende activiteiten worden opgeslorpt door de verlieslatende activiteiten.
- (229) De kaskredietlijn voor de cash pool vertoont constant een negatief saldo, vaak in de buurt van het toegestane maximum van [...] miljoen euro (in juni 2005 bedroeg het bijv. -[...] miljoen euro) en de groep heeft [...] liquiditeitsschulden op korte termijn:

⁽⁷⁵⁾ Beschikking nr. C(2003) 245 def. van 21.1.2003: staatssteun N 769/2002, reddingssteun ten gunste van ABX Logistics (dochter -F, -D, -NL en de gehele groep). De beschikking kan worden geraadpleegd op het volgende webadres: http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/transport-2002/n769-02-nl.pdf.

⁽⁷³⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

⁽⁷⁴⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

**Geconsolideerde kaspositie van ABX LOGISTICS
Worldwide N.V.**

	<i>In miljoen euro</i>		
	31.12.2003	31.12.2004	30.6.2005
Rekeningen-courant bij de bank	[...]	[...]	[...]
Financiële schulden op meer dan een jaar die in de loop van het jaar vervallen	[...]	[...]	[...]
Debet op bankrekeningen op korte termijn	[...]	[...]	[...]
Netto kaspositie	- 36,8	- 62,2	- 114,4

(230) Ten slotte constateert de Commissie dat, hoewel de holding ABX-WW pas in 2003 is opgericht, de groep als economische entiteit geen nieuw opgerichte onderneming is in de zin van de richtsnoeren van 2004, aangezien zij ontstaan is uit de samenvoeging van verscheidene eenheden die reeds in dezelfde sector actief waren, en de nieuwe structuur van de groep speciaal is ingevoerd om bij te dragen tot de herstructurering.

6.2.2. Herstel van de levensvatbaarheid

(231) De voor ABX-WW, ABX-D en ABX-NL opgestelde ramingen van de te verwachten resultaten, als aangegeven in de beschrijving hierboven en gebaseerd op realistische hypothesen, voorzien een herstel van de levensvatbaarheid tussen 2006 en 2007.

(232) Bovendien zijn de financiële resultaten sedert 2002, het jaar waarin het herstructureringsplan is opgesteld, aanzienlijk verbeterd. Voor ABX Logistics Worldwide SA zijn de bedrijfsresultaten (EBIT) verbeterd, namelijk van - 28,7 miljoen euro in 2002 tot + 11,6 miljoen euro in 2004. De bedrijfsresultaten van ABX Logistics (Deutschland) GmbH (exclusief Air&Sea) zijn in dezelfde periode geëvolueerd van - 32,0 miljoen euro tot [...] miljoen euro en die van ABX Logistics Holding (Nederland) BV van - 6,7 miljoen euro tot [...] miljoen euro, zodat het evenwicht bijna is bereikt.

(233) Afgezien van dit onmiskenbaar financieel herstel in de afgelopen jaren, blijkt uit het beschrijvende gedeelte van deze beschikking dat de groep ABX overduidelijk een grondige herstructurering ondergaat waardoor de levensvatbaarheid op duurzame wijze zal worden hersteld.

(234) De Commissie is ten slotte van oordeel dat de ondertekening van een voorlopige verkoopovereenkomst voor de gehele groep ABX LOGISTICS WW, waardoor de verkoop verplicht wordt onder voorbehoud van goedkeuring en de bij overdrachten gebruikelijke voorwaarden, en die bovendien vergezeld gaat van belangrijke investeringsverbintenissen van de particuliere overnemer, een extra indicator vormt voor de kwaliteit van het herstructureringsplan voor

de groep ABX en voor het duurzame herstel van de levensvatbaarheid van de groep.

6.2.3. Voorkoming van concurrentievervalsing

(235) Volgens de richtsnoeren van 2004 moeten compenserende maatregelen worden genomen om voor de concurrenten de nadelige gevolgen van de steun zoveel mogelijk te beperken. Anders zou moeten worden aangenomen dat door de steun het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.

(236) De groep ABX is volop bezig de capaciteit ingrijpend terug te schroeven. Zoals hierboven reeds is opgemerkt, zal de groep ABX tegen het einde van de herstructurering het aantal vestigingen, de bedrijfsruimte, de omzet en het personeelsbestand sterk inkrimpen, namelijk met 54 % voor ABX-WW, met 69 % voor ABX-D, met 44 % voor ABX-NL en met 76 % voor ABX-F (met name door het overdragen en sluiten van vestigingen). Op de Duitse markt zal nog extra worden gesnoeid als gevolg van de door de Belgische autoriteiten in [...] 2005 aangegeven extra verbintenissen. Door deze besnoeiingen, die aanzienlijk verder gaan dan in het oorspronkelijke plan was bepaald, wordt een zeer groot marktaandeel vrijgemaakt voor de concurrentie.

(237) Volgens de Commissie staan deze sluitingen en overdrachten volledig in verhouding tot de situatie, gelet op hun kwantitatieve omvang, op het geringe marktaandeel dat ABX nog rest in de sector vrachtovervoer (minder dan 2 % in Duitsland, 1 % in Nederland in 2002), op de noodzaak over een minimumnetwerk in verschillende Europese landen te beschikken om de logistiekedienstverlening op het gebied van het multimodale vervoer in Europa levensvatbaar te houden, en ten slotte op de constatering dat er op de vervoersmarkt geen sprake is van overcapaciteit inzake vervoerslogistiek maar dat de markt in volle expansie is, zoals in punt 2.2 is gesteld. Er zij aan herinnerd dat de groep ABX nauwelijks over transportmiddelen beschikt en bijgevolg ook nauwelijks actief is in het wegvervoer.

(238) Op basis van de door de Belgische autoriteiten verstrekte informatie heeft de Commissie bovendien geconstateerd dat het terugschroeven van de capaciteit grotendeels betrekking heeft op activiteiten op de korte termijn. Deze extra verlagingen betreffen ongeveer 19 % voor het aantal vestigingen (op een totaal van 31 %), 12 % voor de omzet (op een totaal van 21 %), 15 % voor de inkrimping van het personeelsbestand (op een totaal van 40 %) en 40 % voor de vermindering van de opslagruimte (op een totaal van 54 %).

6.2.4. Beperking van de steun tot het minimum

(239) Volgens de richtsnoeren van 2004 moeten het bedrag en de intensiteit van de steun tot het minimum worden beperkt.

- (240) In dit verband constateert de Commissie in de eerste plaats dat de herkapitalisatie leidt tot een verhouding schulden/eigen middelen van 80 % voor de groep, na uitvoering van de aangemelde maatregelen. Deze verhouding zou 155 % bedragen na verwijdering uit de rekeningen van de groep van de goodwill ten bedrage van 146 miljoen euro.

ABX LOGISTICS Worldwide N.V., geconsolideerde balans

	31.12.3	31.12.4	30.6.5	31.12.5 voor omzet- ting	31.12.5 na omzet- ting	31.12.5 na omzet- ting zonder good- will	31.12.6	31.12.7
Geconsolideerd eigen vermogen	185,8	173,9	158	131,9	300	154	[...]	[...]
Financiële schulden	369	414,3	407	407	239	239	[...]	[...]
Schuldratio	199 %	238 %	258 %	309 %	80 %	155 %	[...]	[...]

- (241) Volgens de Commissie is het verantwoord ook dit tweede cijfer (155 %) in overweging te nemen, aangezien deze goodwill grotendeels voortkomt uit de oorspronkelijke acquisitie van ABX-D ([...] miljoen euro) en ABX-NL ([...] miljoen euro), waarvan de capaciteit drastisch zal worden teruggeschroefd bij de herstructurering (en dan is nog geen rekening gehouden met de [...] verbintenissen om de aanwezigheid in Duitsland te verminderen, zoals door de Belgische autoriteiten in december 2005 is meegedeeld). De Belgische autoriteiten zijn bovendien van mening dat de uitvoering van herstructureringsmaatregelen in de rekeningen van de NMBS zou leiden tot [...] waardoor de goodwill voor de Duitse en de Nederlandse dochteronderneming volledig verdwijnt.

- (242) De twee verhoudingen (80 en 155 %) liggen aanzienlijk hoger dan bij de concurrenten die vergelijkbaar zijn met de groep ABX. Zo bedraagt het gemiddelde (gewogen naar omzet) bij de concurrenten ongeveer 43 % (en het zou nog dalen tot 16 % indien ook de onderneming DPWN zou worden meegerekend, maar die lijkt niet vergelijkbaar genoeg om in aanmerking te worden genomen).

- (243) Dit betekent dat de herkapitalisatie van de groep ABX zal achterblijven bij het gemiddelde niveau van de sector en dat de groep, als gevolg van zijn financiële structuur, niet over een overschot aan middelen beschikt.

- (244) In de tweede plaats herinnert de Commissie eraan dat de netto liquiditeitspositie van ABX-WW sedert 2003 negatief is, zodat de groep ABX niet over een overschot aan liquide middelen beschikt.

- (245) In de derde plaats moet er mee rekening worden gehouden dat de door de NMBS te ontvangen prijs als vergoeding voor de verkoop van aandelen van ABX-WW, ertoe bijdraagt dat het werkelijke steunbedrag wordt verlaagd. Voor de groep en zijn concurrenten, en voor de NMBS en Yvan, zou het geen verschil uitmaken of de door de NMBS ingebrachte steun met dat bedrag zou worden verlaagd, of de verkoop zou plaatsvinden tegen een symbolische prijs, dan wel of de overeenkomstige financiering direct zou worden ingebracht door de overnemer.

- (246) Overigens moet de Commissie zich ervan overtuigen dat de begunstigde van de steun een belangrijke bijdrage levert aan het herstructureringsplan, hetzij uit eigen middelen, hetzij via een externe financiering tegen marktvoorwaarden.

- (247) Daartoe bepaalt de Commissie eerst de totale kosten van herstructurering, exclusief het effect van de productiviteitsverhoging en de vermindering van de behoefte aan bedrijfskapitaal.

Nettokosten van de herstructurering

Ontslagen, sluitingen	- 49,0
Cash-drain tijdens de herstructurering (exclusief het effect van de productiviteitsverbetering)	- 121,0
Schuld aan de NMBS (vóór 2002)	- 60,0
Rente op schulden aan de NMBS (schuld vóór 2002 + reddingssteun)	- 8,0
Aflossing van kredieten en leningen als gevolg van de terugtrekking van banken	[...]
Terugbetaling door Yvan van andere garanties en schuldvorderingen aan de schuldeisers ABX	[...]
Verlaging van de behoefte aan bedrijfskapitaal	29,1
Totaal	- 296,6

- (248) In dit verband is de Commissie van oordeel dat het om de onderstaande redenen gerechtvaardigd is de in de bovenstaande tabel vermelde kosten in aanmerking te nemen:

- (a) Het bedrag van 49 miljoen euro betreft de directe kosten van de herstructurering, zoals de ontslagvergoedingen of de kosten in verband met het sluiten van dochterondernemingen.

- (b) Het bedrag van 121 miljoen euro betreft de financieringsbehoefte (of cash-drain) van de bedrijven die in de periode 2003-2005 zijn geherstructureerd. Het betreft in hoofdzaak de gecorrigeerde EBITDA van de voor de herstructurering vereiste investeringen, de financiële lasten en bepaalde uitzonderlijke elementen.

De Commissie heeft, op basis van de door de Belgische autoriteiten meegedeelde gegevens, geconstateerd dat de in aanmerking genomen investeringen hoofdzakelijk betrekking hebben op de informatica en dat zij in elk geval lager liggen dan de afschrijvingen. De investeringen in de informatica zijn wel degelijk een belangrijk onderdeel van de reorganisatie en van de productiviteitsverbetering van de groep. De Belgische autoriteiten hebben overigens bevestigd dat deze investeringen niet leiden tot een verhoging van de capaciteit. De Commissie heeft ook geconstateerd dat de uitzonderlijke elementen in hoofdzaak de kosten omvatten die verband houden met de herstructurering van het bedrijf; het betreft de reorganisatie en de maatregelen op het vlak van de productiviteit (ontslag van personeelsleden in functies in de centrale structuur, juridische vereenvoudiging, andere productiviteitsverbeterende maatregelen ...) die noodzakelijk zijn om de levensvatbaarheid te herstellen.

Opgemerkt moet worden dat de aan de cash-drain verbonden kosten in de herstructureringsperiode zelf, namelijk 150,9 miljoen euro, hier zijn verminderd met het te verwachten gunstige effect van de herstructurering in de vorm van een positieve cash-flow in de betrokken periode van 29,9 miljoen euro, zodat de nettokosten nog 121 miljoen euro bedragen.

- (c) In de overige financieringsbehoeften aan het einde van 2005 moet worden voorzien voordat ABX-WW wordt verkocht, ten einde de financiële structuur van de groep weer gezond te maken. Het gaat hierbij hetzij om schulden aan de NMBS die zullen worden omgezet in kapitaal (60 miljoen euro), plus de desbetreffende rente (8 miljoen euro), hetzij om schulden die ontstaan omdat banken zich hebben teruggetrokken in de periode 2003-2005 ([...] miljoen euro), hetzij om de voorgenomen overname door Yvan van bestaande garanties en schuldvoordelingen ([...] miljoen euro).
- (d) De daling van de behoefte aan bedrijfskapitaal vloeit voort uit een beter beheer van de commerciële relaties van de groep met zijn klanten en leveranciers, en komt in mindering op de kosten van de herstructurering.
- (249) Voor de financiering van deze maatregelen heeft de groep ABX gebruik gemaakt van bepaalde eigen middelen en van externe middelen die tegen marktvoorwaarden zijn verkregen. Het gaat hierbij in hoofdzaak om de verkoop van activa aan derden (24,2 miljoen euro), de reeds vermelde overname van activiteiten van te herstructureren bedrijven door de gezonde dochterondernemingen van ABX of door de holding ABX-WW (22,6 miljoen euro), alsmede de afstand van schuldvoordelingen en de financiering door gezonde delen van de groep (10,6 + 6 miljoen euro). Deze inspanningen door de gezonde takken van de groep vormen een reële bijdrage van de begunstigde, namelijk de groep in zijn geheel. Hierbij moet nog de door Yvan verstrekte financiering worden opgeteld ([...] miljoen euro). De totale eigen bijdragen zijn derhalve gelijk aan [...] miljoen euro.

(250) Uit de bovenstaande analyse blijkt dat de eigen bijdrage van de begunstigde ten minste gelijk is aan 43,4 % van de aan de herstructurering verbonden kosten. In het onderhavige geval acht de Commissie het aangewezen een eigen bijdrage van minder dan 50 % toch te aanvaarden om de volgende redenen: de bijzondere moeilijkheden die samengaan met de herstructurering (van deze herstructurering hangen direct 13 000 jobs af in Europa); de omvang van de capaciteitsverlaging (tot 50 %, hoofdzakelijk secundaire activiteiten op de korte termijn); het risico van een extra verlaging voor de levensvatbaarheid van het logistieke netwerk voor internationaal vervoer van ABX-WW; het feit dat de oorspronkelijke aanmelding is gedaan met inachtneming van de richtsnoeren van 1999, waarin niet was voorzien in een minimumpercentage; de privatisering van ABX-WW die medebepalend is voor de levensvatbaarheid van de groep en verdere steun voor de groep in de toekomst overbodig maakt.

(251) Ook uit andere elementen blijkt dat de markten geloven in het herstel van de levensvatbaarheid, met inachtneming van de richtsnoeren van 2004. De Commissie herinnert er bijvoorbeeld aan dat door een financiële instelling aan de groep ABX een kaskredietlijn is toegekend ten bedrage van [...] miljoen euro, waarvoor de NMBS een garantie heeft gesteld; uit voorzichtigheid is met deze kredietlijn evenwel geen rekening gehouden bij de bovenstaande berekening van de bijdrage van de begunstigde, aangezien de Commissie, gezien de aan de bank en de NMBS betaalde premies, niet helemaal kan uitsluiten dat er sprake kan zijn van steun. Bovendien blijven de particuliere banken aanzienlijke bedragen aan kortetermijnkrediet verstrekken aan de groep ABX, zonder patronaatsverklaring of overheids Garantie.

(252) De Commissie is derhalve van oordeel dat is voldaan aan de voorwaarde dat de steun beperkt moet zijn tot het minimum en dat de onderneming uit eigen middelen een aanzienlijke bijdrage moet leveren in de kosten van de herstructurering.

6.2.5. Beginsel van de eenmalige steun

(253) De Commissie herinnert eraan dat het ABX-netwerk is uitgebouwd vanaf 1998 en dat zij vóór de onderhavige beschikking op geen enkel moment herstructureringssteun voor het netwerk heeft goedgekeurd.

(254) De Commissie is voorts van oordeel dat de geplande privatisering van de groep ABX niet alleen zou moeten garanderen dat de levensvatbaarheid duurzaam wordt hersteld, maar ook dat het beginsel van de eenmalige steun in acht wordt genomen, doordat het aanzienlijk minder waarschijnlijk wordt dat nog eens overheidsgeld in de particulier geworden onderneming wordt geïnjecteerd.

6.2.6. Conclusie

(255) Op grond van hetgeen voorafgaat, concludeert de Commissie dat de door de NMBS in het kader van de herstructurering van de groep ABX verleende steun in overeenstemming is met de criteria van de richtsnoeren van zowel 1999 als 2004 voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden, en derhalve verenigbaar is met artikel 87, lid 3, van het Verdrag. In het

bijzonder wordt in aanmerking genomen dat de gezonde delen van ABX in belangrijke mate hebben bijgedragen in de financiering van de ondernemingen in moeilijkheden, en dat de groep bovendien zijn capaciteit aanzienlijk heeft ingekrompen in ruil voor de steun. Bovendien zal de privatisering van de groep ABX niet alleen de levensvatbaarheid van de groep garanderen, maar ook voorkomen dat aan de groep opnieuw staatssteun wordt verleend.

(256) De Commissie herinnert er ten slotte aan dat in de politieke oriëntatiepunten inzake staatssteun in de spoorwegsector, die zij heeft aangekondigd in haar beschikking van 2 maart 2005 in het kader van dossier nr. N 386/2004, een horizontaal onderzoek zal worden ingesteld naar de problemen met betrekking tot de onbeperkte garantie die in meerdere lidstaten van toepassing is ten gunste van de spoorwegmaatschappijen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De in deze beschikking onderzochte steun die door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) is verleend in het kader van de herstructurering van de groep ABX Logistics, is verenigbaar met de gemeenschappelijke markt op de in artikel 2 vastgestelde voorwaarden.

2. De financieringen waarvan door de NMBS gebruik is gemaakt om het afstoten van een deel van ABX Logistics (France) te financieren, en de andere in deze beschikking onderzochte financieringen, met name de in 2001 gedane

kapitaalinvesteringen en de „parallele bijdragen”, vormen geen staatssteun.

Artikel 2

Aan de goedkeuring van de in artikel 1, lid 1, bedoelde herstructureringssteun verbindt de Commissie de voorwaarde dat de groep ABX Logistics binnen [...] maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking tegen de marktprijs wordt verkocht aan een overnemer die geen juridische band heeft met de NMBS en die de in deze beschikking beschreven, door de potentiële overnemer voorgestelde verbintenissen inzake de voorwaarden voor aankoop en financiering, nakomt.

Artikel 3

België deelt de Commissie binnen twee maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking mede welke maatregelen het heeft getroffen om hieraan te voldoen.

Artikel 4

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 7 december 2005.

Voor de Commissie
Jacques BARROT
Vice-voorzitter

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 4 juli 2006

betreffende de steunmaatregel die Italië voornemens is ten uitvoer te leggen ten gunste van Cantieri Navali Termoli S.p.A (Nummer C 48/2004 (ex N 595/2003))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 2972)

(Slechts de tekst in de Italiaanse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/948/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),

Gelet op Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw ⁽¹⁾ (hierna „scheepsbouwverordening”), en met name op artikel 3, lid 2,

Na de belanghebbenden te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken ⁽²⁾, en rekening houdende met deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

(5) Italië formuleerde zijn opmerkingen bij brief van 26 juli 2005, geregistreerd op 29 juli 2005. Bij brief van 6 januari 2006 verzocht de Commissie om aanvullende inlichtingen, waarop de Italiaanse autoriteiten bij brieven van 23 januari 2006 en 2 februari 2006 antwoordden met een verzoek tot een verlenging van de antwoordtermijn, hetgeen de Commissie heeft toegestaan bij brieven van 27 januari 2006 en 9 februari 2006. Bij brief van 6 maart 2006, geregistreerd op dezelfde dag, zonden de Italiaanse autoriteiten de verzochte aanvullende inlichtingen toe, en vervulde zij deze gegevens bij brief van 6 april 2006.

(6) De Commissie heeft van de belanghebbenden geen opmerkingen ter zake ontvangen.

PROCEDURE

- (1) Bij brief van 22 december 2003, geregistreerd op dezelfde dag, heeft Italië de Commissie, overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de scheepsbouwverordening ⁽¹⁾, in kennis gesteld van een verzoek om verlenging van de termijn van drie jaar voor de oplevering van een schip, C.180 genaamd, waarvoor bedrijfssteun wordt ontvangen. Het schip wordt gebouwd door Cantieri Navali Termoli S.p.A. (hierna „de scheepswerf”).
- (2) Bij brief van 30 december 2004 heeft de Commissie Italië in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden ten aanzien van de aangemelde maatregel.
- (3) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽²⁾ bekend gemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de steunmaatregelen te maken.
- (4) Bij brieven van 28 januari 2005, 1 april 2005, 1 juni 2005 en 6 juli 2005, respectievelijk geregistreerd op 2 februari 2005, 6 april 2005, 6 juni 2005 en 7 juli 2005, heeft Italië verzocht om een verlenging van de antwoordtermijn voor het inzenden van haar opmerkingen over het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure, waarop de Commissie heeft geantwoord bij brieven van, respectievelijk, 4 februari 2005, 8 april 2005, 29 juni 2005 en 17 juli 2005.

GEDETAILEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

- (7) Italië verzocht de Commissie om een verlenging van de uiterste leveringstermijn van 31 december 2003, die in de scheepsbouwverordening is bepaald als voorwaarde om aan contracten gekoppelde bedrijfssteun te ontvangen voor schepen. De verlenging werd verzocht voor de levering van een schip, C.180 genaamd, dat gebouwd wordt door Cantieri Navali Termoli S.p.A., een scheepswerf die gevestigd is in de regio Molise in Italië. Oorspronkelijk was om een verlenging tot 31 oktober 2004 (10 maanden) verzocht.
- (8) Het scheepsbouwcontract werd getekend op 30 december 2000 en de oplevering was oorspronkelijk gepland voor 30 juni 2003. Het schip was besteld door Marnavi S.p.A., een Italiaanse rederij, voor het transport van chemische en olieproducten. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de scheepsbouwverordening werd de rederij aan contracten gekoppelde bedrijfssteun van 9 % voor dit schip beloofd, hetgeen overeen kwam met circa 3,9 miljoen EUR.
- (9) Volgens de Italiaanse autoriteiten duurde het productieproces evenwel langer dan verwacht wegens een combinatie van factoren, meer bepaald de gevolgen van de gebeurtenissen van 11 september 2001, vervolgens de noodzaak om het schip aan te passen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten, en de gevolgen van twee natuurrampen, een aardbeving en overstromingen. Derhalve zag

⁽¹⁾ PB L 202 van 18.7.1998, blz. 1.

⁽²⁾ PB C 42 van 18.2.2005, blz. 15.

de scheepswerf zich verplicht om uitstel van de leverings-termijn voor schip C.180 te verzoeken voor een periode van tien maanden na de in de scheepsbouwverordening vastgelegde uiterste datum van 31 december 2003.

- (10) In hun aanmelding verwijzen de Italiaanse autoriteiten naar de beschikking van de Commissie van 5 juni 2002, waarbij een soortgelijke verlenging van de leveringstermijn van 31 december 2003 werd toegestaan voor cruiseschepen die gebouwd werden door Meyer Werft, Papenburg, Duitsland („Meyer Werft-beschikking”). Daarbij leggen zij meer bepaald de nadruk op een aantal gelijkenissen tussen beide zaken in termen van i) de voor de verlenging ingeroepen reden (d.w.z. de gevolgen van de terreuraanslagen van 11 september 2001), ii) de betrokken markt (met name zeetransport van olie- en chemische producten) en iii) de duurzame commerciële relatie tussen de scheepswerf en de rederij⁽³⁾. Kortweg voert Italië aan dat de Meyer Werft-beschikking een duidelijk precedent schept voor de uitzonderlijke goedkeuring in casu. Voorts merken de Italiaanse autoriteiten op dat de Commissie op 13 november 2002 een andere beschikking heeft gegeven waarbij zij wegens soortgelijke redenen een verlenging van de leveringstermijn heeft toegestaan voor een cruiseschip dat gebouwd werd op de Kvaerner Masa-werf, Finland („Kvaerner Masa-beschikking”).
- (11) De Italiaanse autoriteiten hebben hun verzoek gemotiveerd op grond van, naar eigen zeggen, uitzonderlijke onvoorziene externe omstandigheden die geleid hebben tot onverwachte, aanzienlijke en aantoonbare verstoringen met betrekking tot het werkprogramma van de scheepswerf. Meer in het bijzonder waren deze vertragingen te wijten aan de volgende gebeurtenissen (zie overzicht in tabel 1 hieronder):

(i) *Impact van de gebeurtenissen van 11 september 2001*

Op 1.10.2001, vóór met de bouw werd gestart, verzocht de rederij, Cantieri Navali Termoli om de uitvoering van het contract tot 30 september 2003 op te schorten in plaats van het contract op te zeggen. Uiteindelijk trok de rederij op 29 september 2003 haar verzoek tot opschorting van het contract in.

(ii) *Noodzaak om het schip aan te passen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten*

Naast de bovenvermelde gebeurtenissen heeft de rederij, bij de herroeping van de opschorting van het contract, verzocht de scheepsplannen te wijzigen ten opzichte van de originele contractspecificaties, om het schip aan te passen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten. Die wijzigingen betroffen het aantal en de grootte van de tanks, alsook de totale lengte en breedte van het schip, waarbij de plannen van de voorgenomen wijzigingen ter goedkeuring werden voorgelegd aan RINA, de Italiaanse certificeringsinstelling. De aanpassingen werden uiteindelijk

formeel opgenomen in een addendum bij het oorspronkelijke contract op 10 december 2003.

(iii) *Gevolgen van natuurrampen*

Op 31 oktober 2002 werd de regio Molise getroffen door een aardbeving, waarvan zowel de scheepswerf, haar werknemers als haar leveranciers de gevolgen moesten dragen. Vervolgens werd de regio Molise tussen 23 januari 2003 en 25 januari 2003 het slachtoffer van overstromingen, die nog bijkomende verwoestende gevolgen hadden voor de scheepswerf, haar werknemers en leveranciers. Deze twee natuurrampen brachten de scheepswerf directe schade toe wegens de inactiviteit van de werkkrachten, en indirecte schade wegens de unilaterale herroeping van contracten door de lokale ondernemingen die als onderaannemers betrokken waren bij de werkzaamheden aan schip C.180, met als reden de door de natuurrampen aangebrachte schade aan de productie-infrastructuur van hun leveranciers. De Italiaanse autoriteiten hebben in het bijzonder aangevoerd dat deze onverwachte gebeurtenissen nefast waren voor de ingenieurswerkzaamheden die uitgevoerd worden vóór de materiële uitvoeringswerkzaamheden voor de bouw van het schip.

De Italiaanse autoriteiten erkennen dat beide gebeurtenissen plaats gevonden hebben in de periode dat het contract was geschorst, maar menen dat beide gebeurtenissen toch verstoringen hebben meegebracht voor het werkprogramma van de scheepswerf en benadrukken dat door beide gebeurtenissen tot 1 februari 2004 de noodtoestand was uitgeroepen via een decreet van de voorzitter van de Raad van Ministers.

Bovendien benadrukken de Italiaanse autoriteiten de urgentie van de steun, gezien de beperkte financiële en bedrijfsmiddelen van de scheepswerf⁽⁴⁾, omdat de contractprijs van het schip vastgesteld was op basis van de bij wet voorziene subsidie. De Italiaanse autoriteiten verklaren ook dat indien de leverings-termijn niet zou worden verlengd, en er dus geen steun zou worden verleend, het schip, waarvan de bouw op 16 december 2003 al voor 25,65 % gevorderd was, niet voltooid kan worden zonder enorme economische schade aan de werf te veroorzaken, met als gevolg het verlies van banen bij de werf en de voor de werf werkende ondernemingen. De Italiaanse autoriteiten voegen daaraan toe dat de rederij Marnavi en de scheepswerf overeen gekomen waren het bouwcontract te annuleren voor een ander schip, C.173 genaamd, waarvan de bouw werd verstoord door de bovenvermelde gebeurtenissen, en de voor dat schip beschikbare uitrusting over te hevelen naar schip C.180.

⁽³⁾ Tussen 2000 en 2004 was Marnavi goed voor ongeveer 43 % van de omzet van Cantieri Navali Termoli; in de periode tussen 1995 en 1999 was dit percentage bijna nul.

⁽⁴⁾ De werf is een zeer kleine onderneming met 51 werknemers.

Tabel 1

Overzicht van de verträgen die plaats hebben gevonden bij de oplevering van schip C.180

Schip	Reden van vertraging	Verantwoordelijkheid	Problemen	Vertraging (maanden)	Extra maanden noodzake-lijk
C.180	(i) Gebeurtenissen van 11 september 2001: — opschorting en laattijdige reactivering van bestelling	Marnavi. S.p.A. (rederij)	Opschorting van het contract van 1 oktober 2001 tot 30 september 2003 Herroeping van opschorting op 29 september 2003	24	Niet aangegeven
	(ii) Technische aanpassingen	Marnavi. S.p.A. (rederij)	Aanpassing van het aantal en de omvang van de tanks, van de lengte en breedte van het schip	Niet aangegeven	Niet aangegeven
	(iii) Verträgen wegens natuurrampen in de regio Molise: — aardbeving op 31 oktober 2002 — overstromingen van 23 tot 25 januari 2003	Overmacht	Gevolgen van de natuurrampen voor de scheepswerf, haar werknemers en onderaannemers	> 2	> 2
	Totaal			Meer dan 26 maanden	Meer dan 2 maanden
Verzochte verlenging					10 maanden

REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE PROCEDURE

- (12) In haar besluit tot inleiding van de procedure achtte de Commissie het twijfelachtig dat de in deze zaak ingeroepen redenen voor de rechtvaardiging van de verträgen in overeenkomst zouden zijn met artikel 3, lid 2, tweede alinea, van de scheepsbouwverordening, en dat de maatregel derhalve verenigbaar zou zijn met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag.

OPMERKINGEN VAN DE ITALIAANSE AUTORITEITEN

- (13) Om de door de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure geformuleerde twijfels weg te nemen, hebben de Italiaanse autoriteiten aanvullende verklaringen en gegevens verstrekt ter ondersteuning van hun standpunten betreffende de geldigheid van de motieven voor de verlenging van de leveringstermijn en de verenigbaarheid van de betrokken maatregel.

- (i) *Betreffende de gevolgen van de gebeurtenissen van 11 september 2001*

De Italiaanse autoriteiten hebben verklaard dat de gebeurtenissen van 11.09.2001 onvoorziene externe uitzonderlijke omstandigheden vormden en dat deze, in tegenstelling tot de bewering van de Commissie, hebben geleid tot onverwachte, aanzienlijke en aantoonbare verstoringen met betrekking tot het werkprogramma van de scheepswerf.

In het bijzonder verdedigen zij hun analyse door aan te voeren dat de beoordeling van de Commissie gebaseerd is op een in het najaar van 2003 opgesteld verslag⁽⁵⁾, dat wil zeggen twee jaar na de gebeurtenissen, waarbij wordt geargumenteed dat deze gebeurtenissen een invloed hebben gehad op de commerciële strategieën van de economische marktdeelnemers die beslissingen hebben moeten nemen op het moment zelf van de gebeurtenissen, dat wil zeggen in september 2001, of de daarop volgende maanden.

Volgens de Italiaanse autoriteiten is algemeen bekend en wordt bovendien bevestigd door de Clarkson-verslagen⁽⁶⁾ dat deze gebeurtenissen een weerslag hebben gehad op het volledige marktsegment van het zeevervoer van goederen, en niet alleen op één type schip, met name cruiseschepen. Ter ondersteuning van hun standpunt hebben zij nieuwe informatie verstrekt in verband met de gevolgen van bovengenoemde gebeurtenissen voor de bouw van het schip: zij hebben kopieën verstrekt van de chartercontracten tussen de rederij Marnavi en de in Houston (VS) gebaseerde onderneming Novamar voor het charteren van twee chemische tankers die door de rederij besteld waren bij Cantieri Navali Termoli⁽⁷⁾ en de herroeping van deze contracten door Novamar naar aanleiding

⁽⁵⁾ De Italiaanse autoriteiten preciseren dat de verwijzing van de Commissie naar het Clarkson-verslag in voetnoot 11 van de beschikking tot inleiding van de procedure onjuist is omdat verwezen wordt naar een verslag van november 2003 in plaats van oktober 2003.

⁽⁶⁾ Clarkson: „Shipping Review & Outlook”, herfst 2003, blz. 7-44 en blz. 127; Clarkson: „Review of Tanker/Chemical/Small LPG Markets and Newbuilding Investment over 2001 and onwards”, oktober 2003, blz. 17-20.

⁽⁷⁾ De betrokken tankers zijn de schepen C.173 en C.180, die hierna worden besproken.

van de gebeurtenissen van 11 september 2001. De Italiaanse autoriteiten stellen derhalve dat deze dramatische gebeurtenissen een soortgelijk effect hebben gehad op het schip in kwestie en dat, in tegenstelling tot het standpunt van de Commissie, de weerslag van deze gebeurtenissen niet beperkt is tot cruiseschepen alleen. Derhalve herhalen de Italiaanse autoriteiten hun standpunt volgens welk de gevolgen van bovenvermelde gebeurtenissen voldoen aan de bepalingen van artikel 3, lid 2, tweede alinea, derde zin, van de scheepsbouwverordening.

- (ii) *Noodzaak om het schip aan te passen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten*

De Italiaanse autoriteiten hebben informatie verstrekt met betrekking tot de motieven voor de aanpassingen die aan het schip C.180 zijn aangebracht.

Zij legden in het bijzonder uit dat de rederij en de werf in 2000 contracten hadden gesloten voor de bouw van twee chemische tankers, C.173 en C.180 genaamd, waarvan de opleveringstermijnen oorspronkelijk contractueel waren vastgesteld op respectievelijk 31 maart 2002 en 30 juni 2003, en vervolgens uitgesteld tot 31 maart 2003 en 31 december 2003. Zij preciseerden voorts dat de werf, wegens de impact van de gebeurtenissen van 11 september 2001 en de twee natuurrampen — die hieronder worden besproken — op het werkprogramma van de scheepswerf, slechts één van deze schepen kon leveren tegen 31 december 2003.

Derhalve heeft de rederij in november 2002 besloten af te zien van de bouw van één van de schepen waarmee de werf reeds was begonnen, zodat de werf zich kon concentreren op de afwerking van één enkel schip. In de praktijk gebeurde dit ten eerste door het schip C.173 om te dopen in schip C.180 — het grootste van de door de rederij bestelde schepen —, ten tweede door aanzienlijke wijzigingen te vragen van de fundamentele structurele kenmerken van schip C.180⁽⁸⁾, ⁽⁹⁾, ⁽¹⁰⁾, en ten slotte door het contract voor schip C.173 op te zeggen. Als gevolg daarvan is schip C.180 (ex C.173) thans groter en sneller, en heeft het een grotere capaciteit en een hogere contractprijs in vergelijking met het originele schip C.173, maar zijn de specificaties globaal genomen inferieur aan het oorspronkelijke contract voor schip C.180.

De Italiaanse autoriteiten stellen evenwel dat deze aanpassingen slechts indirect hebben bijgedragen tot de vertraging van de bouw van het schip en dat de vertragingen in feite toe te schrijven zijn aan de gevolgen van de natuurrampen, die geleid hebben tot de opschorting van het contract door het adviesbureau dat belast was met het project van de aanpassing van schip C.180 (ex C.173).

- (iii) *Gevolgen van de natuurrampen (aardbeving van 31 oktober 2002 en overstromingen van 23 januari 2003 — 25 januari 2003)*

De Italiaanse autoriteiten onderstrepen het belang en de gevolgen van bovenvermelde gebeurtenissen die zich hebben voorgedaan in de regio waar de scheepswerf gevestigd is.

Op algemeen niveau herinneren zij eraan dat, gezien de omvang van de door de natuurrampen getroffen gebieden en het hoge risico voor het openbare en private welzijn, in de regio de noodtoestand was uitgeroepen. Dit gebeurde door een decreet van de voorzitter van de Raad van Ministers van 31 oktober 2002, waarbij de noodtoestand werd verlengd tot 30 juni 2003, en vervolgens werd verlengd tot 1 februari 2004 bij decreet van 31 januari 2003. De Italiaanse autoriteiten wijzen de Commissie ook op het feit dat de Commissie, als gevolg van deze gebeurtenissen, in het kader van de herziening van de regionale steunkaarten⁽¹¹⁾, de uitbreiding van de genoemde kaarten heeft goedgekeurd, om rekening te houden met de gevolgen van de natuurrampen voor de regio Molise en voor Termoli, dat wil zeggen het gebied waar de werf gevestigd is.

Wat de scheepswerf betreft, hebben de Italiaanse autoriteiten informatie verstrekt waaruit blijkt dat, als gevolg van bovenvermelde natuurrampen, het werkprogramma van de scheepswerf tussen november 2002 en februari 2003, vertragingen heeft opgelopen die veroorzaakt werden door de initiële vertraging en de daaropvolgende opzegging van vele contracten door verschillende aannemers die essentiële diensten en uitrusting⁽¹²⁾ aan de werf leverden voor de bouw van schip C.180⁽¹³⁾ (ex C.173).

- (iv) *Opschorting van de werkzaamheden aan schip C.180 (ex C.173) in 2004*

De Italiaanse autoriteiten deelden de Commissie in

⁽¹¹⁾ Besluit van de Commissie C(2004)3344 def., cor. van 8.9.2004 betreffende zaak N 147/2004.

⁽¹²⁾ Daarbij ging het om de subsystemen van de scheepsrump, diensten op het gebied van timmerwerk en uitrusting voor het vaartuig, de levering van roestvrije staalplaten, de levering en installatie van elektrische uitrusting, en de adviesdiensten voor de aanpassing van schip C.173 ten einde de capaciteit en het vermogen van dit schip te verhogen en het vervolgens om te dopen in schip C.180.

⁽¹³⁾ Als gevolg van de opzegging van deze contracten zag de werf zich verplicht de „overmacht“-clausule in te roepen ten aanzien van de rederij, hetgeen deze laatste ertoe aanzette af te zien van de bouw van een van de twee vaartuigen die zij bij de werf had besteld.

⁽⁸⁾ Deze betroffen met name de omvang van het schip en het aantal tanks, en de lengte en breedte van het schip.

⁽⁹⁾ De Italiaanse autoriteiten verklaren dat deze wijzigingen zowel het originele schip C.173 als schip C.180 (ex C.173) betroffen, en dat deze overeengekomen waren tussen de werf en de rederij vóór de opschorting van het contract in 2001, naar aanleiding van de brief van Novamar van februari 2001, waarin stond dat beide schepen aanpassingen zouden kunnen ondergaan. Zij verklaren voorts dat reeds met de werkzaamheden aan het aangepaste schip C.180 (ex C.173) was begonnen vóór het addendum formeel bij het contract werd gevoegd in december 2003.

⁽¹⁰⁾ Volgens de interpretatie van de Italiaanse autoriteiten van de beschikkingen van de Commissie nummers 691/2003 van 9.7.2003 en 727/1993 van 21.12.1993, zouden dit type schip en de betrokken aanpassingen de door de Commissie aanvaarde uitzondering wegens „het technisch ingewikkelde karakter“, kunnen rechtvaardigen.

juli 2005, in antwoord op de inleiding van de procedure, mee dat het schip voor ongeveer 66 % was voltooid, maar dat de werf de werkzaamheden had opgeschort en dat het schip in augustus 2004 te water was gelaten in afwachting dat de Commissie haar goedkeuring zou verlenen aan de verlenging van de opleveringstermijn. Derhalve wordt aangevoerd dat, overeenkomstig het verzoek van de rederij en de scheepswerf, het uitstel van tien maanden dient in te gaan vanaf de datum van het besluit van de Commissie tot goedkeuring van de verzochte verlenging.

- (14) De Italiaanse autoriteiten concluderen dat de in casu aangehaalde oorzaken voor de vertraging voldoen aan de bepalingen van artikel 3, lid 2, tweede alinea van de scheepsbouwverordening en dat de verlenging met tien maanden van de driejarige opleveringstermijn vanaf de datum van de eindbeschikking van de Commissie, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag.

BEOORDELING

- (15) Volgens 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, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Overeenkomstig de vaste jurisprudentie van de Europese rechterlijke instanties, is er sprake van beïnvloeding van het handelsverkeer indien de begunstigde onderneming economische activiteiten onderneemt waarbij er handel tussen lidstaten plaatsvindt.
- (16) Overeenkomstig artikel 87, lid 3, onder e), van het EG-Verdrag kunnen andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd. De Commissie merkt op dat de Raad op 29 juni 1998 op deze juridische basis de scheepsbouwverordening heeft aangenomen. Hoewel de scheepsbouwverordening op 31 december 2003 ten einde liep, zijn haar bepalingen nog steeds van toepassing voor de beoordeling van verzoeken om een verlenging van de leveringstermijn, aangezien de steun werd verleend op basis van die verordening en de kaderregeling inzake staatssteun aan de scheepsbouw⁽¹⁴⁾ geen richtsnoeren biedt voor dergelijke kwesties.
- (17) De Commissie merkt op dat het probleem van de verlenging van de leveringstermijn beslissend is voor de vraag of het betrokken contract in aanmerking komt voor aan contracten gekoppelde bedrijfssteun zoals bepaald in artikel 3 van de scheepsbouwverordening. De bedrijfssteun in kwestie omvat de financiering, door middel van staatsmiddelen, van een deel van de kosten die de betrokken scheepswerf normalerwijze zou moeten dragen voor de bouw van een schip. Bovendien is de scheepsbouw een

economische activiteit waarbij handel tussen lidstaten komt kijken. Derhalve valt de bedoelde steun in het toepassingsgebied van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

- (18) Opgemerkt wordt dat volgens de scheepsbouwverordening, onder „scheepsbouw” de bouw van zichzelf voortstuwende commerciële zeeschepen wordt verstaan. Het door Cantieri Navali Termoli gebouwde schip, namelijk een chemische tanker, is een zichzelf voortstuwend zeeschip dat gebruikt wordt voor gespecialiseerde maritieme diensten namelijk het transport van chemische en olieproducten, en valt derhalve in het toepassingsgebied van de verordening, overeenkomstig artikel 1, onder a).
- (19) Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de scheepsbouwverordening was tot en met 31 december 2000 productiesteun voor contracten inzake scheepsbouw toegestaan, met een plafond van 9 % (indien de contractwaarde meer dan 10 miljoen EUR bedraagt). Volgens artikel 3, lid 2, eerste alinea van dezelfde verordening is het voor een contract geldende steunplafond het op de datum van ondertekening van het definitieve contract geldende plafond. Krachtens artikel 3, lid 2, tweede alinea, eerste en tweede zin, geldt dit evenwel niet — dat wil zeggen kan er geen steun worden verleend — voor schepen die meer dan drie jaar na de datum van ondertekening van het definitieve contract worden opgeleverd. In dat geval geldt het plafond dat drie jaar vóór de opleveringsdatum van het schip van toepassing was. Om nog in aanmerking te komen voor bedrijfssteun was de uiterste opleveringstermijn voor een schip in principe dus 31 december 2003.
- (20) De voorgenomen steun voor het schip ter zake zou worden verleend overeenkomstig artikel 3 van Wet nr. 88 van 16 maart 2001, waarvoor de Commissie haar goedkeuring heeft verleend uit hoofde van staatssteunmaatregel nr. N 502/00. De steun voor schip C.180 bedraagt ongeveer 3,9 miljoen EUR en is derhalve niet hoger dan 9 % van de contractwaarde.
- (21) Artikel 3, lid 2, tweede alinea, derde zin van de scheepsbouwverordening luidt als volgt: „De Commissie kan echter deze termijn van drie jaar verlengen wanneer dit gerechtvaardigd is wegens het technisch ingewikkelde karakter van het betrokken scheepsbouwproject of wegens vertragingen als gevolg van onverwachte, aanzienlijke en aantoonbare verstoringen met betrekking tot het werkprogramma van een scheepswerf die te wijten zijn aan onvoorziene externe uitzonderlijke omstandigheden.” De Commissie merkt op dat om een termijnverlenging werd verzocht met als motief dat Cantieri Navali Termoli het bovenvermelde schip niet kon afwerken wegens onverwachte vertragingen die te wijten waren aan externe omstandigheden.
- (22) Krachtens de scheepsbouwverordening moeten de omstandigheden op grond waarvan de verlenging van de opleveringstermijn gerechtvaardigd is, (a) uitzonderlijk, (b) onvoorzien, en (c) extern zijn. Bovendien moet het volgende kunnen worden aangetoond: (d) een causaal verband tussen deze gebeurtenissen en de onverwachte verstoringen die de vertraging hebben veroorzaakt, (e) de duur van deze verstoringen, en (f) de ernst en het

⁽¹⁴⁾ PB C 317 van 30.12.2003, blz. 11.

gerechtvaardigd karakter van deze verstoringen. In de volgende alinea's worden de door de Italiaanse autoriteiten aangehaalde argumenten beoordeeld.

(i) *Gevolgen van de gebeurtenissen van 11 september 2001*

Wat dit argument betreft, heeft de Commissie erkend dat het om onvoorziene en externe gebeurtenissen ging. Overeenkomstig vroegere beschikkingen van de Commissie kunnen deze gronden evenwel in deze zaak niet worden aanvaard. Volgens de vaste besluitvormingspraktijken van de Commissie ⁽¹⁵⁾ „kunnen de vertraging van de economische groei of de verslechtering van de marktsituatie voor een type schip, niet beschouwd worden als een uitzonderlijke omstandigheid in de zin van artikel 3, lid 2, van de scheepsbouwverordening”. Er zij aan herinnerd dat deze redenen alleen aanvaard werden voor cruiseschepen wegens het rechtstreekse effect van dergelijke gebeurtenissen in die gevallen, maar niet voor andere types schepen, ten aanzien waarvan het effect als indirect en meer algemeen werd beschouwd.

De Commissie merkt in haar besluit tot inleiding van de procedure in feite op dat, volgens een verslag van Clarkson Research van november 2003 ⁽¹⁶⁾, „de gebeurtenissen van 9.11 zonder twijfel de problemen hebben verergerd in een reeds vertragende mondiale economie”. Voorts staat, betreffende investeringen in chemische tankers van minder dan 20 000 dwt, zoals het schip C.180, in hetzelfde Clarkson Research-verslag, te lezen dat: „In de periode 1998 tot 2000 was er niet veel activiteit, en ondanks een herstel begin 2001, viel het activiteitsniveau terug in het laatste kwartaal van 2001, in de lijn van de rest van de bedrijfstak. Begin 2002 steeg het niveau van de bestellingen evenwel opnieuw aanzienlijk, en dit niveau is sedertdien in stand gehouden.”

Wat voorts het argument van de Italiaanse autoriteiten betreft volgens welk de relevantie in vraag moet worden gesteld van de door de Commissie gemaakte beoordeling van het effect van deze gebeurtenissen op basis van een *ex post*-verslag, merkt de Commissie het volgende op. Ten eerste baseerde zij zich op een verslag dat door de Italiaanse autoriteiten zelf was verstrekt. Ten tweede wordt benadrukt dat, in het kader van de huidige procedure, de Italiaanse autoriteiten zich zelf baseren op verslagen van eind 2003. Ten derde stelt de Commissie dat geen enkele van de latere verslagen waaraan de Italiaanse autoriteiten refereren, in tegenspraak zijn met de beoordeling van de Commissie op dit punt.

De Commissie herinnert eraan dat onderhavige beoordeling van bovenstaande argumenten overeenstemt met andere beschikkingen betreffende soortgelijke, door Italië aangemelde zaken betreffende de verlenging van de leveringstermijn van drie jaar voor chemische tankers en LPG-tankers.

(ii) *Noodzaak om het schip aan te passen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten*

Wat het tweede argument betreft, wordt allereerst opgemerkt dat de technische aanpassingen op verzoek van de rederij gedaan zijn om te kunnen voldoen aan de gewijzigde technische en commerciële vereisten. Ook was de scheepswerf voornemens, zoals in het addendum van 10 december 2003 bij het originele scheepsbouwcontract stond, de rederij te verzoeken om uitstel voor de oplevering van schip C.180, daarbij alle kosten en risico's in verband met de toekenning/verlening van staatssteun aan deze laatste op zich nemend.

De Commissie merkt op dat een rederij steeds om de aanpassing van het scheepsbouwcontract mag vragen, en dat dergelijke aanpassingen niet ongebruikelijk zijn in de scheepsbouwsector. Dergelijke feiten maken deel uit van de normale commerciële activiteit van de werf. Bijgevolg kan dit argument in dit geval niet worden aanvaard.

Voor de volledigheid merkt de Commissie ook op dat de Italiaanse autoriteiten, in de loop van het onderzoek, uitgelegd hebben dat reeds sprake was van de betrokken aanpassingen — zowel betreffende schip C.173 als C.180 — in de brief van de VS-chartermaatschappij Novamar aan de rederij van februari 2001, en dat zij tussen de werf en de rederij waren overeengekomen vóór de onderbreking van het contact in 2001. Voorts merkt de Commissie op dat schip C.173, zoals de Italiaanse autoriteiten hebben verklaard, overeenkomstig zijn originele specificaties reeds lang voordien gebouwd had moeten worden door een andere scheepswerf die in de jaren 1990 in moeilijkheden was geraakt, en dat dit schip derhalve tot een oudere generatie schepen behoorde die intussen verdrongen waren door een nieuwe generatie van grotere schepen met hogere capaciteit.

In het licht van het bovenstaande is het duidelijk dat de aanpassingen noch uitzonderlijk, noch onvoorzien waren. Derhalve meent de Commissie dat zij het door Italië ingeroepen argument in dit verband niet kan aanvaarden.

(iii) *Gevolgen van de natuurrampen die zich hebben voorgedaan in de regio Molise, waar de scheepswerf gevestigd is*

Er wordt erkend dat aardbevingen, overstromingen en andere gevallen van „overmacht” over het algemeen aanvaardbare redenen vormen. Er wordt eveneens erkend dat deze gebeurtenissen de economische activiteit in de regio Molise hebben beïnvloed zoals werd bevestigd door het uitroepen van de noodtoestand per decreet van de voorzitter van de Raad van Ministers, en mogelijk ook de gehele activiteit van de scheepswerf.

⁽¹⁵⁾ Zie zaak N 99/02 (PB C 262 van 29.10.2002), Odense-scheepswerf — Verlenging van de leveringstermijn van drie jaar voor twee schepen (Denemarken).

⁽¹⁶⁾ „Review of Tanker/Chemical/Small LPG Markets & Newbuilding Investment over 2001 and onwards”, Clarkson Research, november 2003, blz. 19-20.

De verlenging van de leveringstermijn van drie jaar krachtens de scheepsbouwverordening vormt evenwel een uitzondering op de normale bepalingen die het verlenen van contractgebonden bedrijfssteun toestaan en, die op hun beurt een uitzondering vormen op de communautaire staatssteunregels. Derhalve schrijft het principe dat uitzonderingsregels in enge zin moeten worden geïnterpreteerd, voor dat een direct oorzakelijk verband moet worden vastgesteld tussen de vermeende omstandigheden die de vertraging hebben veroorzaakt en de vertraging bij de bouw van het schip. De aan de Commissie verstrekte informatie, met inbegrip van die welke de Italiaanse autoriteiten tijdens het formele onderzoek hebben ingediend, is veeleer vaag, en verwijst slechts in algemene termen naar de verstoringe gevolgen van de rampen, zonder de precieze impact van die gebeurtenissen op het werkprogramma van de scheepswerf of op de bouw van het betrokken schip aan te tonen of te kwantificeren.

De Commissie merkt op dat, ondanks haar expliciete verzoeken om informatie en de vele verlengingen van de antwoordtermijnen, er geen gedetailleerde informatie werd verstrekt over de verstoringen die deze rampen hebben veroorzaakt met betrekking tot het algemene werkprogramma van de scheepswerf, noch over het precieze causale verband met het specifieke werkprogramma voor schip C.180 (ex C.173). De Italiaanse autoriteiten hebben kopieën overgelegd van de brieven waarbij leveranciers van onderdelen en diensten voor de werf hun contracten met de werf hebben beëindigd. Zij hebben evenwel het causale verband niet in detail aangetoond, noch exact gekwantificeerd welke vertraging daaruit voortvloeide voor het werkprogramma van de werf en de bouw van schip C.180 (ex C.173) om het verzoek tot verlenging van de leveringstermijn met 10 maanden te kunnen rechtvaardigen.

- (23) Derhalve is de Commissie van mening dat de bovenbeschreven uitzonderlijke omstandigheden geen zodanige impact hebben gehad op het specifieke werkprogramma van het betrokken schip om de verzochte verlenging van de leveringstermijn met 10 maanden te kunnen rechtvaardigen. Derhalve kunnen de in (i) tot en met (iii) uiteengezette argumenten niet worden aanvaard.
- (24) Aangezien er geen afdoende bewijzen zijn geleverd, kan de verlenging niet worden toegestaan op basis van deze gronden.
- (iv) *Onderbreking van de werkzaamheden aan schip C.180 (ex C.173) in 2004*

Daarenboven merkt de Commissie op dat, volgens de inlichtingen van de Italiaanse autoriteiten, de bouw van schip C.180 (ex C.173) voor ongeveer 66 % was voltooid, maar dat de werkzaamheden waren opgeschort en dat het schip in augustus 2004 te water was

gelaten. Volgens de Italiaanse autoriteiten diende de verlenging met 10 maanden derhalve te starten vanaf de datum van de beschikking van de Commissie tot goedkeuring van de verzochte verlenging.

Ten eerste kan het verzoek van de Italiaanse autoriteiten dat de verlenging met 10 maanden zou starten vanaf de datum van de door de Commissie gegeven beschikking, niet conform de scheepsbouwverordening worden geacht, aangezien dit zou leiden tot verdere, ongerechtvaardigde vertragingen. De scheepswerf heeft op eigen verantwoordelijkheid besloten om de bouw van het schip op te schorten, en dit veroorzaakte een bijkomende vertraging die niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de scheepsbouwverordening.

Ten tweede merkt de Commissie op dat, overeenkomstig de aanmelding, schip C.180 (ex C.173) tegen 31 oktober 2004 opgeleverd had moeten zijn. Niettemin, gezien het verzoek van de Italiaanse autoriteiten om de verlenging met 10 maanden te laten starten vanaf de datum van de beschikking van de Commissie, in samenhang met het feit dat de scheepswerf het onafgewerkte schip C.180 (ex C.173) in augustus 2004 te water heeft gelaten, is het evenwel duidelijk dat de werf ook niet in staat zou zijn geweest het schip binnen de oorspronkelijk verzochte verlenging van de leveringstermijn met 10 maanden op te leveren.

Derhalve moet het verzoek van Italië in ieder geval worden verworpen gezien de onrechtvaardige opschorting van de werkzaamheden in 2004.

CONCLUSIES

- (25) In het licht van het bovenstaande concludeert de Commissie dat de onderzochte maatregel staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag. De door de Italiaanse autoriteiten verstrekte informatie, met inbegrip van die welke tijdens het formele onderzoek werd verstrekt, heeft de twijfels van de Commissie over de vraag of de in deze zaak ingeroepen redenen voor de vertraging voldoen aan de vereisten van artikel 3, lid 2, tweede alinea van de scheepsbouwverordening, bevestigd, en bijgevolg is de onderzochte maatregel niet verenigbaar met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 87, lid 3, onder e) van het Verdrag.

De Commissie, in het licht van deze conclusies,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De leveringstermijn van drie jaar zoals voorzien in artikel 3, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1540/98 kan niet worden verlengd voor schip C.180 (ex C.173) dat gebouwd wordt door Cantieri Navali Termoli S.p.A.

Derhalve kan de aan contracten gekoppelde bedrijfssteun voor dat schip niet ten uitvoer worden gelegd.

Artikel 2

Italië 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 Republiek Italië.

Gedaan te Brussel, 4 juli 2006.

Voor de Commissie
Neelie KROES
Lid van de Commissie

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 19 juli 2006

betreffende de maatregel die Nederland ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van VAOP*(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 3224)***(Slechts de tekst in de Nederlandse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

(2006/949/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

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

Gelet op de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, met name 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) Bij brief van 12 juni 2002, die werd ingeschreven op 17 juni 2002, ontving de Commissie een klacht tegen vier vermeend onrechtmatige steunmaatregelen ten behoeve van de Vereniging van Aanbieders van Oud Papier, hierna „VAOP” genoemd, te weten een gedeeltelijke vrijstelling van de vennootschapsbelasting en de belasting op de toegevoegde waarde, het verstrekken van een lening door de Bank Nederlandse Gemeenten, hierna „BNG” genoemd, alsmede het verstrekken van een achtergestelde lening door enkele gemeenten. Bij brieven van 30 juli 2002 en 6 december 2002 verzocht de Commissie de Nederlandse autoriteiten om aanvullende inlichtingen, die haar bij brieven van 10 oktober 2002 en 10 februari 2003 werden verstrekt. Op 29 april 2003 vond een bijeenkomst plaats tussen de klager en de diensten van de Commissie. Bij brief van 5 mei 2003 deelde de klager de Commissie mee dat hij voornemens was bij de Nederlandse autoriteiten meer informatie over de zaak in te winnen en dat hij vervolgens op basis hiervan zijn klacht zou toespitsen op bepaalde maatregelen.
- (2) Bij brief van 13 september 2004 verschaft de klager aanvullende gegevens, en liet hij weten de klacht te willen beperken tot de door de BNG aan VAOP verstrekte lening. Op basis van deze nieuwe informatie verzocht de Commissie de Nederlandse autoriteiten bij brief van 21 oktober 2004 om aanvullende inlichtingen, welke op 17 december 2004 werden verstrekt. Op 3 mei 2005 deelde de Commissie Nederland mee dat zij besloten had de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag in te leiden met betrekking tot de door de BNG verstrekte lening en de door de deelnemende gemeenten toegekende lening.

- (3) Na tweemaal om een verlenging te hebben verzocht van de termijn om op het besluit tot inleiding van de procedure te reageren, deelden de Nederlandse autoriteiten hun reactie tenslotte bij brief van 29 augustus 2005 mee. Op 9 november verzocht de Commissie om aanvullende informatie, die bij brief van 8 december 2005 werd verstrekt. Bij e-mailbericht van 4 mei 2006 verzocht de Commissie opnieuw om inlichtingen; dit werd beantwoordt bij brieven van 2 juni 2006 en 19 juni 2006.
- (4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoekprocedure werd op 30 september 2005 in het Publicatieblad bekendgemaakt ⁽²⁾. Op 28 oktober 2005 maakte de klager zijn opmerkingen over dat besluit kenbaar en verzocht hij de Commissie de bovengenoemde brieven van 12 juni 2002 en 13 september 2004 en het verslag van de bijeenkomst van 29 april 2003 bij deze opmerkingen te voegen en de brieven als een integrerend onderdeel daarvan te beschouwen. De niet-vertrouwelijke versie van de twee brieven werd op 24 november 2005 aan Nederland toegezonden; Nederland antwoordde bij brief van 16 december 2005.
- (5) Bij brief van 28 oktober 2005 ontving de Commissie opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure van de vermeende begunstigde, VAOP, die daarbij tevens om een bijeenkomst verzocht. Deze bijeenkomst werd op 31 januari 2006 gehouden. Bij brief van 27 maart 2006 verstrekte VAOP verdere inlichtingen ter aanvulling op de opmerkingen die tijdens de bijeenkomst waren gemaakt.

2. BESCHRIJVING**2.1. De begunstigde**

- (6) VAOP werd begin jaren negentig door een aantal Nederlandse gemeenten opgericht. Het is een coöperatieve vereniging zonder winstoogmerk met beperkte aansprakelijkheid die bepaalde diensten aan haar leden aanbiedt tegen zo gunstig mogelijke voorwaarden. Het doel van VAOP is, meer in het bijzonder, de optimale inzameling, eerste bewerking (sorteren/persen) en verkoop van het afvalpapier dat afkomstig is van het grondgebied van de deelnemende gemeenten, die de leden van de vereniging zijn. Deze activiteiten werden later uitgebreid tot de inzameling van afvalglas en ander afval voor hergebruik.

⁽¹⁾ PB C 240 van 30.9.2005, blz. 36.⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

- (7) VAOP is geen volledig verticaal geïntegreerde onderneming. Zij organiseert enkel de genoemde activiteiten voor haar leden en besteedt de operationele werkzaamheden, zoals het vervoer van het afval, grotendeels uit aan andere ondernemingen. Daarom had de vereniging in 2002 slechts 20 werknemers en een omzet van 27,5 miljoen EUR. VAOP brengt de kosten van de inzameling en eerste bewerking van het afval voor hergebruik dat van hun grondgebied afkomstig is bij de lokale autoriteiten in rekening en draagt hun omgekeerd de inkomsten af die voortvloeien uit de verkoop van het herbruikbare afval aan de producenten van gerecycleerd materiaal (bijvoorbeeld kringlooppapier).
- (8) VAOP wordt door de Nederlandse belastingautoriteiten niet als overheidsinstelling beschouwd.
- (9) De eerste entiteit die werd opgericht was de coöperatieve vereniging met beperkte aansprakelijkheid *Coöperatieve Vereniging VAOP B.V.* In de loop der jaren heeft deze moederonderneming verscheidene dochterondernemingen opgericht waarin zij het operationele deel van haar activiteiten onderbracht. Deze dochterondernemingen zijn besloten vennootschappen. De Commissie zal al deze ondernemingen onderzoeken als groep die een enkele economische entiteit vormt („VAOP”), omdat de moederonderneming een meerderheidsbelang heeft in alle dochterondernemingen. De dochterondernemingen zijn opgenomen in de geconsolideerde rekeningen van de moederonderneming. Bovendien heeft de BNG, de grootste crediteur van VAOP, slechts een leningovereenkomst met de groep gesloten, en niet met elke onderneming afzonderlijk, hoewel in deze overeenkomst ook op het niveau van sommige dochterondernemingen kredietlimieten zijn vastgesteld. Ten slotte is er in de overeenkomst sprake van wederzijdse garanties tussen de verschillende ondernemingen van de groep: elke onderneming is jegens de BNG aansprakelijk voor de schulden van de andere ondernemingen van de groep.

2.2. De markt

- (10) De activiteiten van VAOP maakten in de jaren negentig een sterke groei door. Het marktaandeel van de vereniging bereikte in de eerste jaren van dit decennium 25 tot 30 % van de Nederlandse markt voor de inzameling van oud papier. VAOP is daarnaast een belangrijke speler op de markt voor het bewerken van afvalpapier (sorteren/persen). Daarnaast betrad VAOP de Nederlandse markt voor de inzameling van afvalglas, waar zij een van de marktleiders werd. Sommige ondernemingen die op deze markten actief zijn, zijn dochterondernemingen van buitenlandse bedrijven.
- (11) Hoewel de lokale autoriteiten in Nederland wettelijk verplicht zijn afvalpapier gescheiden in te zamelen en voor hergebruik op de markt aan te bieden, wordt de wijze waarop deze activiteiten moeten worden verricht niet geregeld. Daarom organiseren de meeste Nederlandse gemeenten aanbestedingsprocedures om deze werkzaamheden uit te besteden. Bij deze aanbestedingen ging VAOP rechtstreeks concurrentie aan met ondernemingen uit de

particuliere sector die deze diensten eveneens aanboden ⁽³⁾. VAOP tracht tevens nieuwe leden te werven door gemeenten te benaderen en hen voor te stellen zich bij de vereniging aan te sluiten. In deze gevallen kan VAOP worden geacht tevens te concurreren met ondernemingen uit de particuliere sector ⁽⁴⁾ die dezelfde klanten proberen te werven.

2.3. De twee maatregelen

- (12) Ten eerste verleende de BNG in maart 1998 een kredietfaciliteit aan VAOP van 16,3 miljoen NLG (7,4 miljoen EUR) („de eerste maatregel”). Op 31 december 1997 bleek uit de geconsolideerde balans van VAOP dat het eigen vermogen 0,8 miljoen NLG bedroeg (0,4 miljoen EUR) en dat het balanstotaal 17,3 miljoen NLG (7,9 miljoen EUR) beliep. Een jaar later, na het verstrekken van de lening, bedroegen het eigen vermogen en het balanstotaal respectievelijk 0,09 miljoen NLG (0,04 miljoen EUR) en 29,1 miljoen NLG (13,2 miljoen EUR).
- (13) Ten tweede stemden de lokale overheden er in de loop van 2001 mee in dat een deel van de door VAOP aan hen — als leveranciers van afvalpapier — verschuldigde bedragen werden omgezet in een lening van 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) („de tweede maatregel”). VAOP had eind 2000 zware verliezen geleden na het faillissement van een van haar dochterondernemingen. Op 31 december 2000 lieten de geconsolideerde rekeningen van VAOP een negatief eigen vermogen zien van 3,4 miljoen NLG (1,5 miljoen EUR). Op dezelfde datum bedroeg het balanstotaal 32,1 miljoen NLG (14,5 miljoen EUR). Aangezien de grootste crediteur van VAOP, de BNG, pandrechten had bedongen op vrijwel alle activa, kon deze ongedekte lening worden beschouwd als achtergesteld aan de vorderingen van de BNG. Daarom werd dit een „achtergestelde lening” genoemd.

3. REDENEN OM DE FORMELE ONDERZOEKPROCEDURE IN TE LEIDEN

- (14) De Commissie leidde de formele onderzoekprocedure in omdat zij betwijfelde of een normale investeerder in een markteconomie de eerste maatregel zou hebben uitgevoerd. De Commissie merkte op dat VAOP op dat moment nauwelijks eigen vermogen had. Bovendien leek de omvang van de nieuwe lening bijzonder groot in vergelijking met het balanstotaal van de leningnemer. Kortom, het risico van deze lening zou voor een normale investeerder in een markteconomie te groot zijn geweest.
- (15) Wat de tweede maatregel betreft, betwijfelde de Commissie of een onder normale marktvoorwaarden opererende crediteur ermee zou hebben ingestemd zijn vordering om te zetten in een dergelijke achtergestelde lening. Deze lening leek immers een groot risico in te houden omdat de onderneming er financieel slecht aan toe was en de BNG op alle activa pandrechten had gevestigd. Ten slotte betwijfelde de Commissie of een crediteur in een markteconomie niet een hogere rente zou hebben verlangd.

⁽³⁾ VAOP heeft slechts eenmaal met succes aan een dergelijke aanbesteding deelgenomen. In de afgelopen jaren heeft VAOP besloten niet meer aan dergelijke aanbestedingsprocedures deel te nemen.

⁽⁴⁾ Laatstgenoemden zijn mogelijk meer verticaal geïntegreerd dan VAOP, maar dat betekent niet dat zij niet met VAOP concurreren.

- (16) Bijgevolg vermoedde de Commissie dat de twee maatregelen mogelijk staatssteun vormden ten gunste van VAOP en derhalve verboden waren ingevolge artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (17) De Commissie heeft van de klager de volgende opmerkingen ontvangen. Wat de eerste maatregel betreft, verklaarde hij dat het algemene beleid en de vaste praktijk van de BNG is om financiële producten aan te bieden aan overheidsinstellingen en met overheden verbonden instellingen tegen niet-marktconforme voorwaarden. Vervolgens analyseerde hij de omvang van het eigen vermogen van VAOP en concludeerde hij dat de balansstructuur verre van gezond was. Er was een aanzienlijk gebrek aan eigen vermogen. Hij wees tevens op de grote omvang van de schulden. Onder deze omstandigheden stelde de door de BNG verstrekte lening VAOP in staat om haar activiteiten, ondanks het gebrek aan eigen vermogen, uit te breiden, en dat tegen lage kosten. De klager meende dat een zo riskante lening door een particuliere bank niet zou zijn verstrekt en dat zij derhalve staatssteun vormde in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.
- (18) De klager betoogde tevens dat aangezien de financiële situatie van VAOP in de loop der jaren niet verbeterde, de BNG deze onderneming niet had moeten blijven financieren.
- (19) Wat de tweede maatregel betreft, wees de klager erop dat deze achtergestelde lening zeer veel risico inhield gezien de grote omvang van VAOP's schulden die in geval van faillissement het eerst zouden worden vereffend. Het rendement op de lening was niet voldoende om dit risico te compenseren. De lening zou derhalve eveneens staatssteun inhouden.
- (20) De Commissie heeft de volgende opmerkingen van VAOP, de vermeende begunstigde, ontvangen. Met betrekking tot de eerste maatregel stelde VAOP dat dit een zuiver commerciële transactie betrof die in overeenstemming was met het beginsel van de marktinvesteerder. VAOP merkte op dat zij ook contact had gehad met een aantal particuliere banken, die financiering hadden voorgesteld tegen voorwaarden die niet sterk afweken van die welke door de BNG werden geboden. VAOP diende een afschrift in van een ondertekend financieringsaanbod van [een particuliere bank] (*) van 7 januari 1998.
- (21) Ten aanzien van de tweede maatregel verklaarde VAOP dat zij niet verplicht was de zogenaamde achtergestelde lening met de gemeenten aan te gaan. Op basis van haar statuten en haar leveringscontracten met de gemeenten kon VAOP niet worden verplicht méér aan de leveranciers van afvalpapier te betalen dan haar liquiditeitspositie toeliet. Bovendien had VAOP het recht om verplichtingen aan haar leden op te leggen in de vorm van een „jaarlijkse contributie”, waarmee exploitatiekosten konden worden gedekt of die als risicokapitaal kon worden beschouwd. De directie van VAOP besloot een vordering van de deelnemende gemeenten op VAOP te creëren, een mogelijkheid die ook in de overeenkomst met de gemeenten was opgenomen.

5. OPMERKINGEN VAN NEDERLAND

- (22) Met betrekking tot de eerste maatregel verklaarde Nederland dat het verstrekken van een kredietfaciliteit door de BNG niet aan de staat kon worden toegerekend. De Nederlandse autoriteiten benadrukten dat de BNG een naamloze vennootschap is. Zij erkenden weliswaar dat de aandelen van de BNG volledig eigendom zijn van de staat, de provincies en de lokale overheden, en dat sommige leden van de raad van commissarissen door deze autoriteiten worden benoemd, doch zij merkten tevens op dat deze raad van commissarissen zich niet bezighoudt met de dagelijkse commerciële activiteiten van de bank, die onder de verantwoordelijkheid van het bestuur vallen. De statuten bevatten geen bepalingen op grond waarvan het bestuur zich bij het aanbieden van financiële producten aan de richtsnoeren van de raad van commissarissen zou moeten houden. Sterker nog, er was geen bepaling die raadpleging of toestemming van de raad van commissarissen voorschreef met betrekking tot het verstrekken van de betrokken lening; dit was uitsluitend de verantwoordelijkheid van het bestuur. Ten slotte benadrukten de Nederlandse autoriteiten dat er geen andere elementen waren waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat deze specifieke transactie aan de overheid moest worden toegerekend.
- (23) Nederland betoogde tevens dat, ook indien de lening aan de overheid kon worden toegerekend, de voorwaarden ervan aanvaardbaar zouden zijn voor een investeerder in een markteconomie. Zij erkenden wel dat een groter vermogen wenselijk zou zijn, doch het verliesrisico voor de BNG was beperkt dankzij verschillende zekerheden, met name het eerste pandrecht op handelsvorderingen van VAOP, dat 100 % van de omvang van de lening moest bedragen. Verder wezen zij erop dat de lening was verstrekt op een moment dat de onderneming niet in moeilijkheden verkeerde en gunstige vooruitzichten bood. De zeer ernstige verslechtering van de financiële situatie kon destijds niet worden voorzien.
- (24) Wat de tweede maatregel betreft, bracht Nederland in herinnering dat VAOP een „niet-winstbeogend lichaam” is dat de netto-opbrengsten van de verkoop van recycleerbaar afval dat op het grondgebied van zijn leden is ingezameld, aan die leden overdraagt. Begin 2001 besloot VAOP, in het licht van haar precaire financiële situatie als gevolg van het faillissement van een van haar dochterondernemingen die actief was op het gebied van de recycling van glas, een klein deel van de in 2000 verdiende inkomsten uit de verkoop van afval niet aan de deelnemende gemeenten uit te keren⁽⁵⁾, maar dit bedrag om te zetten in een achtergestelde lening met een looptijd van vijf jaar. Destijds dreigde de BNG dat zij, zonder aanvullend vermogen zoals deze achtergestelde lening, de financiering van VAOP niet zou continueren, hetgeen tot haar faillissement zou hebben geleid. Ten eerste verklaarde Nederland dat VAOP op basis van haar statuten en van de overeenkomsten met de deelnemende gemeenten, niet verplicht was dit bedrag van 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) aan de deelnemende gemeenten uit te keren omdat het de middelen waarover de

(*) valt onder de geheimhoudingsplicht.

⁽⁵⁾ In 2000 werd door VAOP in totaal 40,7 miljoen NLG (18,5 miljoen EUR) aan de lokale autoriteiten betaald.

onderneming beschikte, overschreed. Toch besloot VAOP voor dit bedrag een vordering van de gemeenten op de onderneming te creëren in de vorm van een rentedragende lening. Ten tweede merkte Nederland op dat, vanuit het gezichtspunt van de lokale autoriteiten, deze omzetting van een deel van hun vorderingen in een lening een gunstiger optie was dan faillissement. Immers, de lokale autoriteiten hadden op dat moment vorderingen op VAOP van 5,7 miljoen NLG (2,59 miljoen EUR), die niet door zekerheden gedekt waren. De Nederlandse autoriteiten hebben berekend dat de gemeenten in geval van faillissement circa 1,2 miljoen NLG (0,5 miljoen EUR) verhaald zouden hebben, zodat zij een nettoverlies van 4,5 miljoen NLG (2,05 miljoen EUR) zouden hebben geleden. Zij gedroegen zich derhalve als crediteurs in een markt-economie door in te stemmen met de omzetting van een bedrag van 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) aan vorderingen op VAOP in een lening, waardoor VAOP haar activiteiten kon continueren en er zeker van kon zijn dat de BNG haar financiering zou voortzetten.

6. BEOORDELING

6.1. Aanwezigheid van steun

De eerste maatregel

- (25) Artikel 87, lid 1, van het Verdrag bepaalt dat „*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 zijn met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.*”
- (26) Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ⁽⁶⁾ „(...) volgt uit het beginsel van gelijke behandeling van de openbare en de particuliere sector dat wanneer kapitaal onder met normale voorwaarden overeenkomende omstandigheden, al dan niet rechtstreeks, door de staat ter beschikking van een onderneming wordt gesteld, dit niet als staatssteun kan worden aangemerkt (...) Volgens eveneens vaste rechtspraak moet dus worden beoordeeld, of een particuliere investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de overheidssector beheren, in vergelijkbare omstandigheden ertoe zou kunnen worden gebracht, een even grote kapitaalbreng te doen (...), mede gelet op de ten tijde van de inbreng beschikbare informatie en te verwachten evolutie.”
- (27) Om te bepalen of de toekenning van de kredietfaciliteit door de BNG steun vormt, moet de Commissie derhalve nagaan of deze transactie het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie, zoals door het Hof in bovengenoemd arrest uiteengezet, in acht neemt.
- (28) Op verzoek van de Commissie hebben de Nederlandse autoriteiten, naast een afschrift van de overeenkomst financiële dienstverlening van maart 1998, tevens een kopie verstrekt van de interne documenten van de BNG waarin elke stap van het besluitvormingsproces dat tot het verstrekken van deze lening aan VAOP leidde, wordt
- beschreven: het voorstel van de Accountorganisatie van 21 januari 1998, het advies van de kredietrisicobeoordelaar van 22 januari 1998 en de positieve beslissing van de Kredietcommissie van 26 januari 1998. Hieruit bleek dat de BNG de risico's die met de desbetreffende lening gepaard gingen, waaronder het zeer beperkte vermogen, heeft geïdentificeerd en geanalyseerd. Op grond van de resultaten van deze analyse gaf de BNG VAOP een lage rating („C-“). Als tegenwicht tegen de vastgestelde risico's besloot de BNG strenge voorwaarden te stellen en omvangrijke zekerheden te eisen. De BNG verlangde onder meer van alle partijen (VAOP en haar dochterondernemingen) dat zij hoofdelijk aansprakelijk zouden zijn voor de schulden van de andere partijen bij de overeenkomst financiële dienstverlening. Veelbetekenend is dat de BNG tevens het eerste pandrecht vestigde op verschillende handelsvorderingen van VAOP. VAOP moest de BNG maandelijks een lijst overleggen van pandrechten op handelsvorderingen, waarvan de waarde ten minste 100 % diende te bedragen van het door de bank verstrekte bedrag. De Kredietcommissie besloot dat de lening kon worden verstrekt indien deze verschillende voorwaarden en zekerheden ten behoeve van de BNG in de leningsovereenkomst werden opgenomen. De nieuwe leningsovereenkomst omvatte tevens een bestaande lening van 5 miljoen NLG (2,2 miljoen EUR). Deze nieuwe overeenkomst verhoogde de potentiële vordering van de BNG op VAOP van het bestaande maximum van 5 miljoen NLG (2,2 miljoen EUR) tot 16,3 miljoen NLG (7,4 miljoen EUR). De nettotoename bedroeg derhalve 11,3 miljoen NLG (5,1 miljoen EUR).
- (29) Deze documenten tonen aan dat de BNG op normale wijze volgens haar normale procedures leningsactiviteiten verrichtte en voor het verstrekken van de lening omvangrijke zekerheden eiste.
- (30) Tevens stelt de Commissie vast dat [...] (*) in januari 1998 had voorgesteld VAOP een lening toe te kennen. Deze zou bovenop de bestaande, door de BNG verstrekte faciliteit van 5 miljoen NLG worden verstrekt. Het bedrag van de door [...] aangeboden financiering — 7,3 miljoen NLG (3,3 miljoen EUR) — is weliswaar lager dan de aanvullende financiering die uiteindelijk door de BNG werd aangeboden (11,3 miljoen NLG (5,1 miljoen EUR)), maar vertegenwoordigt toch een aanzienlijk deel daarvan. De rentetarieven (125 en 150 basispunten) die [...] in haar voorstel aanbood, waren lager dan de rentetarieven die golden voor ondernemingen in moeilijkheden of voor het verschaffen van eigen vermogen. Hieruit blijkt dat een particuliere bank, in tegenstelling tot de twijfels die de Commissie hierover in haar besluit tot inleiding van een formele onderzoeksprocedure naar voren bracht, ermee zou kunnen hebben ingestemd een omvangrijke lening aan VAOP te verstrekken ondanks het zeer geringe eigen vermogen (7).
- (31) De Commissie heeft de rentevoet van de BNG-lening vergeleken met het tarief dat door [...] werd voorgesteld (8). De door BNG berekende rente ligt iets lager dan die van

(*) Zakengeheim.

(7) Zoals reeds is aangegeven kan dit onder andere worden verklaard door de zekerheden waarover de potentiële leningnemer beschikt en het feit dat de onderneming destijds als een groeionderneming werd beschouwd met stabiele, kostendeckende kernactiviteiten.

(8) Beide kredietfaciliteiten bevatten verschillende soorten leningen. De Commissie heeft een vergelijking gemaakt van de leningen met soortgelijke looptijden en voorwaarden.

(6) Arrest van 8 mei 2003, gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, Italiaanse Republiek en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie, Jurispr. blz. I-4035, punten 37 en 38.

[...]. Ten eerste stelt de Commissie evenwel vast dat BNG zeer lage exploitatiekosten had (en nog steeds heeft), veel lager dan [...] ⁽⁹⁾. Ten tweede waren in de leningovereenkomst tussen BNG en VAOP verscheidene afsluitprovisies opgenomen voor het geval dat VAOP daadwerkelijk op bepaalde leningsfaciliteiten een beroep zou doen. In het voorstel van [...] was de betaling van zulke afsluitprovisie uitdrukkelijk niet voorzien. Ten slotte is het waarschijnlijk dat de BNG door het voorstel van [...] ertoe werd aangezet om zelf (binnen de grenzen van haar richtsnoeren voor kredietverstrekking en op voorwaarde dat aanzienlijke zekerheden werden gegeven) het best mogelijke voorstel te doen, om niet de activiteiten te verliezen van een bestaande klant, die kansen had om zijn activiteiten uit te breiden, hetgeen toentertijd redelijk leek. Gezien het voorafgaande concludeert de Commissie dat de BNG, ook al verschaft zij middelen tegen een lagere rente dan die welke door een particuliere bank was aangeboden, zich heeft gedragen als een investeerder in een markteconomie toen zij deze lening in 1998 verstrekke. De lening vormt derhalve geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

- (32) De klager stelde tevens dat een crediteur in een markteconomie de financiering van VAOP in de volgende jaren niet zou hebben voortgezet, gezien de slechte financiële situatie van de onderneming in die jaren. Daarom heeft de Commissie onderzocht hoe de BNG met de verslechtering van de financiële positie van VAOP is omgegaan.
- (33) In 1999, toen de financiële situatie van VAOP Glas B.V. en REVA verslechterde, stelde de BNG een nieuwe overeenkomst op, die op 9 juli 1999 werd ondertekend. Ten eerste werden de zekerheden uitgebreid met een pandrecht op de inventaris, de installaties en de overige bedrijfsmiddelen. Ten tweede werd overeengekomen de maandelijks opgestelde lijst van vorderingen waarop een pandrecht was gevestigd, streng door te lichten. Ten derde konden geen vaste geldleningen meer worden toegekend voor investeringen in vaste activa. Financiering diende door middel van kortlopende leningen te geschieden, zogeheten kasgeldtrekkingen. Ten vierde werd de prijs van de kredietfaciliteit verhoogd.
- (34) Vervolgens werd na het faillissement van REVA in oktober 2000 een nieuwe overeenkomst opgesteld die op 19 januari 2001 werd ondertekend. De kredietfaciliteit werd verlaagd tot 13,2 miljoen NLG (6 miljoen EUR) (het daadwerkelijke bedrag van de lening aan VAOP bedroeg op dat moment 15,2 miljoen NLG (6,9 miljoen EUR)) en moest verder worden gereduceerd volgens een bepaald tijdschema. Er zou een strafpremie van 3 % worden toegepast op het bedrag waarmee die kredietlimiet zou worden overschreden. Tegelijkertijd werden de zekerheden verder uitgebreid. De BNG berekende op basis van de liquidatiewaarde van de activa van VAOP, dat haar verlies bijna 5,8 miljoen NLG (2,6 miljoen EUR) zou kunnen bedragen van haar totale vordering van 15,2 miljoen NLG (6,9 miljoen EUR). In september 2002 werd een nieuwe overeenkomst gesloten

⁽⁹⁾ In de banksector wordt het niveau van de exploitatiekosten dikwijls gemeten aan de hand van de efficiëntieratio, de exploitatiekosten gedeeld door de totale inkomsten. In 1997 had de divisie Nederland van [...] een efficiëntieratio van 64,8 %. In 1998 en 1999 bedroeg dit respectievelijk 65,2 % en 62,9 % (bron : [...]). De efficiëntieratio van de BNG bedraagt een derde van die cijfers, hetgeen wijst op een zeer laag kostenniveau. Dit kan gedeeltelijk worden verklaard door het feit dat BNG niet over een groot kantorennetwerk beschikt.

waarbij het vorige tijdschema betreffende de afname van de omvang van de kredietfaciliteit werd gewijzigd.

- (35) Uit voorgaande beschrijving blijkt dat de BNG niet eenvoudigweg de financiering van VAOP kon staken en evenmin de onmiddellijke terugbetaling van het geleende bedrag kon eisen. Dit zou immers het faillissement van VAOP teweeg hebben gebracht en tot aanzienlijke verliezen voor de BNG hebben geleid. Destijds woog de BNG dit potentiële verlies af tegen de kans op herstel van VAOP. Gezien de stabiliteit van de kernactiviteiten van VAOP (afvalpapier) en het vermogen van de onderneming om cash flow te genereren, besloot de BNG de onderneming niet failliet te laten gaan en de financiering ervan voort te zetten. De Commissie heeft geen kennelijke fouten vastgesteld in deze beoordeling en het daaropvolgende besluit. De klager heeft geen overtuigende elementen naar voren gebracht waaruit blijkt waarom dit besluit voor een particuliere bank niet aanvaardbaar zou zijn geweest.
- (36) Concluderend is de Commissie van oordeel dat bij het optreden van de BNG in deze zaak het beginsel van de crediteur in een markteconomie in acht is genomen en dat derhalve geen sprake is van staatssteun ten gunste van VAOP.
- (37) De Commissie zal geen standpunt innemen met betrekking tot de toerekenbaarheid van de door de BNG verstrekte lening aan de staat, aangezien deze maatregel, zelfs indien zij aan de staat zou kunnen worden toegerekend, gelet op de voorgaande conclusies immers geen staatssteun zou vormen. Voorts kan de Commissie geen standpunt innemen ten aanzien van de vraag of alle leningen van BNG in andere zaken in overeenstemming zijn met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie en daarom spreekt zij zich hierover niet uit.

De tweede maatregel

- (38) Begin 2001 was VAOP niet in staat aan de deelnemende gemeenten de 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) terug te betalen die zij hun, als leveranciers van afvalpapier, verschuldigd was. VAOP beschikte niet over voldoende liquiditeit. Bovendien eiste de BNG als voorwaarde voor de voortzetting van financiering van VAOP, een positief garantievermogen, gedefinieerd als eigen vermogen, plus provisies, plus langlopende achtergestelde leningen. De terugbetaling van dat bedrag zou derhalve het faillissement van de onderneming hebben veroorzaakt. De Commissie stelt vast dat de moeilijke financiële situatie voornamelijk was veroorzaakt door een eenmalige gebeurtenis, het faillissement van REVA in 2000. VAOP had in die onderneming, die zich bezighield met de verwerking van afvalglas, geïnvesteerd.
- (39) De Commissie wijst erop dat de gemeenten nettovorderingen op VAOP hadden van 5,7 miljoen NLG (2,6 miljoen EUR) ⁽¹⁰⁾. Aangezien deze vorderingen niet door zekerheden waren gedekt, omdat een andere belangrijke crediteur (de BNG) een eerste pandrecht had op belangrijke activa. Derhalve zouden de lokale autoriteiten een groot deel van deze vorderingen niet hebben kunnen innen

⁽¹⁰⁾ Financiële situatie eind 2000.

indien VAOP failliet was gegaan en haar activa zouden worden geliquideerd. De Commissie heeft de door de Nederlandse autoriteiten overgelegde berekening onderzocht: deze was voor de crediteuren aan de optimistische kant ⁽¹¹⁾. Daarom is ook de Commissie van oordeel dat de gemeenten ten hoogste 1,2 miljoen NLG (0,5 miljoen EUR) hadden kunnen verhalen van het bovengenoemde totaalbedrag van 5,7 miljoen NLG (2,6 miljoen EUR). Bovendien zou dit bedrag zijn geïnd met de aanzienlijke vertraging die eigen is aan een liquidatieprocedure. In plaats van dit verlies van 4,5 miljoen NLG (2 miljoen EUR) te aanvaarden, hebben de leden er de voorkeur aan gegeven een bedrag van 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) om te zetten in een rentedragende lening en het saldo terug te vorderen. Deze tweede optie was derhalve een gunstiger oplossing. In haar besluit tot inleiding van de procedure betwijfelde de Commissie ook of een investeerder in een markteconomie die akkoord zou zijn gegaan met deze omzetting, niet een hogere rente zou hebben verlangd. Deze twijfels zijn weggenomen. De Commissie constateert namelijk dat de onderhandelingspositie van de gemeenten ten opzichte van de BNG niet van dien aard was dat zij een hogere rente konden verlangen. Immers, hogere rente zou op den duur het vermogen van VAOP om haar lening aan de BNG af te lossen, aantasten. Daarom zou de BNG zich tegen dit verzoek van de gemeenten hebben kunnen verzet door te dreigen het faillissement van VAOP te veroorzaken, hetgeen, zoals is opgemerkt, voor de gemeenten een minder gunstige afloop zou zijn geweest. Voorts zou het, zelfs indien de gemeenten de nodige onderhandelingsmacht hadden gehad, niet in hun belang zijn geweest om de rente te verhogen, omdat dit eenvoudigweg de financiële lasten van VAOP in de vijf volgende jaren zou hebben verhoogd. Aangezien de leden VAOP vergoeden voor de kosten van de verrichte

diensten, zou de hogere rente die zij zouden ontvangen teniet worden gedaan door de hogere bijdragen die in die periode aan VAOP zouden moeten worden betaald.

- (40) Geconcludeerd kan worden dat de omzetting van de verschuldigde bedragen in een achtergestelde lening geen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag inhoudt die door de lokale autoriteiten aan VAOP zou zijn verleend.

7. CONCLUSIE

- (41) Gezien het voorafgaande, concludeert de Commissie dat de twee maatregelen geen steun vormen.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De maatregelen die Nederland en de Bank Nederlandse Gemeenten ten uitvoer hebben gelegd ten gunste van de Vereniging van Aanbieders van Oud Papier, ten bedrage van respectievelijk 3 miljoen NLG (1,3 miljoen EUR) en 16,3 miljoen NLG (7,4 miljoen EUR), vormen geen steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk der Nederlanden.

Gedaan te Brussel, 19 juli 2006.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

⁽¹¹⁾ De berekening van de Nederlandse autoriteiten is optimistisch voor de gemeenten, onder meer doordat de afhandelingskosten van het faillissement niet worden afgetrokken. De Commissie merkt op dat, zoals reeds eerder werd aangegeven, de BNG, die als financiële instelling meer ervaring met dergelijke rekeningen heeft, de vraag in hoeverre de geliquideerde activa de vorderingen van de schuldeisers dekken met grotere voorzichtigheid benadert.

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 september 2006

betreffende steunmaatregel nr. C 49/2005 (ex N 233/2005) ten behoeve van Chemobudowa Kraków SA

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 4214)

(Slechts de tekst in de Poolse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/950/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:

I. PROCEDURE

- (1) De voorgenomen steun ten behoeve van Chemobudowa Kraków SA (hierna „Chemobudowa Kraków” of „de begunstigde onderneming” genoemd), een staatsbouwbedrijf, werd de Commissie gemeld bij brief van 29 april 2005, geregistreerd op 2 mei 2005. Op 20 juni 2005 verzocht de Commissie Polen bepaalde ontbrekende documenten mee te delen. Deze werden meegedeeld bij schrijven van 9 augustus 2005, dat op 11 augustus 2005 werd geregistreerd. De Commissie heeft om aanvullende inlichtingen verzocht bij schrijven van 15 september 2005, waarop Polen heeft geantwoord bij schrijven van 27 oktober 2005 (geregistreerd op 27 oktober 2004).
- (2) Op 21 december 2005 besloot de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van twee aangemelde en twee niet-aangemelde maatregelen die waren verleend na de toetreding van Polen tot de EU, omdat zij twijfel had bij de verenigbaarheid van deze maatregelen met de gemeenschappelijke markt. Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is op 28 juni 2006 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽²⁾. De Commissie heeft belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel te maken. Er zijn geen opmerkingen ontvangen.
- (3) Bij schrijven van 25 januari 2006, dat de dag nadien werd geregistreerd, deelde Polen de Commissie mee dat het de aanmelding introk. Bij schrijven van 7 februari 2005 had de Commissie Polen verzocht opmerkingen te maken bij de beide steunmaatregelen die na de toetreding waren verleend zonder dat deze vooraf bij de Commissie waren gemeld. Bij

schrijven van 7 maart 2006, dat op 9 maart 2006 werd geregistreerd, diende Polen opmerkingen in bij deze beide maatregelen en verzocht het bepaalde onjuiste gegevens in het besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, te rectificeren. Bij schrijven van 12 september 2006, dat de dag nadien werd geregistreerd, hebben de Poolse autoriteiten verdere toelichting verschaft over de beide reeds genoemde steunmaatregelen.

II. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUN**1. De begunstigde van de steun**

- (4) Chemobudowa Kraków is een grote onderneming die in 1949 werd opgericht. In 2004 had zij 919 medewerkers, van wie er 343 werkzaam waren in buitenlandse filialen (in de Tsjechische Republiek en Duitsland).
- (5) Chemobudowa Kraków is de moedermaatschappij van Towarzystwo Budownictwa Społecznego Krak-System SA (TBS), waarvan zij 78 % van de aandelen in handen heeft. Zij is actief in het bouwen en verhuren van flatgebouwen. Volgens de Poolse autoriteiten is haar omzet verwaarloosbaar.
- (6) De begunstigde onderneming heeft een marktaandeel van 0,13 % op de Poolse bouwmarkt. Zij heeft filialen in Duitsland en in de Tsjechische Republiek en behaalt 42 % van haar omzet via deze filialen.

2. De steunmaatregelen

- (7) De Poolse autoriteiten hebben te kennen gegeven dat zij voornemens zijn twee maatregelen te nemen ten behoeve van de herstructurering van Chemobudowa Kraków. Ten eerste zou de begunstigde onderneming een lening van zo'n 10 miljoen PLN (2,57 miljoen EUR) krijgen. Deze zou worden gedekt door een hypotheek op vastgoed, waarvan de waarde op 17,35 miljoen PLN (circa 4,46 miljoen EUR) werd geraamd. Ten tweede zou Chemobudowa Kraków uitstel krijgen voor haar betalingen aan het Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON — Overheidsfonds voor de rehabilitatie van gehandicapten) en zouden deze betalingen in tranches plaatsvinden. Er werd uitstel verleend voor een bedrag van 693 000 PLN (zo'n 178 000 EUR).

⁽¹⁾ PB C 150 van 28.6.2006, blz. 51.⁽²⁾ Zie noot 1.

- (8) Naast deze aangemelde maatregelen hebben de Poolse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van 18 maatregelen ten faveure van Chemobudowa Kraków die in de periode van december 2001 tot mei 2004 waren verleend. Volgens de Poolse autoriteiten bedroeg de nominale waarde van deze maatregelen 8,511 miljoen PLN (2,19 miljoen EUR). Polen heeft verzocht deze maatregelen niet als staatssteun te behandelen, omdat een deel daarvan de-minimissteun zou zijn en de overige zouden voldoen aan het criterium van de particuliere schuldeiser. De Commissie kwam tot de bevinding dat twee van deze achttien maatregelen na de toetreding en zonder goedkeuring van de Commissie waren verleend, en dat ze dus dienden te worden behandeld als eventuele nieuwe, onrechtmatige steun.
- (9) De eerste maatregel werd op 12 mei 2004 — na de toetreding van Polen — toegekend. Het betreft een overeenkomst om de betaling van 3,164 miljoen PLN (0,81 miljoen EUR) schulden aan het socialezekerheidsfonds Zakład Ubezpieczeń Społecznych (hierna „ZUS” genoemd) in tranches uit te voeren. Volgens de Poolse autoriteiten bedroeg deze steun 147 322 PLN (37 874 EUR). Nog vóór het besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, hebben de Poolse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de regeling was ongedaan gemaakt omdat Chemobudowa Kraków niet aan de vereiste voorwaarden voldeed. De Commissie betwijfelt dat de begunstigde onderneming deze schulden wel heeft voldaan en dat het niet opeisen van de schulden misschien geen additionele staatssteun vormt.
- (10) De tweede maatregel die na de toetreding werd verleend, is die welke het hoofd van de dienst Financien van Małopolska op 20 mei 2004 toestond: een overeenkomst waarbij 280 000 PLN (71 979 EUR) schulden in tranches mochten worden betaald.

3. Gronden om de procedure in te leiden

- (11) De Commissie wilde duidelijkheid krijgen of de achttien bovengenoemde maatregelen staatssteun vormen. Bij de verenigbaarheidstoets van de na de toetreding verleende maatregelen diende zij namelijk rekening te houden met alle in het kader van de herstructurering toegekende steun, met name om te bepalen of de steun tot het strikt noodzakelijke minimum beperkt bleef. Bovendien werden twee van de achttien maatregelen na de toetreding verleend. De Commissie heeft deze steun getoetst aan de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden uit 2004.
- (12) De Commissie besloot de procedure van artikel 88, lid 2, in te leiden omdat zij twijfel had of alle voorwaarden om herstructureringssteun goed te keuren wel waren vervuld, en met name of:
- met het herstructureringsplan de levensvatbaarheid van de begunstigde onderneming op de lange termijn wordt hersteld, aangezien de herstructurering grotendeels van financiële aard is;

- de begunstigde zelf aanzienlijk heeft bijgedragen in de herstructureringskosten, aangezien de Commissie niet over voldoende informatie beschikte over de bron hiervan;
- de onderneming voor herstructureringssteun in aanmerking komt, omdat zij in 2004 erin slaagde een exploitatiewinst van 5,4 miljoen PLN (1,388 miljoen EUR) te behalen.

III. OPMERKINGEN VAN DE POOLSE AUTORITEITEN

- (13) In hun schrijven van 25 januari 2006 hebben de Poolse autoriteiten de Commissie meegedeeld dat zij de aanmelding van de in overweging 7 bedoelde maatregelen introkken.
- (14) Wat betreft de beide maatregelen die na de toetreding zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie waren verleend, verklaarde Polen het volgende.
- (15) Ten aanzien van de eerste maatregel die op 12 mei 2004 — na de toetreding — werd verleend en die in overweging 9 werd beschreven, gaf Polen aan dat de overeenkomst was ontbonden omdat Chemobudowa Kraków niet aan de vereiste voorwaarden voldeed. Bovendien had de onderneming haar schulden met rente terugbetaald.
- (16) Ten aanzien van de tweede maatregel die op 20 mei 2004 — na de toetreding — werd verleend en die in overweging 10 werd beschreven, verklaarde Polen dat de maatregel aan het criterium van de particuliere schuldeiser voldeed. Het voegde daaraan toe dat, mocht de Commissie het met deze beoordeling niet eens zijn, de maatregel de-minimissteun vormde. De Poolse autoriteiten hebben aangegeven dat het grootste deel van de steun die de begunstigde onderneming in de betrokken driejaarsperiode ontving, met inbegrip van de in overweging 10 bedoelde steun, onder de drempel van 100 000 EUR bleef en als dusdanig de-minimissteun vormde.

IV. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN

- (17) Polen heeft de beide, in overweging 7 bedoelde steunmaatregelen ingetrokken. Om evenwel de procedure van artikel 88, lid 2, te kunnen beëindigen, dient de Commissie de twee niet-aangemelde maatregelen die in overwegingen 9 en 10 werden beschreven, te beoordelen.
- (18) Wat de in overweging 9 beschreven maatregel betreft, heeft Polen bevestigd dat ZUS sinds de toetreding geen staatssteun heeft verleend. De Commissie is van oordeel dat deze maatregel werd ongedaan gemaakt en nimmer van kracht werd en dat de maatregel geen staatssteun vormt omdat alle schulden aan ZUS met rente zijn terugbetaald.
- (19) Ten aanzien van de in overweging 10 beschreven maatregel komt de Commissie, op basis van de beschikbare gegevens, tot de slotsom dat maatregel geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt, aangezien de Poolse autoriteiten hebben bevestigd dat de drempel voor de-minimissteun niet werd overschreden.

V. **CONCLUSIE**

- (20) De Commissie merkt op dat, overeenkomstig artikel 8 van de Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽³⁾, de betrokken lidstaat, zolang de Commissie geen beschikking heeft gegeven ten aanzien van de steunmaatregel, de aanmelding ten gepaste tijde kan intrekken. In de gevallen waarin de Commissie de formele onderzoekprocedure heeft ingeleid, wordt deze door de Commissie beëindigd.
- (21) Mitsdien besluit de Commissie de ten aanzien van de aangemelde steunmaatregelen ingeleide formele onderzoekprocedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag af te sluiten, nu Polen zijn aanmelding heeft ingetrokken.
- (22) Wat de beide niet-aangemelde maatregelen betreft, komt de Commissie tot de bevinding dat deze geen staatssteun vormen,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De maatregelen die Polen voornemens was ten uitvoer te leggen ten gunste van Chemobudowa Kraków SA, ten bedrage van

10 693 000 PLN, werden ingetrokken nadat de Commissie de formele onderzoekprocedure had ingeleid. Bijgevolg is de formele onderzoekprocedure niet langer van toepassing op deze maatregelen.

Artikel 2

De maatregel die op 12 mei 2004 werd toegekend, is nadien door de steunverlenende autoriteit ongedaan gemaakt. Bijgevolg is de formele onderzoekprocedure niet langer van toepassing op deze maatregel. Wat de op 20 mei 2004 verleende maatregel betreft, concludeert de Commissie dat deze geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt.

Artikel 3

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Polen.

Gedaan te Brussel, 26 september 2006.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

⁽³⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Verordening gewijzigd bij de Toetredingsakte van 2003.

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 12 oktober 2006

betreffende de toepassing door het Verenigd Koninkrijk van de belasting op onroerend goed voor commerciële doeleinden op de telecommunicatie-infrastructuur in het Verenigd Koninkrijk (C 4/2005 (ex NN 57/2007, ex CP 26/2004))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2006) 4378)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2006/951/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 te hebben aangemaand hun opmerkingen kenbaar te maken overeenkomstig voornoemde bepalingen ⁽¹⁾, en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

I. PROCEDURE

(1) Op 17 februari 2004 heeft de Commissie een klacht geregistreerd van Vtesse Networks Ltd (hierna „Vitesse” genoemd), een Brits telecombedrijf, die betrekking had op een vermeende preferentiële fiscale behandeling ten gunste van BT plc (hierna „BT” genoemd), het gevestigde telecombedrijf in het Verenigd Koninkrijk.

(2) Bij schrijven van 19 januari 2005 heeft de Commissie de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk in kennis gesteld van haar besluit tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de desbetreffende maatregel („besluit tot inleiding van de procedure”). Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 12 maart 2005 ⁽²⁾. De Commissie heeft belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregel kenbaar te maken.

(3) Na een verlenging van de antwoordtermijn hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bij schrijven van 4 april 2005 geantwoord op het verzoek om opmerkingen van het besluit tot inleiding van de onderzoeksprocedure.

(4) De Commissie heeft opmerkingen van de volgende belanghebbenden ontvangen:

— AboveNet Communications UK Ltd. („AboveNet”), bij schrijven van 29 april 2005;

— Altnet Task Force („Altnet”), bij schrijven van 2 mei 2005;

— Broadband Stakeholders Group, bij schrijven van 13 mei 2005;

— BT, bij schrijven van 18 mei 2005;

— Cable and Wireless Group plc. („Cable and Wireless”), bij schrijven van 29 juni 2005;

— Communications Management Association, bij schrijven van 30 maart 2005;

— Easynet Group Plc. („Easynet”), bij schrijven van 3 mei 2005;

— Gamma Telecom Ltd., bij schrijven van 1 december 2005;

— Hutchinson Network Services UK Ltd. („Geo”), bij schrijven van 6 mei 2005;

— Global Crossing Ltd., bij schrijven van 6 mei 2005;

— GVA Grimley, bij schrijven van 27 april 2005;

— Kingston Communications Plc, bij schrijven van 29 april 2005;

— NTL Group Ltd., bij schrijven van 29 April 2005;

— Telewest Broadband Ltd., bij schrijven van 28 April 2005;

— Thus Plc., bij schrijven van 4 mei 2005;

— UK Competitive Telecommunications Association („UKCTA”), bij schrijven van 25 april 2005;

— Vanco Ltd., bij schrijven van 19 April 2005;

— Viatel (UK) Ltd., bij schrijven van 6 juli 2005;

⁽¹⁾ PB C 62 van 12.3.2005, blz. 10.

⁽²⁾ Zie noot 1.

- Vtesse, dat opmerkingen en nadere gegevens aan de Commissie deed toekomen bij brieven of e-mailberichten van 28 januari 2005, 4 februari 2005, 16 februari 2005, 22 februari 2005, 15 maart 2005, 29 maart 2005, 28 april 2005, 28 juli 2005, 17 augustus 2005, 2 september 2005, 4 november 2005, 23 november 2005, 30 november, 1 december 2005, 11 januari 2006, 19 januari 2006, 16 maart, 20 maart 2006 and 8 juli 2006;
- anoniem, bij schrijven van 1 februari 2005.
- (5) De Commissie heeft deze opmerkingen doorgezonden aan de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk bij brieven van 20 juni 2005, 4 augustus 2005 en 9 augustus 2005 om hen in de gelegenheid te stellen hierop te reageren. De Britse autoriteiten maakten hun opmerkingen kenbaar bij brieven van 10 oktober 2005 en 22 november 2005.
- (6) Bij schrijven van 26 juli 2005 verzocht de Commissie aan OFCOM, de onafhankelijke instantie die in het Verenigd Koninkrijk met de regulering van de telecommunicatiesector is belast, om haar opmerkingen kenbaar te maken over het besluit tot inleiding van de procedure. OFCOM antwoordde bij schrijven van 21 september 2005. OFCOM verstrekte nadere gegevens op 7 december 2005, 6 januari 2006 en 21 maart 2006.
- (7) Op 14 juli 2005 en 4 oktober 2005 vonden twee bijeenkomsten plaats met vertegenwoordigers van BT, dat op 23 november 2005 en 23 maart 2006 nadere gegevens verstrekte.
- (8) Op 16 maart 2005, 9 september 2005 en 4 juli 2006 vonden drie bijeenkomsten met de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk plaats.
- (9) Bij schrijven van 26 september 2005 verzocht de Commissie de Britse autoriteiten nadere gegevens te verstrekken. De Britse autoriteiten beantwoordden het verzoek van de Commissie bij schrijven van 18 november 2005. Zij verstrekten nadere gegevens op 23 november 2005, 23 januari 2006, 21 februari 2006, 13 maart 2006, 21 maart 2006, 27 maart 2006, 20 april 2006, 2 mei 2006, 4 juli 2006 en 20 juli 2006.
- (10) Op 23 november 2005 vond een bijeenkomst plaats met Vtesse, de indiener van de klacht.

II. UITVOERIGE BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

A. Beschrijving van de maatregel

Belastingstelsel

- (11) Bedrijfsbelastingen (*business rates*) zijn een Britse onroerend-goedbelasting die op commercieel eigendom wordt geheven. Deze belastingen hebben tot doel bij te dragen tot de kosten van de door de lokale autoriteiten verstrekte dienstverlening. De belangrijkste wetgeving met betrekking tot de belasting van commercieel eigendom in Engeland en Wales is de *Local Government Finance Act 1988*. De tenuitvoerlegging van het stelsel wordt verder geregeld in wettelijke instrumenten en jurisprudentie.
- (12) Het vastgoed waarvan de waarde wordt bepaald met het oog op de belastingaanslag wordt het „belastbaar onroerend goed” genoemd. Gronden, gebouwen en belastbare installaties en machines maken hiervan deel uit. Wie het belastbaar onroerend goed in bezit heeft, dus diegene die de „hoogste zeggenschap” heeft over de activa, door de jurisprudentie omschreven als het daadwerkelijke, exclusieve en permanente bezit van het onroerend goed, dat aan de bezitter ervan commerciële voordelen oplevert, is onderworpen aan de belasting.
- (13) Het belastingtarief, dat in dezelfde mate geldt voor alle commerciële eigendommen, wordt jaarlijks door de minister vastgesteld en is in dezelfde mate op alle bedrijven van toepassing. Voor het begrotingsjaar 2004/5 werd het vastgesteld op 45,6 % in Engeland en 45,2 % in Wales. De grondslag voor deze belasting, de zogeheten belastbare waarde, is de hypothetische jaarhuurprijs waartegen naar verwachting het onroerend goed redelijkerwijs van jaar tot jaar in het kader van een transactie tegen marktvoorwaarden op een bepaalde waarderingsdatum kan worden verhuurd. De volledige wettelijke bepaling is in bijlage 6 van de *Local Government Finance Act 1988* opgenomen ⁽³⁾.
- (14) Het *Valuation Office Agency* (bureau voor de vaststelling van het belastingbedrag, hierna „het VOA” genoemd), een uitvoerend agentschap van de *Inland Revenue* (belastingdienst) dat deel uitmaakt van het staatsbestuur, is belast met de waardering van deze hypothetische jaarhuurprijs. Om de vijf jaar vinden er herzieningen plaats. Voor de periode 1995-2000 is de belastbare waarde de hypothetische jaarhuurprijs van het onroerend goed op 1 april 1993, de zogeheten „voorafgaande waarderingsdatum”, indien het goed toen op de markt beschikbaar was. Voor de periode 2000-2005 was de voorafgaande waarderingsdatum 1 april 1998 en voor de lopende periode 2005-2010 was de waarderingsdatum 1 april 2003. In de tijd die verloopt tussen de voorafgaande waarderingsdatum en de datum waarop de waardering in werking treedt, moet het VOA een waardebeoordeling kunnen opstellen die is gebaseerd op bewijsmateriaal dat op de voorafgaande waarderingsdatum beschikbaar was.

Waardering

- (15) Het VOA kan een keuze maken uit vier methoden voor de berekening van de „belastbare waarde”, d.w.z. de hypothetische jaarhuurprijs van het onroerend goed, waarbij volgens het besluit tot inleiding van de procedure een rangorde tussen de verschillende waarderingsmethode in acht wordt genomen:
- (a) Indien er directe en daadwerkelijke bewijsstukken beschikbaar zijn over de huur die een eigendom opbrengt, moet de huuropbrengstmethode worden toegepast.
- (b) Indien geen directe bewijsstukken over de huur beschikbaar zijn, kan een vergelijking met de huuropbrengsten van andere vergelijkbare eigendommen kan worden gemaakt. Dit is de *tone of the list*

⁽³⁾ Kan worden geraadpleegd op http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880041_en_1.htm.

methode. Gemakshalve zullen zowel de huuropbrenghmethode als de *tone of the list* methode, die beide op bewijsstukken uit de huurmarkt berusten, in deze beschikking „huuropbrenghmethode” worden genoemd.

- (c) De ontvangsten-en-uitgavenmethode (Receipt and Expenditure method — „R&E”) wordt gebruikt voor onroerend goed dat zelden wordt verhuurd of waarvan moeilijk een kopie kan worden gemaakt. Het betreft hier meestal nutsvoorzieningen. In het kader van deze methode wordt de redenering gevolgd die door een veronderstelde huurder zou kunnen worden gemaakt bij de beoordeling van de rentabiliteit van een commerciële onderneming waarbij een onroerend goed dient te worden gehuurd. Hij zou een raming maken van zijn toekomstige ontvangsten en hiervan zijn toekomstige kosten aftrekken. Van dit resultaat zou hij door hem nagestreefde rendement aftrekken. Het saldo is dan de maximumhuurprijs die hij bereid zou zijn te betalen.
- (d) De contractor's basis-methode is gebaseerd op de vervangingskosten van een bedrijfseigendom: een veronderstelde huurder zou niet bereid zijn meer te betalen als jaarhuur voor een onroerend goed dan de kosten die hij bij wijze van jaarlijkse rente zou moeten dragen op het kapitaal dat nodig is om een soortgelijk onroerend goed te bouwen. Normaal gesproken wordt deze methode gebruikt voor onroerende goederen die niet worden verhuurd of die geen winsten opleveren (bv. ziekenhuizen).

Onroerendgoedbelasting op telecommunicatie-infrastructuur

- (16) Net zoals dit het geval is voor ander commercieel onroerend goed, wordt bedrijfsbelasting op telecommunicatie-infrastructuur geheven. In de *Valuation for Rating (Plant and Machinery) (England) Regulations 2000* ⁽⁴⁾ wordt bepaald dat „kabels, vezels, draden, geleiders of elk systeem dat hieruit is samengesteld, dat wordt gebruikt of dat tot doel heeft te worden gebruikt in verband met de transmissie van communicatiesignalen” (eigen vertaling) installaties en machines zijn die als telecommunicatie-infrastructuur belastbaar zijn.
- (17) Sinds 1855 is telecommunicatie-infrastructuur onderworpen aan bedrijfsbelasting. Na de privatisering van BT in 1984 werd deze belasting ook geheven op de infrastructuur van deze onderneming, alsmede op die van Mercury Communications, de enige concurrent van BT tijdens het duopolie in de jaren tachtig. Voor de periode 1990-1995 werd het belastingbedrag aanvankelijk bepaald door de toepassing van een opgegeven „standaardformule”. Toen de telecomsector begin 1992 geleidelijk aan voor mededinging werd opengesteld, werd de belasting op alle telecommunicatie-infrastructuur geheven.

Toepassing van onroerendgoedbelasting op BT

- (18) Voor de periode 1995-2000 werd de ontvangsten-en-uitgavenmethode door het VOA op BT toegepast. Deze waardering werd aangepast naar aanleiding van een overeenkomst die na onderhandelingen met BT werd afgesloten. Het telecombedrijf had haar eigen waardering

op basis van de contractor's basis-methode opgesteld en ging in beroep tegen de oorspronkelijke waardering bij het *Central London Valuation Tribunal* en vervolgens bij het *Lands Tribunal*. BT en het VOA bereikten in 2000 een overeenkomst. Het resultaat van deze overeenkomst was om voor het begrotingsjaar 1995/1996 de belastbare waarde van de netwerkactiva van BT in Engeland op 445 miljoen GBP en in Wales op 25 miljoen GBP vast te stellen. Door toepassing van een multiplicator van 43,2 % bedroegen de belastingverplichtingen van BT voor dat begrotingsjaar 203 miljoen GBP, hetgeen neerkwam op 2 % van de desbetreffende jaarinkomsten van BT.

- (19) Voor de periode 2000-2005 werden de activa van BT door het VOA getaxeerd op 467 miljoen GBP in Engeland en 26 miljoen GBP in Wales. De waardering kwam tot stand op basis van de ontvangsten-en-uitgavenmethode en was gebaseerd op de beginselen en maatstaven waarover bij het opmaken van het overzicht voor 1995 overeenstemming was bereikt. Voor de periode 2005-2010 heeft het VOA opnieuw gebruik gemaakt van de ontvangsten-en-uitgavenmethode voor de waardering van het netwerk van BT.
- (20) In beginsel wordt de waardering om de vijf jaar herzien. In haar besluit tot inleiding van de procedure stelde de Commissie evenwel vast dat opeenvolgende neerwaartse herzieningen tot stand kwamen om rekening te houden met het verlies aan marktaandeel van de onderneming op de Britse markt voor vaste telecommunicatie als gevolg van de fysieke uitrol van concurrerende telecommunicatienetwerken. In het besluit tot inleiding van de procedure werd opgemerkt dat blijkbaar geen soortgelijke opwaartse aanpassing was tot stand gekomen om rekening te houden met mogelijke uitbreidingen of verbeteringen van het netwerk.

Toepassing van onroerendgoedbelasting op Kingston

- (21) Kingston Communications plc (hierna „Kingston” genoemd) is het gevestigde telecombedrijf en de eigenaar van het enige lokale aansluitnet in de regio van Hull. Tijdens de privatisering van de meeste openbare telecommunicatienetwerken in het Verenigd Koninkrijk op het einde van de jaren tachtig, bleef de onderneming in handen van de gemeente totdat het aandelenkapitaal in 1999 voor het publiek werd opengesteld. Hull City Council blijft de enige belangrijke aandeelhouder. Kingston was het enige telecombedrijf dat ook op basis van de ontvangsten-en-uitgavenmethode werd getaxeerd.
- (22) Kingston bezit evenwel ook een dochteronderneming, Torch Communications Ltd, die een glasvezelbackbone-netwerk buiten het gebied van het lokale aansluitnet van Kingston (d.w.z. de agglomeratie van Hull) heeft aangelegd en die dit backbone-netwerk als een aparte dochteronderneming exploiteert. Het backbone-netwerk van Torch kan bijgevolg afzonderlijk op basis van de huuropbrenghmethode worden getaxeerd.

Toepassing van onroerendgoedbelasting op Vitesse

- (23) Vitesse is de indiener van de klacht. Het bedrijf is een verstrekker van glasvezeldiensten aan ondernemingen die

⁽⁴⁾ S.I. 2000/540.

retail-huurlijnen van hoge capaciteit aanbiedt, hoofdzakelijk aan grote ondernemingen. Het is een directe concurrent van BT op het vlak van huurlijnaanbiedingen. Om zijn klanten op het glasvezelnetwerk te kunnen aansluiten, huurt Vtesse „dark fibre” (onbelichte vezels — vezels zonder optoelektronica) van andere backbone-exploitanten en vult hiermee zijn eigen infrastructuur aan. De eigendommen die van andere partijen worden gehuurd, zijn opgenomen in het belastbaar onroerend goed van Vtesse. Het VOA heeft besloten om Vtesse te waarderen op basis van de „tone of the list”-methode, die vervolgens bij de huur en activeren van nieuwe glasvezel wordt toegepast.

- (24) Op basis van de maatstaven van daadwerkelijk betaalde huur heeft het VOA de jaarlijkse belasting overeenkomstig de huuropbrengstmethode vastgesteld op 1 200 GBP per km glasvezelpaar in de Londense agglomeratie en 1 000 GBP per km in de andere delen van het Verenigd Koninkrijk voor de periode 2000-2005. Voorts heeft het VOA aan de in het kader van huuropbrengstmethode beoordeelde glasvezeldienstverleners een zogeheten „overaanbodkorting” verleend, die neerkomt op een vermindering van 15 % van de belastbare waarde met ingang van 1 april 2001 en van 25 % met ingang van 1 april 2002. Deze korting had tot doel rekening te houden met de te hoge investeringen in glasvezel tijdens de boom in de telecomsector op het einde van de jaren negentig en de daaropvolgende drastische waardevermindering van deze activa als gevolg van een fysiek overaanbod. Voorts werd nog een korting ten belope van 10 % voor netwerken van meer dan 3 000 km toegekend. Als gevolg van deze kortingen daalde de huurwaarde van een glasvezelpaar tot 900 GBP per km in de Londense agglomeratie en tot 750 GBP per km in de andere delen van het land in de jaren 2002-2004. Voor de periode 2005-2010 werd de huurwaarde van een glasvezelpaar vastgesteld op 600 GBP per km in de Londense agglomeratie en 500 GBP per km in de rest van het Verenigd Koninkrijk ⁽⁵⁾. Volgens Vtesse bedroegen zijn belastingverplichtingen ongeveer 7 % van zijn periodieke inkomsten in 2003/2004.
- (25) In het kader van herzieningen wordt het belastingtarief van de *tone of the list*-methode toegepast op elke glasvezel die wordt verhuurd en geactiveerd. Vtesse is verplicht het VOA regelmatig in kennis te stellen van de uitbreidingen van zijn netwerk met het oog op de aanpassingen van de waarde van zijn onroerend goed. Derhalve voerde Vtesse aan dat de onderneming bij de verwerving van glasvezel om diensten aan zijn klanten te kunnen verstrekken, onderworpen is aan belastingtarieven die 20 tot 30 % van de inkomsten van een nieuw contract kunnen bedragen.
- (26) De andere telecombedrijven op de markt worden volgens de huuropbrengstmethode getaxeerd, met uitzondering van de kabeltelevisie-exploitanten, die op basis van een methode die uit de contractor's basis-methode voortvloeit, worden getaxeerd ⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Tegen het door het VOA vastgestelde huurwaarde voor glasvezel in de periode 2005-2010 is beroep aangetekend. Indien het beroep succesvol is, zou de waarde dus kunnen dalen.

⁽⁶⁾ Zij worden feitelijk gewaardeerd op een belastbare waarde per aangesloten woning. Deze methode is gebaseerd op een aannemerswaardering waarbij gebruik wordt gemaakt van niet-gekapitaliseerde kosten met aftrekposten om de penetratiepercentages tot uitdrukking te laten komen.

B. Redenen voor de inleiding van de formele onderzoeksprocedure

- (27) In haar besluit tot inleiding van de procedure was de Commissie van oordeel dat de wijze waarop de onroerend-goedbelasting op BT en Kingston wordt toegepast aan beide ondernemingen een voordeel zou kunnen opleveren. In vergelijking met andere concurrenten lijken deze bedrijven aanspraak te kunnen maken op een vermindering van hun belastinggrondslag. Dit kwam tot uiting in het feit dat de door BT verschuldigde belastingen neerkwamen op ongeveer 2 % van de relevante inkomsten van de onderneming, terwijl de door Vtesse en andere ondernemingen verschuldigde belastingen ongeveer 7 % van hun inkomsten bedroegen en op incrementale basis kunnen oplopen tot 20-30 %.
- (28) Volgens het besluit tot inleiding van de procedure kon deze klaarblijkelijk discriminatoire belastingheffing het gevolg zijn van de toepassing van een specifieke waarderingsmethode ten aanzien van BT en Kingston, terwijl de andere telecombedrijven volgens de huuropbrengstmethode worden getaxeerd, met uitzondering evenwel opnieuw van de kabeltelevisie-exploitanten, die op basis van een uit de contractor's basis-methode voortvloeiende methode worden getaxeerd. Het niet-homogene karakter van het stelsel en de aan het VOA verleende discretionaire bevoegdheden met betrekking tot de toepassing van de algemene bepalingen op specifieke bedrijven — die werden gebruikt in het kader van de overeenkomst die na onderhandelingen met BT werd gesloten — kunnen hebben geresulteerd in een specifiek voordeel voor BT en Kingston.
- (29) In het besluit tot inleiding van de procedure werd betwijfeld of de huuropbrengstmethode niet op de onroerende goederen van BT en Kingston kon worden toegepast. Er werd opgemerkt dat de huuropbrengsten die BT ontving voor het verhuren van zijn infrastructuur als richtsnoer voor de waarde van het netwerk zou kunnen dienen. Bovendien huren de retaildiensten van BT daadwerkelijk infrastructuur en kopen zijn netwerkdiensten aan bij BT Wholesale Ltd. (hierna „BT Wholesale” genoemd), die deinst die belast is met beheer van de infrastructuur van BT: interne overdrachtprijzen die door BT Wholesale aan de retaildiensten van BT worden aangerekend, zouden als grondslag kunnen worden gebruikt voor de raming van de huurwaarde. Voorts hebben liberalisering en de ontbinding van de onderdelen van het netwerk geresulteerd in een waaier van groothandelsproducten die zouden kunnen worden gebruikt als maatstaven voor de waardering van de huurwaarde van de verschillende infrastructuuronderdelen van de netwerken van BT en Kingston. Wat betreft het argument dat er geen netwerk is dat bijna zo uitgebreid of divers is als dat van BT waarvan de huurwaarde als maatstaf zou kunnen worden gebruikt, wordt in het besluit tot inleiding van de procedure opgemerkt dat de belasting van de kabeltelevisie-exploitanten, die ook op de telecommarkt actief zijn, als maatstaf zou kunnen worden gebruikt.
- (30) Wat de toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode zelf betreft, merkte de Commissie op dat met deze methode de huurwaarde van de desbetreffende activa wordt geraamd op basis van de inkomsten die voortvloeien uit het gebruik van deze activa. Het resultaat zou dus afhangen van de winstgevendheid van deze activa, hetgeen tot gevolg zou

kunnen hebben dat bedrijven waarvan de activa volgens een andere methode worden getaxeerd, worden bestraft. De Commissie betwijfelde of de nodige aanpassingen waren gedaan bij de toepassing op de ontvangsten-en-uitgavenmethode op BT en Kingston om te veronderstellen dat hun activa volgens hun capaciteit en rentabiliteit worden gebruikt. Tevens ging de Commissie na op welke wijze bij de waardering van BT met de universele-dienstverplichtingen rekening is gehouden.

- (31) In het besluit tot inleiding van de procedure werd de voor de herzieningen van de belastbare waarde gebruikte methode ter discussie gesteld. Opgemerkt werd dat BT aanspraak lijkt te kunnen maken op een mechanisme voor neerwaartse herziening, terwijl de marktomstandigheden waarmee de concurrentie wordt geconfronteerd niet op een soortgelijke systematische wijze worden herzien. Het feit dat blijkbaar wordt nagelaten rekening te houden met de waardering van de infrastructuur van BT tussen twee vijfjarige herzieningsperiodes terwijl de concurrenten incrementeel worden belast als de waarde van hun netwerk stijgt, lijkt een voordeel aan BT te verlenen.
- (32) Ten slotte werd in het besluit tot inleiding van de procedure de aandacht gevestigd op de ruime discretionaire bevoegdheden van het VOA, op grond waarvan deze instantie over overeenkomsten kan onderhandelen. In het besluit werd benadrukt dat de met BT afgesloten overeenkomst niet mag indruisen tegen het non-discriminatiebeginsel en geen aanleiding mag geven tot ongerechtvaardigde discriminatie tussen bedrijven.

III. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

A. Opmerkingen van andere belanghebbenden dan BT en Kingston

- (33) In de door andere belanghebbenden dan BT en Kingston ingediende opmerkingen wordt meestal het standpunt gedeeld dat de toepassing van de onroerendgoedbelasting op BT en Kingston aan deze bedrijven een voordeel zou kunnen opleveren.
- (34) Vtesse merkt in de eerste plaats op dat na het besluit van maart 1998 door het *Valuation Tribunal* waarin werd bevestigd dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode op het netwerk van BT diende te worden toegepast en de belastbare waarde ervan voor Engeland en Wales 553 000 000 GBP bedroeg, BT tegen dit besluit beroep aantekende bij het *Lands Tribunal*. Voordat het beroep werd behandeld, bereikten BT en het VOA een overeenkomst over de waardering ten belope van 470 000 000 GBP, hetgeen neerkwam op een vermindering van 15 % van de oorspronkelijke waardering. Volgens Vtesse werden BT en het VOA het eens over een eindbedrag en paste het VOA de cijfers aan om deze met het bereikte resultaat in overeenstemming te brengen.

- (35) Vtesse voerde nieuwe gegevens aan die erop lijken te wijzen dat het onroerend goed van BT volgens de ontvangsten-en-uitgavenmethode ondergewaardeerd is. In de

veronderstelling dat de belastbare waarde van het volledige BT-netwerk (7) werd toegeschreven aan het glasvezelnetwerk van BT (7 300 000 km in 2005), zou de jaarlijkse belastbare waarde per km glasvezel 74 GBP bedragen. Volgens Vtesse moet dit cijfer worden vergeleken met de jaarlijkse belastbare waarden van 1 000 GBP en 1 200 GBP per km glasvezelpaar voor telecombedrijven die volgens de huuropbrengstmethode worden gewaardeerd. Als de waarde van het glasvezelnetwerk van BT als nul wordt gewaardeerd, en ervan uitgaande dat BT de aansluitingen van 29 miljoen eindgebruikers beheert, dan zou de jaarhuurprijs per lijn evenzo 18,57 GBP bedragen. Dit cijfer moet worden vergeleken met het jaarlijks bedrag van 122 GBP dat de telecombedrijven moeten betalen om toegang te krijgen tot het ontbundelde aansluitnet (8) van BT.

- (36) Vtesse merkt ook op dat BT de erfpacht en de volle eigendom over het grootste deel van zijn vastgoedportfolio voor een bedrag van 2,4 miljard GBP aan „Telereal” heeft overgedragen, een joint venture tussen Land Securities en de William Pears Group. De transactie heeft betrekking op in totaal 5,5 miljoen m². Na de transactie betaalde BT in 2001 een jaarhuurprijs van 190 miljoen GBP voor de volle eigendom en 90 miljoen GBP voor de erfpacht. Op basis van deze transactie concludeert Vtesse dat BT een huurprijs van 35 GBP per m² voor zijn gebouwen betaalt, terwijl volgens Vtesse andere telecombedrijven gemiddeld worden belast op 115 GBP per m² voor hun commercieel vastgoed. Vtesse voert aan dat de daadwerkelijke huurprijs van 280 miljoen GBP die BT in 2001 voor haar gebouwen aan Telereal betaalde, meer dan 50 % van de belastbare waarde van BT voor dat jaar vertegenwoordigde, terwijl het grootste deel van deze belastbare waarde hoofdzakelijk aan zijn netwerk en dus niet aan zijn gebouwen zou moeten worden toegeschreven. Vtesse lijkt hiermee te suggereren dat dit aantoonde dat het netwerk van BT volgens de ontvangsten-en-uitgavenmethode wordt ondergewaardeerd.

- (37) Volgens de verklaring van Vtesse bewijst het verschil tussen de belastbare waarde van de verschillende onderdelen van het netwerk van BT en die van de netwerken van de andere telecombedrijven dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode heeft geresulteerd in een lagere waardering van het onroerend goed van BT dan de waardering die volgens de huuropbrengstmethode zou zijn tot stand gekomen.

- (38) Vtesse verstrekte andere elementen met het oog op een vergelijking tussen de respectieve druk van de bedrijfsbelasting op BT en andere telecombedrijven. Vtesse verwijst naar de verhouding belastingen/ontvangsten, die in zijn geval in 2004 naar verluidt 13,46 % bedroeg. Het bedrijf voert aan dat deze verhouding moet worden aangepast om een directe vergelijking met BT mogelijk te maken. Volgens Vtesse moeten de aansluitkosten van de ontvangsten worden afgetrokken bij de berekening van de verhouding belastingen/ontvangsten van bedrijven, omdat de meeste telecombedrijven aanzienlijke kosten betalen voor het vervoer en de afgifte van verkeer en aangezien deze aansluitkosten geen betrekking hebben op hun belastbare activa. Dit standpunt wordt ook onderschreven door

(7) 554 100 000 GBP in 2005 voor Engeland en Wales.

(8) Het aansluitnet is de laatste mijl verbinding tussen de eindgebruikers en de lokale telefooncentrale. BT moet tegen gereguleerde voorwaarden toegang tot het lokale aansluitnet verlenen aan zijn concurrenten.

Gamma Telecom dat voor dezelfde redenen aanvoert dat de meest geschikte verhouding voor een vergelijking van de respectieve druk van de bedrijfsbelasting de verhouding bedrijfsbelasting/toegevoegde waarde zou moeten zijn.

- (39) Voorts vergeleek Vtesse de prijzen van de Wholesale Extension Services van BT (hierna „WES” genoemd) met de belastingen die een bedrijf dat volgens de huuropbrengstmethode is gewaardeerd, zou moeten betalen indien het glasvezel activeerde om dezelfde dienst te kunnen verlenen. Vtesse voert aan dat afhankelijk van de capaciteit en de afstand van de WES zo'n telecombedrijf belastingen ten belope van 87 % van de door BT aangerekende prijs zou kunnen betalen. Vtesse is van mening dat hieruit nogmaals blijkt dat het glasvezelnetwerk van BT ondergewaardeerd is: indien het netwerk van BT op dezelfde wijze was gewaardeerd, dan zou BT meer moeten aanrekenen voor zijn WES om de reële kosten van de bedrijfsbelastingen te dekken.
- (40) Voorts voert Vtesse aan dat verhouding belastingen/ontvangsten bijzonder hoog is voor nieuwe marktdeelnemers zoals Vtesse. Reeds langer opgerichte ondernemingen kunnen glasvezel met zoveel mogelijk verkeer opladen om de huur en belastingen over zoveel mogelijk klanten af te lossen. Deze beperking geldt niet voor BT omdat het bedrijf naar verluidt niet marginaal wordt belast. Dit heeft tot gevolg dat de verhouding belastingen/ontvangsten van gevestigde ondernemingen op lange termijn zal afnemen.
- (41) Wat de marginale belasting betreft, vestigt Vtesse de aandacht op het nadeel dat het ondervindt door het feit dat BT als een ondeelbaar netwerk wordt belast, terwijl Vtesse op elke afzonderlijke meter glasvezel dat het aansteekt, wordt belast. Het bedrijf is van oordeel dat de basiswaarderingsseenheid het individuele contract zou moeten zijn op de markt waarop Vtesse en BT elkaar beconcurreren. Vtesse verstrekt nadere gegevens over de gevolgen van deze verschillen in marginale belasting van contracten: als voorbeeld wordt het bod genomen dat Kent MAN heeft uitgebracht voor het verstrekken van backbone- en toegangsverbindingen, waarbij Vtesse aanvoert dat zijn belastingverplichtingen met betrekking tot dat bod 16 % van zijn inkomsten vertegenwoordigden. Met betrekking tot datzelfde bod voert Vtesse aan dat BT niet marginaal werd belast of ten hoogste werd belast tegen een gemiddelde van 2 % van zijn inkomsten, hetgeen BT naar verluidt als bedrijfsbelasting betaalt. Wegens dit verschil zou Vtesse het bod aan een consortium waarvan BT deel uitmaakte, hebben verloren.
- (42) Vtesse merkt tevens op dat BT onlangs ongeveer 2 000 routekilometers glasvezel heeft gehuurd op het netwerk van Geo, een van de leveranciers van Vtesse, wellicht tegen dezelfde commerciële voorwaarden als Vtesse. Vtesse is van mening dat BT als bezitter van deze glasvezel moet worden beschouwd. Vtesse betwijfelt of bij de waardering van BT rekening werd gehouden met deze uitbreiding van het BT-netwerk en voert aan dat BT tegen soortgelijke voorwaarden als Vtesse diende te worden gewaardeerd wanneer het glasvezel van hetzelfde telecombedrijf huurt.
- (43) De Altnet Task Force, als vertegenwoordiger van een aantal alternatieve telecombedrijven die vastelijntelefoondiensten aanbieden, voert aan dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode alleen dient te worden toegepast op gereguleerde monopolies met weinig vergelijkbare bewijsstukken over de huur. Altnet Task Force is van oordeel dat het VOA beschikte over ruimschoots voldoende bewijzen over de huurwaarde om BT volgens een huuropbrengstenmethode te waarderen, bijvoorbeeld de tarieven van BT voor het verhuren van lijnen op wholesaleniveau of de door BT bekendgemaakte prijzen voor producten met betrekking tot het ontbundelde aansluitnet die zouden kunnen worden gebruikt om de huurwaarde van de koperkabels van BT te waarderen. Het is tevens van mening dat de huuropbrengstmethode de belastingverplichtingen van de telecombedrijven doet stijgen. Dergelijke effecten treden niet op in het kader van de ontvangsten-en-uitgavenmethode, aangezien de waarde van infrastructuur vooraf wordt vastgesteld en het besluit van BT om „dark fibre” te activeren bijgevolg fiscaal neutraal is. Volgens Altnet werden de effecten van deze distorsies vergroot door het feit dat de tussen BT en het VOA gesloten overeenkomst gedurende twee waardeeringsperioden werd voortgezet, hetgeen aan het gevestigde telecombedrijf een aanzienlijk voordeel opleverde op het vlak van toegenomen zekerheid, terwijl de Altnet bedrijven worden geconfronteerd met dure en onbesliste beroepsprocedures en onderhandelingen. Altnet voert aan dat 74 % van de totale belastingdruk met betrekking tot het telecommunicatienetwerk ten laste van BT komt, terwijl het bedrijf een marktaandeel van ten minste 80 % heeft.
- (44) Global Crossing bevestigt dat incrementele belasting (d.w.z. belasting op nieuw geactiveerde glasvezel) BT bevoordeelt. Wanneer Global Crossing een nieuwe glasvezel activeert, geeft dit namelijk aanleiding tot incrementele belastingverplichtingen op de gehele lengte van het netwerk vanaf de klant tot de kernnetwerkknooppunten van Global Crossing. Global Crossing voert aan dat het wegens de ongunstige fiscale behandeling marktaandeel aan BT heeft verloren.
- (45) Thus plc en Viatel (UK) Ltd. voeren ook aan dat zij met incrementele belastingverplichtingen worden geconfronteerd als zij nieuwe klanten op hun netwerken aansluiten, terwijl voor BT, hun belangrijkste concurrent, zulke incrementele belastingverplichtingen niet gelden. Above Net beweert hetzelfde en wijst erop dat het marktaandeel aan BT heeft verloren, mogelijk zelfs als gevolg van de zogezegde lagere belasting voor BT.
- (46) UKCTA, een brancheorganisatie die de belangen vertegenwoordigt van telecombedrijven die vastelijntelefoondiensten aanbieden en die met BT concurreren voor spraak- en datadiensten, is van mening dat de onroerendgoedbelasting wordt gekenmerkt door een groot gebrek aan transparantie wegens de vertrouwelijke bilaterale overeenkomsten die tussen netwerkexploitanten en de belastingautoriteiten worden gesloten. UKCTA is van mening dat de overeenkomst die met BT werd gesloten, aan het bedrijf tien jaar zekerheid en stabiliteit heeft verschaft, terwijl andere bedrijven niet voor een soortgelijk niveau van voorspelbaarheid in aanmerking kwamen. De brancheorganisatie merkt op dat de onroerendgoedbelasting de machtspositie van BT verankerde, aangezien de belasting voor BT meer economisch verantwoord is en derhalve afbreuk heeft gedaan aan het vermogen van nieuwe marktdeelnemers om op eerlijke wijze te concurreren en aangezien BT in tegenstelling tot andere concurrenten niet wordt geconfronteerd met een directe stijging van de bedrijfsbelastingverplichtingen wegens het activeren van meer glasvezel. Naar aanleiding van een verzoek van de Commissie deelde

UKCTA evenwel mee dat het onmogelijk was om aan te geven hoeveel de bedrijfsbelasting voor Altnet-telecombedrijven zou bedragen indien zij op dezelfde basis als BT waren gewaardeerd.

- (47) GVA Grimley, consultants op het gebied van bedrijfsbelasting voor telecombedrijven, hebben kritiek op de toepassing op BT van een aanpassingsmechanisme dat de wijzigingen in de marktaandeelen van BT weergeeft en dat op een ondoorzichtige wijze wordt toegepast. GVA Grimley voert aan dat normaal gesproken voor alle andere onder de ontvangsten-en-uitgavenmethode gewaardeerde onroerende goederen om de vijf jaar een herwaardering plaatsvindt zonder een marktaandeelmechanisme. Voorts trekken zij de wijze in twijfel waarop dit marktaandeelaanpassingsmechanisme op BT is toegepast, waarbij zij erop wijzen dat het moeilijk valt te verklaren waarom in de periode 1995 - 1999 bij een verbeterende omzet en winst de belastbare waarde daalde. Voorts voeren zij aan dat volgens een verklaring van het VOA een paar ontbundelde koperdraden een belastbare waarde van ongeveer 50 GBP hadden, terwijl de aansluitnetwerken van BT op ongeveer 16 GBP worden gewaardeerd (door de totale belastbare waarde van BT te delen door het aantal aansluitnetten). Uit het verschil zou een onderwaardering van het netwerk van BT moeten blijken.
- (48) Sommige van de reeds vermelde respondenten en andere, zoals Telewest Broadband, Cable and Wireless of Easynet brachten andere kwesties aan de orde die op bedrijfsbelastingen betrekking hebben, maar die niet direct in verband lijken te staan met de in het besluit tot inleiding van de procedure beschreven feiten. Sommige van deze bedrijven zijn bijvoorbeeld bezorgd over de mogelijke toepassing van de onroerendgoedbelasting in het kader van de ontbundeling van het aansluitnetwerk. Voorts klagen zij over het te hoge niveau van de bedrijfsbelasting⁽⁹⁾, waardoor de investeringen worden belemmerd en over het feit dat een periode van vijf jaar onverenigbaar is met de structuur en het tempo van de technologische veranderingen in de telecomsector⁽¹⁰⁾. Voorts beweert een bedrijf dat sommige concurrenten niet worden belast⁽¹¹⁾.

B. Opmerkingen van BT en Kingston

Opmerkingen van BT

- (49) Ten eerste heeft BT toegelicht dat in tegenstelling tot hetgeen in het besluit tot inleiding van de procedure wordt beweerd, er geen vastgelegde hiërarchie is tussen de waarderingmethoden en er geen beginsel is op grond waarvan de huuropbrengstmethode, indien bewijsstukken over de huur aanwezig zijn, de meeste aangewezen methode is. De door het VOA gehanteerde methode hangt af van de aard van het te waarderen vastgoed en van de beschikbare bewijsstukken. De keuze van de methode behoort dus niet tot de discretionaire bevoegdheden van het VOA.

- (50) Hoewel BT volgens een andere methode wordt gewaardeerd, is er geen discriminatie tussen BT en de andere belastingbetalers: de wettelijk voorgeschreven test is dezelfde en alle methodes hebben tot doel de hypothetische huuropbrengsten te bepalen waartegen het desbetreffende commerciële vastgoed redelijkerwijs van jaar tot jaar kan worden verhuurd.
- (51) BT voert aan dat niet kan worden aangetoond dat de gewaardeerde belastbare waarde van het onroerend goed van BT het bedrijf een voordeel heeft opgeleverd in de vorm van een verminderde belastinggrondslag ten aanzien van de concurrenten. Het enige bewijs dat de Commissie heeft verstrekt om deze bewering te ondersteunen, is een vergelijking van belastbare waarden met betrekking tot de omzetcijfers.
- (52) Voorts betoogt BT dat het VOA correct heeft geconcludeerd dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode de enige geschikte methode was om het netwerk van BT te waarderen, hoofdzakelijk wegens het ontbreken van bewijsstukken over de huuropbrengsten om de belastbare waarde van het volledige onroerend goed van BT te kunnen ramen. Op het ogenblik dat de waarderingen voor 1995 en 2000 werden vastgesteld, waren geen bewijzen beschikbaar over de huuropbrengsten van de aansluitnetten⁽¹²⁾ en evenmin van de groothandelsproducten⁽¹³⁾.
- (53) BT ontkent dat de beroepsmogelijkheden of de wijze waarop deze op BT werden toegepast door enige partijdigheid werden gekenmerkt. In 1995 werd tegen de waardering van het netwerk van BT in beroep gegaan. De wijze waarop het beroep voor het *Valuation Court* werd afgehandeld, was niet ongewoon en wijst niet op discretionaire bevoegdheden van het VOA: de mogelijkheid om een overeenkomst te bereiken ontslaat het VOA niet van zijn wettelijk voorgeschreven opdracht om de jaarhuurwaarde vast te stellen van het onroerend goed overeenkomstig een hypothetische huurtermijn. Voorts is het volgens BT is het onjuist om te beweren dat de waardering van 1995 ook werd gebruikt als een grondslag om de waarde van 2000 vast te stellen en tien jaar zekerheid aan BT verleende: de overeenkomst met betrekking tot de waardering van 1995 vond slechts plaats in 2000 als gevolg van vertragingen in de juridische procedure. Bijgevolg werd BT geconfronteerd met vijf jaar onzekerheid met betrekking tot de waardering van 1995. Over de lijst voor 2000 werd tegelijkertijd een overeenkomst bereikt.

- (54) BT lichtte toe dat tijdens de periode van vijf jaar de waardering kan worden herzien bij concrete veranderingen van omstandigheden (*material changes in circumstances* — „MCCs”). Een aanpassingsmechanisme op grond van marktaandeelen werd beschouwd als een efficiënt middel om op jaarlijkse basis het netto-effect van deze concrete veranderingen van omstandigheden tot uiting te laten komen⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ Het eerste huurtarief voor de ontbundeling van het aansluitnet werd toegepast vanaf 31 mei 2001, aanzienlijk later dan de desbetreffende waarderingdata van 1 april 1993 en 1 april 1998.

⁽¹³⁾ De eerste rekeningen waarin de overdrachtkosten voor de toegangsdiensten van BT tot uiting kwamen, werden opgesteld voor het jaar 2001/2002.

⁽¹⁴⁾ Nadere gegevens over dit op marktaandeelen gebaseerde mechanisme zijn opgenomen in de opmerkingen van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk.

⁽⁹⁾ Opmerkingen van Cable and Wireless, Telewest en Viatel.

⁽¹⁰⁾ Opmerkingen van Telewest.

⁽¹¹⁾ Opmerkingen van Easynet.

- (55) BT heeft derhalve uiteengezet dat het onjuist was om in het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure te beweren dat geen rekening wordt gehouden met waardestijgingen van de infrastructuur van BT. Er vonden zowel opwaartse als neerwaartse herzieningen plaats ten aanzien van BT, waarbij het ervan afhing of de facturen die aanleiding gaven tot een waardestijging van BT wel of niet zwaarder doorwogen dan de factoren die een waardedaling tot gevolg hadden ⁽¹⁵⁾.
- (56) Volgens BT lijkt het op Vtesse toepasselijke herzieningsstelsel op dezelfde beginselen te zijn gebaseerd, zij het dan op een verschillende wijze: nieuw geactiveerde glasvezel wordt een aanvullend onderdeel van het onroerend goed van Vtesse en wordt als onderdeel ervan gewaardeerd. Bij Vtesse zijn marktaandeelen geen geschikt middel om de wijzigingen in de belastbare waarde te bepalen, aangezien zulke wijzigingen wellicht nauwelijks waarneembaar zijn wegens de bescheiden marktaandeelen van Vtesse.
- (57) Ten slotte betoogt BT dat indien de Commissie zou besluiten dat BT staatssteun heeft ontvangen, de Commissie de terugvordering van de steun niet kan gelasten wegens het gewettigde vertrouwen van BT dat zulke steun rechtmatig was of dat deze steun bestaande steun zou vormen.

Opmerkingen van Kingston

- (58) Kingston voert aan dat de Commissie het bestaan van een voordeel niet heeft kunnen vaststellen, hetzij door aan te tonen dat BT en Kingston aanspraak konden maken op een selectieve daling van de belastingdruk, hetzij door aan te tonen dat andere telecombedrijven met een uitzonderlijke stijging worden geconfronteerd. Kingston merkt op dat de Commissie geen kennis heeft van de wijze waarop het bedrijf werd belast.
- (59) Kingston is van oordeel dat het verschil in de verhouding belastingen/inkomsten tussen BT en Vtesse het enige bewijs is dat een voordeel aan BT zou kunnen zijn verleend. Bij de onroerendgoedbelasting doet deze verhouding evenwel niet ter zake, aangezien dit geen belasting op inkomsten is. Zo'n verhouding zou slechts zinvol zijn indien Vtesse en Kingston of BT direct vergelijkbare bedrijven zouden zijn, hetgeen niet het geval is gezien de verschillen in omvang, omzet en economische activiteiten. Ten slotte bedraagt volgens de raming van Kingston de verhouding van Vtesse 0,39 %, terwijl de verhouding belastingen/inkomsten van Kingston naar verluidt 4,5 % bedragen ⁽¹⁶⁾.
- (60) Het bedrijf ontkent dat het bestaan van verscheidene methoden een selectief voordeel voor Kingston oplevert. Volgens Kingston beschikt het VOA in het kader van de waardering over enige discretionaire bevoegdheden, maar het zijn ongebonden bevoegdheden: op basis van de aard van het onroerend goed en de aard van de bewijsstukken dient te worden voor welke methode wordt gekozen. Voorts wordt de keuzevrijheid ingeperkt door een

uitgebreide jurisprudentie. Het is onmogelijk aan te tonen dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode Kingston of BT begunstigt, aangezien de huuropbrengstmethode op hen niet van toepassing is, terwijl de ontvangsten-en-uitgavenmethode niet op Vtesse van toepassing is, aangezien het niet winstgevend is.

- (61) Voorts merkt Kingston op dat niet wordt verwezen naar andere telecombedrijven die met Kingston concurreren, waardoor een verstoring van de mededinging niet kan worden aangetoond. In een aanvullende verklaring wijst Kingston erop dat alle eventuele steun die door toepassing van het Britse belastingstelsel zou zijn toegekend, bestaande steun zou zijn.

IV. OPMERKINGEN VAN HET VERENIGD KONINKRIJK

- (62) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voeren aan dat het belastingstelsel een uniform wettelijk voorgeschreven stelsel is dat van toepassing is op al het commercieel onroerend goed in Engeland en Wales en dat tot doel heeft een gemeenschappelijke maatstaf vast te stellen, waarmee de waarde van de panden kan worden beoordeeld. Deze maatstaf is de geraamde huur waartegen het onroerend goed naar verwachting van jaar tot jaar zou kunnen worden verhuurd, op grond van bepaalde wettelijk voorgeschreven veronderstellingen met betrekking tot het onderhoud en de voorwaarden van de hypothetische huurovereenkomst.
- (63) Deze waarde wordt vastgesteld door het VOA, dat vakbekwame taxateurs in dienst heeft en wettelijk verplicht is zijn deskundigheid onafhankelijk uit te oefenen. De besluiten van het VOA vallen onder de onafhankelijke controle van het *Valuation Tribunal*. Voorts kan hoger beroep worden aangetekend bij het *Lands Tribunal* en het *Court of Appeal*.
- (64) Voorts wijzen de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk erop dat het VOA voor de waardebepaling van deze hypothetische rente verscheidene methoden kan gebruiken. Deze waarderingsmethoden hebben dezelfde doelstelling, namelijk de vaststelling van de hypothetische huur en moeten bij een correcte toepassing allemaal hetzelfde resultaat opleveren. Door verscheidene methoden te gebruiken kan worden ingespeeld op een brede waaier van omstandigheden waarop de belastingen moeten worden toegepast. De keuze van de passende waarderingsmethode behoort niet tot de discretionaire bevoegdheden: zij zal afhangen van de aard van het onroerend goed en de aard van de beschikbare bewijsstukken. Als het bezit van onroerend goed bijvoorbeeld los staat van elk winstmotief (ziekenhuizen, scholen), kan de ontvangsten-en-uitgavenmethode dus niet worden toegepast en zal het VOA wellicht van oordeel zijn dat de meest geschikte methode de contractor's basis-methode is.

4.1 Keuze van de op BT en Kingston toegepaste methode

- (65) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verklaren dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode de enige was die beschikbaar was om het onroerend goed van BT en Kingston te beoordelen. Zij voeren aan dat de groep

⁽¹⁵⁾ In 2003 werd de belastbare waarde van BT in Engeland bijvoorbeeld opgetrokken van 443,5 miljoen GBP tot 447,5 miljoen GBP. In 2004 steeg de belastbare waarde in Engeland tot 450,6 miljoen GBP.

⁽¹⁶⁾ In het kader van de ontvangsten-en-uitgavenmethode werd het onroerend goed van Kingston in de agglomeratie van Hull gewaardeerd op 5,1 miljoen GBP in het overzicht 2000. Kingston beweert dat de omzet uit dit gebied ongeveer 50 miljoen GBP bedroeg. De toepassing van de passende multiplicator van 44 % zou resulteren in een verhouding inkomsten/belastingen van ongeveer 4,5 %.

onafhankelijke deskundigen⁽¹⁷⁾ van het VOA die belast was met de beoordeling van het onroerend goed van BT en Kingston, voor alle waarderingsperiodes, inclusief de periode 2005-2010, tot de conclusie is gekomen dat er onvoldoende bewijsmateriaal was om de belastbare waarde van de netwerken van BT en Kingston op grond van de huuropbrengstmethode te bepalen. Deze vaststelling werd in deze zaak door het *Valuation Tribunal* aanvaard⁽¹⁸⁾. Voorts voeren zij aan dat de ontvangsten-en-uitgavenmethode de enige is die het uitzonderlijke voordeel van alomtegenwoordigheid van BT tot uiting kon brengen.

- (66) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk beweren dat de huuropbrengstmethode op BT en Kingston niet kon worden toegepast. Met betrekking tot dit punt wordt allereerst opgemerkt dat het vraagstuk van de beschikbaarheid van bewijsstukken over de huuropbrengst dient te worden behandeld op het ogenblik dat de waardebeoordeling tot stand kwam. De mogelijkheid om de huuropbrengstmethode toe te passen voor de periode 1995-2000 kan dus bijvoorbeeld alleen worden overwogen op basis van de gegevens die op de „voorafgaande waarderingsdatum” (1 april 1993) beschikbaar waren. Bijgevolg voeren de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk aan dat derden en de Commissie verkeerdelijk aannemen dat de thans beschikbare marktgegevens relevant zijn om te kunnen nagaan of de overzichten 1995 en 2000 op basis van de huuropbrengstmethode konden worden opgesteld.
- (67) Wat de overzichten 1995 betreft, kon dus alleen rekening worden gehouden met in 1993 beschikbare gegevens. In het besluit tot inleiding van de procedure stelde de Commissie twee mogelijke bronnen voor bewijsstukken over huurgelden voor: de huur die BT ontvangt voor het verhuren van zijn infrastructuur of de overdrachtprijzen tussen de retaildiensten en de wholesalediensten van BT. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voeren aan dat geen van beide benaderingen in 1993 door het VOA kon worden gehanteerd. In 1993 verhuurde BT nog geen aanzienlijk deel van zijn infrastructuur en kon op basis van de organisatie van het telecombedrijf nog geen opsplitsing tussen retail- en wholesalediensten worden gemaakt.
- (68) Wat het overzicht 2000 betreft, dat op in 1998 beschikbare gegevens was gebaseerd, geven de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk toe dat op dat ogenblik beperkt bewijsmateriaal over de huuropbrengsten van glasvezelnetwerken beschikbaar was. In het kader van de zogeheten *Indefeasible Rights of Use (IRU — onvervreembare gebruiksrechten* (eigen vertaling)) contracten werd toen een aanvang gemaakt met het verhuren van deze netwerken aan andere telecombedrijven. Dit bewijsmateriaal was evenwel beperkt en had uitsluitend betrekking op glasvezelnetwerken voor vervoer van diensten met hoge volumes en was bijgevolg slechts relevant voor een uiterst beperkt gedeelte van het onroerend goed van BT. Zij erkennen ook dat in 1998 reeds afzonderlijke retail- en wholesaledivisies bestonden, maar het verlenen van toegang, een essentieel onderdeel van de activiteiten van BT, gebeurde „end to end”, zonder overdrachten naar andere divisies. Bijgevolg konden

overdrachtsbetalingen niet worden gebruikt om het volledige netwerk van BT te waarderen.

- (69) Wat het overzicht 2005 betreft, kunnen de bovenstaande opmerkingen opnieuw worden gemaakt. Tevens ontkennen de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk dat in tegenstelling tot de overweging van Altnet de tarieven voor de ontbundeling van het aansluitnetwerk bewijsstukken over de huuropbrengsten zijn op basis waarvan de waarde van het onroerend goed van BT kon worden vastgesteld. Het *Wholesale Line Rental („WLR”- wholesaletarief voor huurlijnen)* tarief was bijvoorbeeld vanaf augustus 2002 beschikbaar. Het is een product dat BT verplicht moet aanbieden aan andere telecombedrijven en dat hen in staat stelt zowel lijnenverhuur als gesprekken op het lokale netwerk van BT aan te bieden. Het bedrag dat het desbetreffende telecombedrijf aan BT betaalt, stemt evenwel niet overeen met de huurprijs voor het lokale netwerk. Het is een betaling voor een dienstverlening, aangezien BT onder andere volgende diensten moet verstrekken: onderhoud van de lijn, telefooncentrales, facturering en O&O, herstellen van storingen, pair gain uitrusting en stroomverstrekking. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voeren derhalve aan dat in tegenstelling tot hetgeen door Vtesse en Altnet wordt verondersteld, deze betaling niet kan worden gelijkgesteld met een huurprijs per lijn voor het aansluitnet. Zij komen tot dezelfde conclusie met betrekking tot het *Calls and Access* tarief, de voorloper van het *Wholesale Line Rental* product, dat vanaf 1998 beschikbaar was en op dezelfde diensten als het *Wholesale Line Rental* product betrekking had. Voorts worden het wholesale line rental tarief van BT en de vergoeding voor het ontbundelen van het aansluitnet door OFCOM geregeld. Het zijn dus geen huurprijzen die op de vrije markt tot stand komen en dus zijn deze tarieven als bewijsmateriaal voor de huurwaarde slechts van gering belang⁽¹⁹⁾. Het VOA voert bijgevolg aan dat geen bewijsmateriaal over de huuropbrengsten van essentiële onderdelen van de netwerken van BT en Kingston, d.w.z. hun netwerken voor lokale toegang, beschikbaar is.
- (70) Voorts hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk uiteengezet dat het bewijsmateriaal over huuropbrengsten dat werd gebruikt bij de toepassing van de huuropbrengstmethode op andere telecombedrijven dan BT en Kingston niet kan worden gebruikt voor de waardebeoordeling van het onroerend goed van deze beide telecombedrijven. BT en Kingston enerzijds en de andere telecombedrijven anderzijds zijn in de verste verte niet vergelijkbaar. De netwerken van BT en Kingston zijn voornamelijk netwerken voor lokale toegang, waarmee in het geval van BT miljoenen individuele klanten worden bereikt, terwijl de netwerken van de meeste andere telecombedrijven voornamelijk corenetwerken zijn voor een beperkt aantal grote klanten met hoge volumes. De waarde van een onroerend goed wordt beïnvloed door een aantal factoren zoals de functie, de materiële inrichting, de omvang en het regelgevend kader waarin het wordt geëxploiteerd. Wegens de verschillen tussen de onroerende goederen en het gebrek aan vergelijkbaarheid kan bewijsmateriaal van telecombedrijven, bijvoorbeeld met betrekking tot hun glasvezelnetwerk, niet direct op BT/Kingston worden toegepast. Om dezelfde

⁽¹⁷⁾ Hieronder bevonden zich experts van National Economic Research Associates (NERA), die door het VOA waren belast met het opstellen van een model voor de raming van de toekomstige inkomsten en exploitatiekosten van BT.

⁽¹⁸⁾ British Telecommunications plc/Central Valuation Officer, 19 maart 1998.

⁽¹⁹⁾ De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk citeren uit *Poplar Union Assessment Committee/Roberts* [1922] 2 AC 93.

redenen voeren de Britse autoriteiten aan dat in tegenstelling tot de overweging van de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure, bewijsmateriaal over huuropbrengsten afkomstig van kabeltelevisie-exploitanten niet op BT of Kingston kan worden toegepast.

- (71) Wat de overweging betreft dat de waarde van onderdelen van het onroerend goed van BT zou kunnen worden vastgesteld met een verwijzing naar bewijsmateriaal over huuropbrengst afkomstig van andere netwerken en de waarde van de resterende onderdelen met behulp van de ontvangsten-en-uitgavenmethode, voerden de Britse autoriteiten aan dat zo'n benadering niet haalbaar was. Zo'n benadering zou uitgaan van de veronderstelling dat er verschillende tastbare onderdelen zijn van het BT-netwerk voor de verschillende commerciële activiteiten van BT. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk merken evenwel op dat volgens de Britse rechtspraak over de toepassing van de bedrijfsbelasting⁽²⁰⁾ aanpalende eigendommen die in dezelfde handen zijn, zoals de netwerken van BT en Kingston, als één enkel onroerend goed dienen te worden getaxeerd. Het opsplitsen van eigendom met één enkele eigenaar zou resulteren in distorsies van de waarderingen, aangezien de som van de waardebepaling van de onderdelen van een eigendom zelden overeenstemt met de waardebepaling van het geheel.
- (72) Het is met name niet mogelijk om de core-hoofdlijn van BT — het glasvezelnetwerk voor hoge volumes — waarmee BT concurreert met de activiteiten van Vtesse, af te splitsen en de belastbare waarde ervan te bepalen door te verwijzen naar de huurprijzen die door concurrerende telecombedrijven worden betaald. Dezelfde infrastructuur wordt namelijk ook gebruikt voor telefoondiensten met lage volumes voor de 29 miljoen huishoudelijke klanten van BT. Wegens hun materiële en functionele integratie is het materieel gezien onmogelijk om de netwerken van BT of Kingston op te splitsen in op zichzelf staande eenheden die afzonderlijk kunnen worden verhuurd of ingenomen.
- (73) Zelfs indien het mogelijk zou zijn om de afzonderlijke onderdelen van de onroerende goederen van BT en Kingston te taxeren en deze volgens een andere methode dan de ontvangsten-en-uitgavenmethode te taxeren, blijft in elk geval het probleem bestaan hoe de resterende onderdelen dienen te worden getaxeerd, aangezien de ontvangsten-en-uitgavenmethode alleen kan worden toegepast op het volledige netwerk van deze bedrijven.

4.2 De toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode op BT en Kingston

- (74) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben nadere toelichting verstrekt over de wijze waarop de ontvangsten-en-uitgavenmethode op BT en Kingston wordt toegepast.

Waardering van BT

- (75) De waarderingen worden uitgevoerd door onafhankelijke deskundigen overeenkomstig de algemene bepalingen met betrekking tot de toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode⁽²¹⁾. Hoewel de modellering en de hieruit voortvloeiende berekeningen complex zijn, wordt in de volgende paragrafen een beknopt overzicht gegeven van de wijze waarop de waardebepaling voor de periode 1995-2000 tot stand kwam.
- (76) De waardering op basis van de ontvangsten-en-uitgavenmethode gaat uit van de verwachte ontvangsten, die relevant zijn voor het belastbare bezit van het onroerend goed van BT. Hiervan worden de relevante uitgaven afgetrokken. Gespecialiseerde consultants (National Economic Research Associates — NERA) werden door het VOA belast met het opstellen van een model met het oog op een raming van de toekomstige inkomsten en exploitatiekosten over een periode van vijf jaar die voortvloeien uit het bezit van de op de centrale lijst opgenomen onroerende goederen van BT in Engeland en Wales, samen met het resterende netwerk in Schotland en Noord-Ierland. De Britse autoriteiten hebben een beknopte beschrijving van het NERA-model en de rekenbladen die ten grondslag liggen aan de waarderingen voor 1995, 2000 en 2005 verstrekt.
- (77) Het NERA-model had tot doel de ontvangsten en exploitatiekosten te ramen die wellicht zouden voortvloeien uit het netwerk van BT in het Verenigd Koninkrijk in het kader van hypothese over een vijfjarige periode. Deze hypothese gaat uit van het verhuuren van het belastbare gedeelte van het netwerk van BT vanaf 1 april 1993, waarbij evenwel rekening wordt gehouden met de fysische toestand van het BT-netwerk en dit van concurrerende netwerken en de resterende fysieke omgeving met ingang van 1 april 1995. De grondslag van het NERA-model vormen de daadwerkelijke ontvangsten en exploitatiekosten, die tot stand kwamen in het jaar dat voorafging aan de voorafgaande waarderingsdatum, aangezien deze gekend zouden zijn door de bidders op het hypothetische huurovereenkomst. Waarnemingen van een lange reeks statistieken werden gehanteerd om elasticiteiten af te leiden die werden gebruikt voor een prognose van wijzigingen in de totale telecommarkt en het aandeel van BT op deze markt gedurende een vijfjarige periode.
- (78) In het geval van BT heeft het VOA besloten om gebruik te maken een prognose van de kosten en ontvangsten over vijf jaar in plaats van de gebruikelijke periode van één jaar. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben uiteengezet dat in bepaalde omstandigheden bij de toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode rekening kan worden gehouden met winstpercentages over een aantal toekomstige jaren indien de prestatie gedurende één enkel jaar wellicht niet kenmerkend genoeg is voor de toekomst. Bij BT verwachtte het VOA dat gezien de voorafgaande waarderingsdatum de toekomstige ontwikkeling van de winstgevendheid zou kunnen worden beïnvloed door het vooruitzicht van toegenomen concurrentie, door regelgeving voorgeschreven prijscontrole, een aanzienlijke groei van de netwerken van de concurrenten en wijzigingen in de aangeboden dienstverlening. Derhalve was een benadering die op winstramingen over een periode van vijf jaar was

⁽²⁰⁾ Zie bijvoorbeeld *Brewin (VO)/v Railway Executive* (1952) 45 R&IT 553.

⁽²¹⁾ De Receipts and Expenditure Method of Valuation for Non-Domestic Rating, A Guidance Note — juli 1997. Gepubliceerd door het Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS).

gebaseerd, noodzakelijk om de huur te bepalen die een hypothetische huurder, rekening houdend met voorafgaande waarderingsdatum gedurende deze periode bereid zou zijn te betalen voor het netwerk van BT ⁽²²⁾.

- (79) Na een raming te hebben opgesteld over de ontvangsten en exploitatiekosten over vijf jaar is de volgende stap in de ontvangsten-en-uitgavenwaardering het aftrekken van de geraamde kapitaaluitgaven van de hypothetische huurder gedurende de prognoseperiode van vijf jaar voor onderdelen die geen deel uitmaken van het onroerend goed, maar die noodzakelijk zijn om de geraamde inkomsten te kunnen verwerven. Deze onderdelen zijn van tweeërlei aard: a) niet-belastbare fabrieken en machinepark, die tijdens de periode van vijf jaar als vervanging voor bestaande uitrusting of hoe dan ook dienen te worden aangekocht; en b) uitbreidingen van het netwerk die op 1 april 1995 nog niet bestaan, maar die naar verwachting in de loop van de periode van vijf jaar tot stand zullen komen.
- (80) De volgende stap is de geraamde wijziging in het bedrijfskapitaal gedurende elk van de vijf jaren van de prognoseperiode. De jaarlijkse wijziging wordt afgetrokken van de ontvangsten na aftrek van uitgaven en de hierboven beschreven kapitaaluitgaven. Dit resulteert in een verdeelbaar saldo dat het totaal van de huur en de door de huurder vereiste kasstroom vertegenwoordigt. De volgende stap is de raming van vereiste kasstroom van de huurder.
- (81) Dit is het vereiste rendement van het geïnvesteerd vermogen van de huurder bij het begin van het jaar, aangepast om rekening te houden met de wijzigingen die zich in de loop van het jaar in dit vermogen hebben voorgedaan. Het vermogen van de huurder bij de aanvang van de hypothetische huurtermijn bestaat uit het bedrijfskapitaal en materiële activa, namelijk de niet-belastbare fabrieken en machinepark. De wijziging van het totale vermogen van de huurder wordt jaarlijks geraamd. Wijzigingen in de waarden van de materiële activa zullen elk jaar voorkomen als gevolg van wijzigingen in de vervangingskosten van de activa, afschrijving van bestaande activa en verwerving van nieuwe of vervangingsactiva. Een prognose van deze wijzigingen werd opgesteld voor een vijfjarige periode.
- (82) Het vereiste rendement van de huurder werd vastgesteld op 16,2 % in nominale waarde ⁽²³⁾. Dit is een raming van de gewogen gemiddelde kapitaalkosten van BT in nominale waarde vóór belastingen op 1 april 1993 — de relevante voorafgaande waarderingsdatum. Op deze wijze wordt de vereiste kasstroom van de huurder op het einde van het jaar berekend. Aangezien ontvangsten, uitgaven en kapitaaluitgaven in de loop van het jaar worden opgelopen, net zoals huur in de loop van het jaar dient te worden betaald, wordt de op het einde van het jaar vereiste kasstroom in semestriële waarde uitgedrukt door een waardefactor voor zes maanden tegen 16,2 % toe te passen.
- (83) De vereiste kasstroom van de huurder wordt afgetrokken van het verdeelbaar saldo, hetgeen resulteert in een residukasstroom voor elk jaar, aangezien kasstromen

voortvloeien uit transacties die in de loop van het jaar hebben plaatsgevonden. De waarde van de kasstroom van elk jaar (tegen 16,2 %) wordt vervolgens samengegeld en gedeeld door de som van waardefactoren (die overeenstemmen met een aankoop voor 5 jaar tegen 16,2 %).

- (84) Het resultaat, 700 636 855 GBP, vertegenwoordigt de raming van de huurprijs die door de hypothetische huurder zou kunnen worden geboden om een rendement van 16,2 % te behalen op de kapitaalinvestering die hij noodzakelijkerwijs zou verrichten om de ontvangsten te verkrijgen op basis waarvan zijn bod zou steunen. De voorlaatste fase van de waardebeoordeling heeft betrekking op de verdeling van de Britse cumulatieve waarde van meer dan 700 miljoen GBP tussen Engeland en Wales. Bij gebrek aan enig direct bewijsmateriaal over het telecommunicatieverkeer in elk van beide regio's van het Verenigd Koninkrijk, werd uitgegaan van de veronderstelling dat voor een zo accuraat mogelijke verdeling rekening moet worden gehouden met de spreiding van de economische activiteit tussen de samenstellende delen van het Verenigd Koninkrijk. Op grond hiervan werd 84,8 % van de Britse cumulatieve waarde toebedeeld aan Engeland en 4,2 % aan Wales.
- (85) In de daaruit voortvloeiende cijfers zijn een aantal eigendommen opgenomen die in handen zijn van BT en die door BT worden betrokken, maar die niet in het algemene overzicht van de onroerende goederen zijn opgenomen. Deze eigendommen konden direct worden gewaardeerd volgens de huuropbrengstmethode en werden afzonderlijk gewaardeerd op 149 167 870 GBP in Engeland en 3 822 485 GBP in Wales. De laatste fase van de waardering heeft betrekking op het aftrekken van deze afzonderlijk gewaardeerde belastbare waarden om te komen tot de belastbare slotwaarde voor het centrale overzicht van de onroerende goederen, die 445 miljoen GBP in Engeland bedroeg en 25 miljoen GBP in Wales.
- (86) Dezelfde methode werd toegepast voor de volgende twee waarderingsperiodes, waarbij als basis de feitelijke rekeningen van BT voor het jaar 1997/1998 voor de periode 2000-2005 werden gebruikt en die voor het jaar 2002/2003 voor de periode 2005-2010. Het VOA gebruikte voor het vereiste rendement van de kapitaalinvestering van een huurder een percentage van 14,25 % voor de periode 200-2005 en ging uit van een vereist rendement van 12,25 % voor de periode 2005-2010, waarbij in deze daling de ontwikkeling van de inflatie tot uiting komt.
- (87) De toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode op BT heeft geresulteerd in de volgende belastbare waarden sinds 1995:

Overzicht	Engeland	Wales
1995-2000	445 miljoen GBP	25 miljoen GBP
2000-2005	467 miljoen GBP	26 miljoen GBP
2005-2010	530 miljoen GBP	24 miljoen GBP

⁽²²⁾ Hoewel de hypothetische huur van jaar tot jaar loopt, mag niet worden verondersteld dat deze slechts een jaar zal duren. Er moet integendeel worden uitgegaan van een redelijk vooruitzicht van voortzetting van de huur. Zie *R v. South Staffordshire Waterworks Co* (1865) 16 QBD 359 tot 370.

⁽²³⁾ 12,27 % in reële waarde.

- (88) Wat het specifieke punt van de waardering 1995-2000 betreft, erkennen de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk dat de toepassing van de ontvangsten-en-uitgavenmethode op BT voor deze periode het resultaat was een overeenkomst, die werd afgesloten na meer dan vijf jaar van procesvoering en daaropvolgende onderhandelingen. Het VOA heeft het recht om tot een schikking te komen, hetgeen bij de toepassing van de onroerendgoedbelasting een gangbare praktijk is ⁽²⁴⁾. Het VOA kan geen overeenkomst sluiten op een grondslag die niet de correcte belastbare waarde van het desbetreffende onroerend goed vertegenwoordigt. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk vestigen de aandacht erop dat in het kader van het met BT afgesloten akkoord werd bevestigd dat het onroerend goed van BT op basis van de ontvangsten-en-uitgavenmethode diende te worden gewaardeerd in plaats van de contractor's basis-methode, waaraan BT de voorkeur had gegeven. Dit resulteerde in een belastbare waarde die aanzienlijk hoger was dan de waarde waarnaar BT streefde.
- (89) Wat de bewering van Vtesse betreft dat na het besluit van het *Valuation Tribunal* ⁽²⁵⁾, het VOA en BT een overeenkomst sloten over een belastbare waarde van het netwerk van BT dat 15 % lager was dan de oorspronkelijke waardebepaling door het VOA, hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk toegelicht dat het verschil kan worden verklaard door het feit dat de waardebepaling die na het besluit van het *Valuation Tribunal* tot stand kwam, op een grondiger onderzoek was gebaseerd. Bij het opstellen van de eerste waardebepaling, die aan het *Valuation Tribunal* werd voorgelegd, waren het VOA en de economische adviseur NERA niet erin geslaagd de volledige gegevens te verkrijgen over historische inkomsten, prijzen, volumes en kosten van BT, aangezien zij niet over de instrumenten beschikten om BT te dwingen deze gegevens openbaar te maken. BT ging bij het *Lands Tribunal* in beroep tegen het besluit. Bij het *Lands Tribunal* wordt de zaak volledig opnieuw behandeld ⁽²⁶⁾. In deze fase van de procedure kon het VOA bevelen tot het verstrekken van informatie uitvaardigen en verkrijgen dat relevante gegevens door BT openbaar werden gemaakt. In het bijzonder voor de waardebepaling 2000 konden het VOA en NERA inzage krijgen in belangrijke gegevens die in 1997 voor hen niet beschikbaar waren, zoals een volledige opsplitsing van de inkomsten en kosten van BT in 1992/1993, het vijfjarenplan dat BT voor de voorafgaande waarderingsdatum heeft opgesteld en historische gegevens over lijnen, gespreksvolumes en -prijzen, huurlijnvolumes en prijzen. Alle belangrijke onderdelen van de waardering, inclusief de prognose van de inkomsten en exploitatiekosten, toekomstige kapitaaluitgaven en hereiste rendement van de hypothetische huurder werden door deze nieuwe gegevens beïnvloed.
- (90) Sommige wijzigingen droegen bij tot een verhoging van de belastbare waarde. Dit was het geval van de volgende factoren:
- Het VOA gebruikte uiteindelijk een vereist rendement voor een huurder van 12,27 % in reële waarde, in plaats van een percentage van 12,5 %, zoals in eerste instantie door het *Valuation Tribunal* was vastgesteld.
 - De kapitaaluitgaven met betrekking tot de niet-belastbare activa van de huurder werden aanzienlijk neerwaarts herzien, in het bijzonder als gevolg van de gegevens die in het ondernemingsplan 1993 van BT waren opgenomen en die in 1997 niet beschikbaar waren.
 - De kosten voor een ontslag werden verminderd van 50 000 GBP tot 33 900 GBP in 1992/1993.
- (91) De factor met het grootste neerwaartse effect op de belastbare waarde was de wijziging in de raming van de toekomstige ontvangsten en kosten. In de herziening werd uitgegaan van hogere winsten in het eerste jaar, maar lagere winsten in de daaropvolgende jaren, in vergelijking met de prognoses die in de waardering 1997 werden gehanteerd. Deze wijzigingen werden in het bijzonder door de volgende punten veroorzaakt:
- De x-factor in de maximumprijs ⁽²⁷⁾ in 1997/1998 werd gewijzigd van - 4,5 % tot - 7,5 %, aangezien de wijziging in - 4,5 % in 1997 plaatsvond, in de waardering 1997 werd gebruikt en op de voorafgaande waarderingsdatum redelijkerwijs niet kon worden voorzien.
 - De prognose voor de jaarlijkse vermindering van de bijdrage in het toegangsdeficit per minuut ⁽²⁸⁾ steeg van - 3 % tot - 12 %, aangezien bij prognose 1997 onvoldoende rekening werd gehouden met de vermindering van de omvang van het toegangsdeficit, aangezien de prijzen van de lijnen sneller stegen dan de kosten.
 - In de waardering 1997 veronderstelden het VOA en NERA dat de prijzen voor binnenlandse huurlijnen gelijke tred zouden houden met de inflatie. Deze veronderstelling werd niet ondersteund door de gegevens met betrekking tot de historische huurlijnprijzen die vervolgens door BT openbaar werden gemaakt. In het kader van de waardering 2000 werd uitgegaan van constante prijzen.
 - In de waardering 2000 werd rekening gehouden met extra kosten voor uitbesteding.
- (92) Het gecombineerde effect van deze factoren resulteerde in een eindwaardering die lager was dan die welke oorspronkelijk door het VOA in 1997 was berekend.

⁽²⁴⁾ Tegen de waarderings van overzichten 200-2005 werden meer dan 1,17 miljoen beroepen aangetekend. Ongeveer 845 000 beroepen werden ingetrokken of het kwam tot een schikking.

⁽²⁵⁾ Zie noot 18.

⁽²⁶⁾ Een beroep bij het *Lands Tribunal* heeft tot gevolg dat de zaak helemaal opnieuw wordt behandeld gedurende een periode van 13 weken voor een panel van twee taxateurs en een Queen's Council. In het *Valuation Tribunal* wordt de zaak behandeld in een periode van louter vier weken door lekenrechters.

⁽²⁷⁾ De basisretailcommunicatiediensten van BT waren onderworpen aan een door de regelgeving voorgeschreven prijscontrole. In een bepaald jaar mocht de prijswijziging voor gereguleerde retaildiensten van BT RPI-X niet overschrijden, waarbij RPI staat voor de jaarlijkse procentuele wijziging van de algemene retailprijsindex. De x-factor werd door OFCOM vastgesteld. In 1992 bepaalde OFCOM dat de x-factor in de periode van 1993/1994 tot 1996/1997 jaarlijks 7,5 % zou bedragen.

⁽²⁸⁾ Het toegangsdeficit van BT is het door BT gemaakte verlies bij het verstrekken van lijnen.

(93) Wat ten slotte opmerking van de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure betreft over het feit of met de ontvangsten-en-uitgavenmethode correct rekening wordt gehouden met de mogelijke inefficiënties en lagere rentabiliteit van de ondernemingen waarop de ontvangsten-en-uitgavenmethode wordt toegepast, antwoorden de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk dat de waardering uitgaat van de veronderstelling van een gemiddeld niveau van efficiëntie. Wanneer uit bewijsmateriaal blijkt dat de efficiëntie minder dan gemiddeld is, moet de taxateur die de ontvangsten-en-uitgavenmethode gebruikt de ramingen van de billijke ontvangsten en uitgaven aanpassen. De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voeren aan dat uit bewijsmateriaal blijkt dat BT een gemiddelde efficiëntieniveau behaalt ⁽²⁹⁾ en dat derhalve geen aanpassingen nodig waren met het oog op een correcte waardering van het onroerend goed. Wat het vraagstuk van de universele-dienstverplichtingen en de wijze bij de waardering van BT met deze verplichtingen is rekening gehouden, hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk uiteengezet dat niet werd voorzien in een specifieke korting voor zulke universele-dienstverplichtingen. De kosten voor de universele-dienstverplichtingen zijn opgenomen in algemene raming voor kapitaaluitgaven voor het uitbreiden van het netwerk en in de algemene exploitatiekosten. De eventuele gestegen inkomsten als gevolg van de dienstverlening aan klanten in het kader van de universele-dienstverplichtingen en wegens de versterking van de merknaam als gevolg van deze universele-dienstverplichtingen zijn opgenomen in de raming van de ontvangsten.

Waardering van Kingston

(94) Een soortgelijke maar minder complexe benadering volgens de ontvangsten-en-uitgavenmethode werd op Kingston toegepast. Er werd geen model opgesteld voor het ramen van de omzet die naar verwachting zou voortvloeien uit het bezit van het onroerend goed gedurende een periode van vijf jaar. Er zijn namelijk geen netwerken voor huishoudelijke klanten die in de agglomeratie van Hull met Kingston concurreren. Evenmin is er mededinging op het gebied van kabeltelevisie. En voor commerciële lijnen is er een beperkte concurrentie. Wegens de meer stabiele situatie op de marktomgeving van Kingston (Hull) werd besloten dat een vijfjarige prognose niet noodzakelijk was.

(95) Voor de periode 1995-2000 werd daarentegen rekening gehouden met de daadwerkelijke omzet en exploitatiekosten voor de drie jaren die voorafgingen aan de voorafgaande waarderingsdatum. Op basis hiervan werd verondersteld dat de hypothetische huurder redelijkerwijs zou mogen uitgaan van netto-inkomsten van ongeveer 9,5 miljoen GBP per jaar vóór huur. Het vereiste rendement van de huurder werd vastgesteld op 12,5 % van de waarde van de niet-belastbare activa (geraamd op 64 miljoen GBP), hetgeen neerkomt op een rendement van 8 miljoen dat van de netto-inkomsten dient te worden afgetrokken. Het resterende bedrag van 1,5 miljoen GBP is beschikbaar voor huur en werd beschouwd als de belastbare waarde van

Kingston voor deze periode. Dezelfde methode, waarbij gebruik werd gemaakt van in 1998 en 2003 beschikbare cijfers, resulteerde in een belastbare waarde van 5,1 miljoen GBP voor de periode 2000-2005 en 7 miljoen GBP voor de periode 2005-2010.

4.3 Herzieningsmechanisme

- (96) Voorts hebben de Britse autoriteiten uitleg verschaft over het op BT toegepaste herzieningsmechanisme. Zij verklaarden dat overeenkomstig bijlage 6 van de *Local Government Finance Act 1988* BT, zoals elke andere belastingbetaler, aanspraak kan maken op een wijziging van zijn belastbare waarde indien zich in de loop van de vijfjarige periode concrete veranderingen van omstandigheden voordoen. Met concrete veranderingen van omstandigheden wordt rekening gehouden alsof zij op de voorafgaande waarderingsdatum plaatsvonden. In het geval van BT vinden dagelijks concrete veranderingen van omstandigheden plaats, hetzij wegens de uitbreiding van het netwerk van BT (opwaarts effect), hetzij wegens de uitrol van concurrerende netwerken (neerwaartse effecten) ⁽³⁰⁾. In theorie zou een waardering op grond van de ontvangsten-en-uitgavenmethode jaarlijks moeten plaatsvinden, waarbij rekening wordt gehouden met de wijze waarop het vijfjarenplan van BT op het ogenblik van de voorafgaande waarderingsdatum door deze concrete veranderingen van omstandigheden zou kunnen zijn gewijzigd. In plaats van deze complexe methode hebben de Britse autoriteiten en BT een overeenkomst gesloten over een indirecte aanpassingsmethode, die is gebaseerd op de ontwikkeling van het marktaandeel van BT in vergelijking met het marktaandeel van BT in het jaar dat voorafgaat aan de aanvang van het overzicht, en waarbij gebruik wordt gemaakt van door OFCOM gepubliceerde gegevens.
- (97) Dit marktaandeel werd berekend door het totaal van alle relevante inkomstencategorieën van BT te splitsen door het totaal van de overeenstemmende categorieën van Britse marktinkomsten voor vaste telefonie. Dit zijn de relevante categorieën: a) lokale gesprekken, b) nationale gesprekken, c) internationale gesprekken, d) oproepen naar mobiele telefoons; e) andere oproepen, f) netlijnverbindingen, g) huur van netlijnen, h) binnenlandse huurlijnen (in deze categorie bevindt zich de markt waarop BT en Vtesse met elkaar concurreren), i) binnenlandse huurverbindingen, j) internationale particuliere huurlijnen k) verbindingen en l) (alleen in het overzicht 1995) telex.
- (98) Op basis van het overzicht 2000-2005 werd het marktaandeel van BT dus berekend als 68,47 % in 2000. De belastbare waarde van het onroerend goed van BT bedroeg in 2000 467 miljoen GBP in Engeland en 26 miljoen GBP in Wales. In het daaropvolgende jaar was het marktaandeel van BT gedaald tot 65,03 %. Derhalve werd de belastbare waarde voor 2001 vastgesteld op 467 miljoen x 65,03 % / 68,47 % = 443 miljoen GBP voor Engeland en 26 miljoen GBP x 65,03 % / 68,47 % = 24,7 miljoen GBP voor Wales.

⁽²⁹⁾ De autoriteiten hielden rekening met bewijsmateriaal uit studies waaruit bleek dat BT efficiënt is. Bijvoorbeeld in vergelijking met lokale telefoonbedrijven uit de Verenigde Staten, die meestal als redelijk efficiënt worden beschouwd en waarover gedetailleerde gegevens inzake kosten en volumes beschikbaar zijn, bevindt BT zich inzake efficiëntie in of dichtbij de bovenste deciel.

⁽³⁰⁾ De aangelegenheden die als concrete veranderingen van omstandigheden kunnen worden beschouwd, worden beschreven in alinea 2, punt 7, van bijlage 6. Deze aangelegenheden hebben in het bijzonder betrekking op „aangelegenheden die invloed hebben op de toestand of het bezit van de onroerende goederen” (eigen vertaling) en „aangelegenheden die invloed hebben op de toestand van de buurt waarin de onroerende goederen zijn gelegen” (eigen vertaling).

Het volgende jaar bleek uit gegevens van OFCOM dat het marktaandeel van BT lichtjes was gedaald, hetgeen evenwel niet leidde tot een daling van de belastbare waarde van BT. In de jaren 2003/2004 en 2004/2005 steeg het marktaandeel van BT met respectievelijk 67,6 % en 68,0 %. In vergelijking met het marktaandeel in 2000 dat als maatstaf diende ⁽³¹⁾, resulteerde dit in belastbare waarden van respectievelijk 447,5 miljoen GBP en 450,6 miljoen GBP ⁽³²⁾.

- (99) Deze methode resulteerde in de volgende resultaten voor de periodes 1995-2000 en 2000-2005:

BT	Overzicht	Engeland	Wales
01.04.1995	1995	445 miljoen	25 miljoen GBP
01.04.1996	1995	412 miljoen GBP	23 miljoen GBP
01.04.1997	1995	392 miljoen GBP	22 miljoen GBP
01.04.1998	1995	366 miljoen GBP	20 miljoen GBP
01.04.1999	1995	347 miljoen GBP	19 miljoen GBP
01.04.2000	2000	467 miljoen GBP	26 miljoen GBP
01.04.2001	2000	443,5 miljoen GBP	24,7 miljoen GBP
01.04.2002	2000	443,5 miljoen GBP	24,7 miljoen GBP
01.04.2003	2000	447,5 miljoen GBP	24,9 miljoen GBP
01.04.2004	2000	450,6 miljoen GBP	25,1 miljoen GBP

- (100) Voor de periode 2005-2010 hebben de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk erop gewezen dat wegens het gebrek aan beschikbare gegevens van OFCOM het herzieningsmechanisme van de eerste twee periodes niet meer zal worden gebruikt ⁽³³⁾. In plaats van het vroegere systeem zijn de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk voornemens jaarlijks de ontvangsten-en-uitgavenmethode volledig toe te passen, hetgeen alle concrete wijzigingen, inclusief nieuw geactiveerde vezels, tot uiting zal laten komen, maar in het kader van de economische omstandigheden op het ogenblik van de voorafgaande waardeeringsdatum ⁽³⁴⁾. Aan dit stelsel wordt momenteel de laatste hand gelegd.

⁽³¹⁾ Hierbij werd gebruik gemaakt van een herziening van het marktaandeel van BT in 2000, naar aanleiding van nieuwe gegevens van OFCOM. Dit marktaandeel bedroeg 70,5 %.

⁽³²⁾ [...]. Het VOA voert aan dat het verlies van verkeer aan de mobiele telefonie geen concrete wijziging is in het kader van het overzicht 2000.

⁽³³⁾ Aangezien de marktpositie van BT is gewijzigd, heeft OFCOM niet meer dezelfde bevoegdheden als vroeger om de relevante marktgegevens in te winnen.

⁽³⁴⁾ Dit betekent dat de prognose de raming zal zijn die op 1 april 2003 zou zijn opgesteld, maar in de veronderstelling dat de concrete omgeving (inclusief de concrete omvang van het netwerk van zowel BT als andere telecombedrijven) in dezelfde toestand was als zij daadwerkelijk was bij het begin van het jaar waarin de herziening tot stand kwam.

- (101) In het geval van Kingston werd geen herzieningsmechanisme toegepast. Volgens de Britse autoriteiten werden de overzichten 1995 en 2000 niet gewijzigd omdat in de agglomeratie van Kingston upon Hull geen enkele concurrent netwerk heeft aangelegd en omdat het netwerk van Kingston een dekking had van bijna 100 % in de regio, waardoor Kingston zijn netwerk niet verder heeft uitgebreid.

4.4 De vraag of er sprake is van een voordeel

- (102) De Britse autoriteiten benadrukken allereerst dat alle waarderingsmethoden hetzelfde resultaat moeten opleveren: de hypothetische huur die voor het goed zou worden betaald. Daarom vormt het feit dat op BT en Kingston een andere waarderingsmethode is toegepast dan op de overige telecombedrijven geen indicatie dat aan eerstgenoemden een voordeel zou kunnen zijn toegekend.

- (103) Zij zijn van mening dat er twee manieren zijn waarop het bestaan van een selectief voordeel zou kunnen worden bewezen:

- hetzij door aan te tonen dat een waardering op grond van de O&U-methode bij andere telecombedrijven dan BT en Kingston een lagere belastbare waarde zou hebben opgeleverd dan een waardering met gebruikmaking van de huuropbrengstmethode, waaruit zou blijken dat de ontvangsten- en uitgavenmethode niet correct is of stelselmatig tot onderwaardering leidt;
- hetzij door op basis van correcte en relevante vergelijkingen aan te tonen dat andere telecombedrijven een onevenredig hoge belastbare waarde hadden ten opzichte van BT en Kingston.

- (104) Om de toepasselijkheid van punt (a) te onderzoeken zou een waardering van de andere telecombedrijven op basis van de ontvangsten- en uitgavenmethode moeten plaatsvinden om te zien of de genoemde methode en de huuropbrengstmethode een vergelijkbaar resultaat opleveren. Geen van de telecombedrijven heeft echter een dergelijke stap ondernomen en de Britse autoriteiten nemen aan dat indien de waardering van hun netwerk op basis van de O&U-methode lager zou zijn uitgevallen, de leden van Altnet en Vtesse deze kwestie aan de orde zouden hebben gesteld ⁽³⁵⁾. Het VOA beschikt niet over deze bedrijfsplannen van telecombedrijven. Het kan zich derhalve geen oordeel vormen over de verwachte ontvangsten en uitgaven in verband met de huur van hun netwerk, en kan evenmin bepalen welke huur zij bereid zouden zijn daarvoor te betalen op basis van de O&U-methode.

⁽³⁵⁾ De Britse autoriteiten wijzen erop dat in de door Altnet ingediende documenten werd gesuggereerd dat een O&U-waardering van hun netwerken met het oog op de lijst 2000 een waardering van nul zou hebben opgeleverd. De Britse autoriteiten antwoordden dat dit niet strookt met de daadwerkelijk betaalde huur en met de bedrijfsplannen op basis waarvan deze feitelijke huurbedragen moeten worden gerechtvaardigd.

(105) Wat punt (b) betreft merken de Britse autoriteiten op dat Vtesse en de Commissie hebben voorgesteld om het percentage ontvangsten dat door Vtesse aan belastingen was betaald, te vergelijken met het percentage van de ontvangsten dat door BT en Kingston was betaald. De Britse autoriteiten verklaren allereerst dat deze ratio niet relevant is. Zij betogen dat belastingen een heffing op de waarde van goed zijn, en niet een heffing op ontvangsten, winst of vermogenswinst. De waarde van een goed is geen functie van de omzet van de desbetreffende huurder: twee bedrijven kunnen identieke goederen huren maar hun omzet kan sterk verschillen naargelang van de aard en het succes van hun activiteiten. Zelfs huurders die dezelfde bedrijfsactiviteiten uitoefenen kunnen een volstrekt verschillende omzet hebben afhankelijk van hun efficiëntie. Inkomsten vormen derhalve geen indicatie van de huur die met „marchanderen” tot stand kan zijn gekomen, en het is onjuist om de nadruk te leggen op een vermeend verschil tussen het percentage van de ontvangsten dat aan belastingen wordt betaald.

(106) Hoe dit ook zij, de Britse autoriteiten beweren dat de juiste ratio belastingen/ontvangsten ⁽³⁶⁾ voor BT en Kingston in het VK als volgt waren:

	1995/96	2000/01	2005/06
BT	3,0 %	2,7 %	3,6 %
Kingston	1,0 %	4,0 %	3,4 %

(107) De Britse autoriteiten beweren dat het verschil tussen de ratio die zij voor BT hebben vastgesteld en de ratio die door Vtesse voor BT is berekend (2 %) te verklaren is doordat Vtesse de ontvangsten van BT in het VK heeft vergeleken met de belastbare waarde van BT's netwerk in Engeland en Wales. Hierbij hield Vtesse echter geen rekening met afzonderlijk getaxeerde eigendommen en de belastbare waarde van het onroerend goed van BT in Schotland en Noord-Ierland. Het verschil tussen de door Vtesse en de Britse autoriteiten vastgestelde ratio's kan verder worden verklaard door het feit dat de Britse autoriteiten de belastingen-/ontvangstenratio berekenden door voor BT en Kingston herziene inkomsten te gebruiken die waren gecorrigeerd om niet-relevante inkomsten in aanmerking te nemen, en die waren genormaliseerd om rekening te houden met verwachte toekomstige ontwikkelingen.

(108) Hoe dan ook beweren de Britse autoriteiten dat, zelfs indien de methode inzake de belastingen-/ontvangstenratio enige geldigheid zou hebben, de door Vtesse verstrekte cijfers die door de Commissie gebruikt zijn in haar beschikking tot inleiding van de procedure niet aantonen dat er sprake is van een voordeel voor BT. Integendeel, zij merken op dat, indien alle telecombedrijven van Altnet met BT worden vergeleken, uit deze ratio blijkt dat BT niet minder betaalt dan de Altnet-operatoren. In het laatste jaar van het „overzicht van 2000” had BT circa 70 % van de totale belastbare waarde van vaste telecommunicatiediensten en circa 71,6 % van de inkomsten uit gesprekken en toegang, alsmede een kleiner percentage van andere inkomsten uit de vaste telefonie markt. Volgens de Britse autoriteiten blijkt uit deze cijfers dat er geen sprake is van een systeemfout

met betrekking tot de waardebepaling in de overzichten van 1995 en 2000.

(109) Wat de marginale belasting betreft ontkennen de Britse autoriteiten dat de verschillende manier waarop toegevoegde vezels worden belast voor BT of Kingston een voordeel zou inhouden. Bepalend voor de belastbaarheid van de vezels van telecombedrijven volgens de huur-opbrengstmethode is het feit dat licht via de vezels wordt getransporteerd, d.w.z. de activering van de vezels. Dit is evenwel niet de wijze waarop in het geval van BT/Kingston nieuwe vezels worden behandeld volgens de O&U-methode.

(110) De O&U-methode anticipeert op de ontvangsten en uitgaven gedurende de eerstvolgende vijf jaar. De vezels die BT gedurende de vijfjarige duur van het overzicht voor haar activiteiten nodig heeft worden bij de raming van de belastbare waarde in aanmerking genomen, omdat de ontvangsten uit deze vezels in de O&U-waarderingsmethode worden meegeteld. Er zijn derhalve bedrijfsbelastingen verschuldigd met betrekking tot de optische vezels vanaf de begindatum van de lijst, en niet slechts vanaf de dag dat zij geactiveerd worden. Verder worden fysieke toevoegingen aan het onroerend goed van BT in aanmerking genomen door middel van het jaarlijkse herzieningsmechanisme dat gebaseerd is op de ontwikkeling van de marktaandeelen van BT als beschreven in de overwegingen 96 tot en met 100

(111) De Britse autoriteiten erkennen dat de waarderingsmethoden noodzakelijkerwijs een verschillende fiscale behandeling van de activering van extra vezels vereisen, maar benadrukken dat in beide gevallen het eindresultaat van de waardebepaling is dat de waarde van de vezels voor de huurder tot uiting komt in de belastbare waarde.

V. OPMERKINGEN VAN OFCOM

(112) OFCOM is de onafhankelijke toezichthouder en mededingingsautoriteit voor de Britse communicatie-industrie. De opmerkingen van de Britse autoriteiten zijn door de centrale regering verstrekt en vertegenwoordigen niet het standpunt van OFCOM. Daarom heeft de Commissie OFCOM bij brief van 26 juli 2005 om een reactie verzocht op haar beschikking ter inleiding van de procedure. Deze reactie werd door OFCOM bij schrijven van 21 september 2005 toegezonden.

(113) OFCOM onderzocht in hoeverre verschillende methoden en praktijken van invloed zouden kunnen zijn op de concurrentievoorwaarden. Zijn algemene conclusie was dat het belastingstelsel dat van toepassing is op onroerend goed voor commerciële doeleinden momenteel geen nadelig effect heeft op de concurrentievoorwaarden in de telecommunicatiemarkt.

(114) Wat de ratio belastingen/inkomsten betreft is OFCOM van mening dat deze ratio niet relevant is voor een onderzoek naar de billijkheid van het belastingstelsel. Zij wijst erop dat de belastingheffing verband houdt met de verwachte markthuurl, die doorgaans een weergave vormt van het efficiënte gebruik van de activa. Wordt een goed door een

⁽³⁶⁾ Het niveau van de ontvangsten dat in deze waardebepalingen wordt gebruikt is een cijfer dat voor het Verenigd Koninkrijk is gecorrigeerd, en waarbij niet-relevante inkomsten buiten beschouwing worden gelaten.

bedrijf inefficiënt gebruikt, dan zullen de belastingen een aanzienlijk deel van zijn inkomsten vormen. De belastingen-/inkomstenratio voor een glasvezelnetwerk zal bijvoorbeeld afhangen van de hoeveelheid gegevens waarvoor het gebruikt wordt. Verschillen tussen de belastingen-/inkomstenratio van verschillende ondernemingen kunnen derhalve slechts duiden op verschillen in de waarde van de diensten die zij aan hun klanten aanbieden met gebruikmaking van vergelijkbaar belastbaar onroerend goed.

- (115) Verder heeft OFCOM de verhouding tussen belastingen en inkomsten berekend voor een aantal telecombedrijven in het Verenigd Koninkrijk:

	Belastingverplichting 2005 (miljoen GBP)	Inkomsten 2005 (miljoen GBP)	Belastingen/inkomsten (%)
BT	238,31	18 623	1,28
NTL	24,26	1 930	1,26
Telewest	15,49	1 300	1,19
C&W	16,37	1 602	1,02
Kingston	3,35	364	0,92
Energis	3,27	720	0,45
Global Crossing	3,13	270	1,16
Easynet	1,77	78	2,28
Thus	2,41	341	0,71
Your Communication	1,09	186	0,59
Fibernet	1,08	47	2,32
Gamma Telecom	0,46	72	0,63

- (116) OFCOM berekende tevens de ratio van Vtesse voor 2003, het enige jaar waarvoor cijfers beschikbaar waren. Deze ratio was 2,1 %. Hieruit blijkt dat de belastingen-/inkomstenratio aanzienlijk uiteenloopt, zonder dat er sprake is van een duidelijke relatie met de omvang van de inkomsten. OFCOM concludeerde dat deze ratio niet alleen een incorrecte methode is om de billijkheid van het bedrijfsbelastingstelsel te beoordelen, maar ook dat de bewering dat BT over het algemeen ten opzichte van haar inkomsten minder belastingen betaalt dan haar concurrenten, onjuist blijkt te zijn.
- (117) OFCOM benadrukt dat het moeilijk is passende vergelijkingen te maken tussen zeer verschillende telecombedrijven (de gemiddelde belastbare waarde van een kilometer van een bepaald vezelnetwerk kan bijvoorbeeld zeer sterk uiteenlopen naargelang van de kenmerken van het netwerk waarvan deze deel uitmaakt en het aantal belichte vezels op de betrokken route). Hij stelde niettemin een aantal alternatieve methoden voor om de belastingheffing ten aanzien van BT te vergelijken met die van haar concurrenten. Hij berekende bijvoorbeeld de verhouding belastbare waarde per aansluiting voor BT en de drie ondernemingen die het meest op BT lijken wat het lokaal toegangsnetwerk

betreft, d.w.z. Kingston, NTL en Telewest. Alle vier genoemde ondernemingen zijn voornamelijk lokale toegangaanbieders. BT en Kingstone worden gewaardeerd op basis van de O&U-methode, en NTL en Telewest op basis van een methode die is afgeleid van de „contractor's basis”-methode. In onderstaande tabel worden de resultaten van de berekeningen van OFCOM weergegeven. Volgens OFCOM lopen deze belastbare waarden per aansluiting niet sterk uiteen tussen de verschillende operatoren.

	Belastbare waarde/toegangspoor
BT	GBP 21
NTL	GBP 22
Telewest	GBP 21
Kingston Communication	GBP 26

- (118) OFCOM komt derhalve tot de algemene conclusie dat er weinig bewijs is ter staving van het argument dat BT aanzienlijk minder betaalt dan de exploitanten van backbone-netwerken.
- (119) OFCOM heeft tevens onderzocht of het belastingstelsel tot een onnodige asymmetrie leidt wat de marginale belastingverplichting betreft. Ten aanzien van deze kwestie merkt OFCOM op dat de O&U-methode gebruikmaakt van verwachte cijfers inzake inkomsten en uitgaven en derhalve theoretisch de aanleg van eventuele netwerken omvat die nodig zijn om aan de bedrijfsplannen te voldoen. De O&U-methode is niet beperkt tot de stand van het netwerk van BT aan het begin van de vijfjarige periode, maar geeft de noodzakelijke veranderingen weer die hierin in de komende vijf jaar zullen worden aangebracht, met jaarlijkse herwaarderingen om concrete veranderingen met betrekking tot het onroerend goed van BT in te calculeren en te belasten. Hoewel de marginale kosten bij kleinere bedrijven groter zijn, omdat elke geactiveerde vezel tot extra belastingdruk leidt, betekent dit volgens OFCOM niet dat de belastbare waarde van BT geen uitgaven voor soortgelijke veranderingen omvat. OFCOM concludeerde dat hij niet over bewijzen beschikt waaruit zou blijken dat BT, in tegenstelling tot telecombedrijven die op basis van de huuropbrengstmethode worden gewaardeerd, geen extra belasting betaalt wanneer zij een vezel activeert. Het stelsel lijkt in beide gevallen op lange termijn tot een in wezen symmetrisch resultaat te leiden, hoewel van verschillende benaderingen gebruik wordt gemaakt en de transparantie beperkt is.

VI. JURIDISCHE BEOORDELING

Beoordeling van staatssteun op grond van artikel 87, lid 1, EG

- (120) Volgens artikel 87, lid 1, EG „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, voorzover deze steun het

handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt". Een maatregel vormt derhalve staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG indien zij aan de volgende vier criteria voldoet:

- zij kent de ontvanger(s) een selectief voordeel toe
- zij wordt door de staat, met staatsmiddelen verleend;
- zij vervalst de mededinging of dreigt deze te vervalsen;
- zij heeft waarschijnlijk een ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten.

(121) Om te bepalen of de onroerendgoedbelasting die op BT en Kingston is toegepast een economisch voordeel voor deze twee ondernemingen inhield, moet het onderzoek van de Commissie zich op twee aspecten toespitsen:

- allereerst moet worden vastgesteld of de voorschriften inzake de onroerendgoedbelasting in het geval van BT en Kingston correct zijn toegepast en met name of de toepassing van de O&U-methode gerechtvaardigd en correct was.
- verder dient de Commissie na te gaan of de toepassing van de O&U-methode in het geval van BT en Kingston, deze ondernemingen bevoordeelt ten opzicht van hun concurrenten die op grond van de huuropbrengstmethode worden gewaardeerd.

6.1 *Correcte toepassing van de voorschriften inzake onroerendgoedbelasting op BT en Kingston*

6.1.1 *Keuze van de op BT en Kingston toegepaste methode*

(122) Het eerste punt dat onderzocht moet worden is, of de Britse autoriteiten de O&U-methode terecht op BT en Kingston hebben toegepast in plaats van de huuropbrengstmethode, welke de algemeen gebruikte methode in de telecomsector lijkt te zijn. De vraag is of er voldoende bewijsmateriaal op het gebied van de huuropbrengst was om de netwerken van BT en Kingston op basis van de huurgegevens voor de perioden 1995-2000, 2000-2005 en 2005-2010 te taxeren.

(123) In haar beschikking tot inleiding van de procedure gaf de Commissie aan dat de interne overdrachtprijzen tussen de retailactiviteiten en de wholesale-activiteiten van BT evenals de door BT ontvangen middelen uit de verhuur van haar eigen infrastructuur, een basis zouden kunnen vormen voor de toepassing van de huuropbrengstmethode. Van de belanghebbenden die opmerkingen over de beschikking maakten gaf Altnet Task Force aan dat er huurgegevens uit bijzondere bronnen konden worden verkregen, zoals de door BT aangerekende tarieven voor wholesale-lijnenverhuur of de gepubliceerde prijzen van de onderneming voor ontbundelde aansluitnetten, welke zouden kunnen worden gebruikt om de huurwaarde van BT's koperen kabels te bepalen.

(124) In dit verband hebben BT en de Britse autoriteiten verklaard dat de huuropbrengstmethode niet kon worden gebruikt om de waarde van het onroerend goed van BT en Kingston te bepalen. Ten eerste was de informatie die de Commissie en Altnet voorstelden te gebruiken, voor de eerste twee

waarderingsperioden niet beschikbaar (d.w.z. voor 1995-2000 en 2000-2005). Dat geldt voor de huurtarieven voor ontbundelde toegang tot het aansluitnet die vanaf 31 mei 2001 van toepassing waren evenals voor de reeks wettelijk voorgeschreven interne rekeningen waarin de overdrachtskosten voor de toegangsdiensten van BT worden weergegeven. Bovendien was deze informatie, zelfs indien zij beschikbaar was, zoals bijvoorbeeld voor de laatste waarderingsperiode van 2005-2010, niet relevant en zou zij niet kunnen worden gebruikt voor een waardebepaling van de zeer specifieke netwerken van BT en Kingston. De Britse autoriteiten hebben bijvoorbeeld verklaard dat het wholesaletarief voor lijnenverhuur („Wholesale Line Rental Tariff”) en het tarief voor de ontbundelde toegang tot het aansluitnet, een betaling voor een dienst vormen en volgens de bestaande rechtspraak inzake onroerendgoedbelasting niet als huurgegevens kunnen worden beschouwd op basis waarvan de waarde van het relevante gedeelte van het netwerk van BT kan worden bepaald. Verder worden de tarieven door OFCOM vastgesteld en zij zijn als zodanig geen huurprijzen tegen marktvoorwaarden. Als bewijsstukken ter staving van de belastbare waarde kan derhalve weinig belang aan deze vergoedingen worden gehecht. Daarom zijn er geen concrete, op de marktsituatie gebaseerde bewijsstukken met betrekking tot het toegangs-gedeelte van de netwerken van BT of Kingston, dat een uniek kenmerk van hun netwerken vormt.

(125) Verder lijkt het erop dat, zelfs indien er huurgegevens van andere telecombedrijven voorhanden zijn, bijvoorbeeld met betrekking tot optische vezels, de verschillen tussen het gebruik van optische vezels door deze bedrijven en het gebruik dat BT en Kingston ervan maken van dien aard zijn dat deze gegevens niet volkomen relevant zijn om de waarde van het onroerend goed van laatstgenoemde ondernemingen te waarderen. De huur van vezels zoals door Vtesse genoemd, is gebaseerd op marktgegevens voor hoofdtransmissienetwerken die een klein aantal kwalitatief en kwantitatief belangrijke klanten bedienen. De netwerken van BT en Kingston zijn voornamelijk lokaal toegangsnetwerken die, in het geval van BT, miljoenen personen bedienen. Hun optische vezelnetwerk dient voornamelijk als backbone die de aansluitnetten met elkaar verbindt. Daarom zijn hun netwerken uniek en kunnen zij niet met enig ander netwerk in het Verenigd Koninkrijk worden vergeleken, ook niet met grote netwerken zoals dat van Cable & Wireless. Weliswaar kunnen delen van het netwerk van BT door die onderneming worden gebruikt om diensten te verstrekken die met Vtesse concurreren, maar zij kunnen noch fysiek, noch functioneel los worden gezien van het totale netwerk van BT. Daarom vervullen de twee soorten netwerken over het geheel genomen niet dezelfde functie en hebben zij daardoor waarschijnlijk niet dezelfde huurwaarde. Dit standpunt wordt met name door OFCOM bevestigd, die betoogde dat de gemiddelde waarde van een kilometer vezelnetwerk sterk uiteen kan lopen naargelang van de kenmerken van het netwerk waartoe dit behoort, en dat de topologie van BT's core netwerk waarschijnlijk sterk verschilt van die van een backbone-exploitant die de bedrijfsmarkt bedient.

(126) Ook de mogelijkheid om de huuropbrengstmethode toe te passen op delen van het onroerend goed van BT of Kingston waarvoor huurgegevens beschikbaar zijn en de

O&U-methode op het overige onroerend goed, is door het VOA uitgesloten. De reden is dat de O&U-methode enkel op het volledige onroerend goed kan worden toegepast en dat dit niet kan worden gescheiden in delen, zoals de optische-vezelnetwerken kan worden opgesplitst, omdat het onroerend goed volgens de Britse rechtspraak als één geheel moet worden getaxeerd aangezien deze delen volledig met de rest van het netwerk zijn geïntegreerd⁽³⁷⁾.

- (127) De onafhankelijke deskundigen van het VOA kwamen derhalve tot de conclusie dat de huuropbrengrstmethode niet op BT en Kingston kan worden toegepast. De conclusie dat de O&U-methode de juiste methode was werd door het Valuation Tribunal bevestigd⁽³⁸⁾. De Commissie is van oordeel dat er geen overtuigend bewijs is van het tegendeel. Zij concludeert dan ook dat er niet voldoende huurgegevens waren om de netwerken van BT en Kingston in de betrokken perioden te taxeren en dat de toepassing van de O&U-methode om de belastbare waarde van de netwerken van beide bedrijven vast te stellen, derhalve gerechtvaardigd was.

6.1.2 Correcte toepassing van de O&U-methode op BT en Kingston

- (128) De volgende vraag die moet worden beantwoord is, of de O&U-methode correct op BT en Kingston is toegepast. Op basis van de uitvoerige verklaringen van de Britse autoriteiten welke in de overwegingen 74 tot en met 93 aan de orde komen, heeft de Commissie de indruk dat de methode inderdaad werd toegepast overeenkomstig de algemene voorschriften terzake die zijn vastgelegd in de „RICS Guidance Note on the R&E method of valuation for non-domestic rating”⁽³⁹⁾. Het gebruik van verwachte ontvangsten en uitgaven gedurende een periode van vijf jaar zoals in het geval van BT, wordt in de RICS Guidance Note niet expliciet behandeld. Wel komt de verwachte toekomstige rentabiliteit aan de orde in verband met het hypothetische bod van de huurder in het licht van cyclische economische veranderingen die per de voorafgaande waarderingsdatum („antecedent valuation date” — AVD) worden voorspeld. Verder is ook bij het onderzoek van de belastbare waarde van onroerend goed van gas- en elektriciteitsbedrijven gebruikgemaakt van een methode op basis van verwachte ontvangsten en uitgaven over een periode van vijf jaar, en deze methode wordt derhalve niet specifiek op BT toegepast. In het geval van BT is, gezien de verwachte toename van de concurrentie en een aanzienlijke uitbreiding van de netwerken van concurrenten die kenmerkend is voor de telecommunicatiesector, het gebruik van verwachte inkomsten en uitgaven een redelijke methode om de hypothetische huur vast te stellen die een huurder op basis van de verwachting van langdurig gebruik, bereid zou zijn voor BT's netwerk te betalen. Daarentegen werd een projectie van vijf jaar in het geval van Kingston niet nodig geacht omdat de mededinging op de markt waarop deze onderneming actief is, beperkt is.
- (129) Met betrekking tot het specifieke vraagstuk inzake de schikking die werd getroffen voor de periode 1995-2000 hebben de Britse autoriteiten uitvoerige informatie verstrekt over de redenen waarom de uiteindelijk belastbare waarde

(445 miljoen GBP in Engeland, 25 miljoen GBP in Wales) lager was dan de oorspronkelijk door het Valuation Tribunal in zijn besluit van 19 maart 1998 vastgestelde waarde (523 miljoen GBP voor Engeland en 30 miljoen GBP in Wales). Uit deze informatie, die in de overwegingen 88 tot en met 92 wordt weergegeven, blijkt dat de uiteindelijk lagere belastbare waarde van het netwerk van BT niet door onderhandelingen tussen het VOA en BT tot stand was gekomen, zoals Vtesse beweert, maar werd bereikt aan de hand van herziene, nauwkeuriger gegevens, die na het besluit van het Valuation Tribunal door BT bekend werden gemaakt en die ten tijde van de waarde-bepaling in 1997 niet beschikbaar waren, alsmede door de toepassing van nauwkeuriger waarderingsmethoden naar aanleiding van het besluit van het Valuation Tribunal.

- (130) In verband met een punt dat in de beschikking tot inleiding van de procedure naar voren wordt gebracht zij verder opgemerkt dat de Britse autoriteiten bij de toepassing van de O&U-methode, rekening houden met het rentabiliteitsniveau van BT. Zoals in overweging 93 reeds is uiteengezet gaat waardering op grond van de O&U-methode uit van een gemiddeld efficiëntieniveau, en de Britse autoriteiten hebben vastgesteld dat BT aan deze voorwaarde voldoet. De Commissie merkt tevens op dat de universele-dienstverplichtingen naar behoren in aanmerking worden genomen omdat zowel de uitgaven als de ontvangsten in verband met deze verplichtingen in de totale waardebepaling zijn verdisconteerd.
- (131) Wat de toepassing van een herzieningsmechanisme betreft op basis van de ontwikkeling van marktaandeel, dat in overwegingen 96 tot en met 99 wordt beschreven en dat in 2005 werd beëindigd, blijkt uit de ontvangen informatie dat dit een ad hoc-correctiemechanisme was. De Commissie heeft vernomen dat het VOA ingevolge Schedule 6 van de LGFA, verplicht is de belastbare waarde van een onderneming te wijzigen wanneer zich een concrete verandering van omstandigheden (MCC) voordoet en dat het met deze verandering van omstandigheden rekening moet houden alsof deze op de voorafgaande waarderingsdatum (AVD) zou hebben plaatsgevonden. Gezien de omvang van het netwerk van BT en de situatie op de telecommunicatiemarkt waarop zich in toenemende mate concurrerende netwerken ontwikkelen, spreekt het vanzelf dat dergelijke veranderingen van omstandigheden dagelijks plaatsvinden en derhalve moeilijk in aanmerking kunnen worden genomen, met name in het kader van de toepassing van de O&U-methode. Dit op marktaandeel gebaseerde mechanisme moet de fysieke uitbreiding van het netwerk van BT (resultierend in een toename van haar marktaandeel) en het uitrollen van de netwerken van haar concurrenten (resultierend in een afname van haar marktaandeel) weergeven. Dit herzieningsmechanisme lijkt derhalve een redelijke manier om dergelijke concrete wijzigingen in aanmerking te nemen en kan worden gerechtvaardigd op grond van de kenmerken van het netwerk van BT en de telecommunicatiemarkten.

- (132) Bij de toepassing van dit herzieningsmechanisme laat de belastbare waarde van BT een ongelijke ontwikkeling zien. In 1999 bijvoorbeeld, het laatste jaar van de periode 1995-2000, bedroeg de belastbare waarde van BT in Engeland en Wales 366 miljoen GBP. In 2000, het eerste jaar van de periode 2000-2005, werd de belastbare waarde vastgesteld

⁽³⁷⁾ Zie de verklaringen van de Britse autoriteiten in overwegingen 70 tot en met 72.

⁽³⁸⁾ *British Telecommunications PLC v. Central Valuation Officer*, 19 maart 1998.

⁽³⁹⁾ Zie voetnoot 21.

op 493 miljoen GBP. Deze schommelingen zijn een gevolg van de kenmerken van de onroerendgoedbelasting en de economische situatie van de telecommunicatiesector in het Verenigd Koninkrijk ⁽⁴⁰⁾.

- (133) Ten eerste moet eraan worden herinnerd dat het netwerk van BT voor de waardebepaling van 1995 overeenkomstig de wettelijke vereisten werd gewaardeerd op basis van de concrete situatie per 1 april 1995, waarbij evenwel werd aangenomen dat het netwerk zich in de economische situatie van 1 april 1993 in dezelfde staat bevond. Ook de concrete veranderingen van omstandigheden (MCC) werden behandeld alsof zij per 1 april 1993 hadden plaatsgevonden. Voor de waardebepaling van 2000 werd op dezelfde wijze te werk gegaan, waarbij werd aangenomen dat het onroerend goed werd verhuurd in de economische context van 1 april 1998. Hetzelfde geldt voor Kingston.
- (134) Dit betekent dat de belastbare waarde van 1999 de waarde is van het onroerend goed zoals dit in 1999 fysiek bestond, maar in de economische context van 1993, d.w.z. tegen prijsniveaus van 1993 en in een telecommunicatiemarkt van de omvang die deze in 1993 had. De belastbare waarde voor het volgende jaar echter, 2000, werd berekend onder verwijzing naar de economische situatie, de prijsniveaus en de omvang van de telecommunicatiemarkt van 1998. Evenzo werd de belastbare waarde van 2004 gerelateerd aan de economische situatie van de markt in 1998, terwijl de waardebepaling voor 2005 uitging van de marktvoorwaarden van 2003 ⁽⁴¹⁾.
- (135) De Britse autoriteiten hebben erop gewezen dat de economische omstandigheden in de telecommunicatiesector in 1993, 1998 en 2003 aanzienlijk van elkaar verschilden. Ten eerste groeide deze markt tussen 1993 en 1998 en tussen 1998 en 2003 bijzonder sterk. Het fysieke netwerk van BT werd derhalve in 2000 als onderdeel van een grotere markt beschouwd dan in 1999. Dit betekende noodzakelijkerwijs dat de belastbare waarde in 2000 waarschijnlijk aanzienlijk hoger was dan in 1999. Verder werd de telecomsector in 1993 voor het eerst opengesteld voor concurrentie, waarvan de gevolgen voor de handelspositie van BT waarschijnlijk vérstrekkend zouden zijn. Dit wordt bevestigd door het feit dat het marktaandeel van BT in diezelfde periode terugliep van 87 % tot minder dan 70 %. Deze verwachte daling had, in

elk van de jaren van die periode, een negatief effect op de belastbare waarde van BT. Daarentegen kon in 1998 een afname van de concurrentie worden verwacht, hetgeen opnieuw wordt bevestigd door de relatief stabiele marktaandelen van BT van circa 70 % gedurende de periode 2000-2005. Het is waarschijnlijk dat deze verwachte ontwikkeling de waarde van BT gedurende die periode omhoog heeft gedreven.

- (136) Verder worden de meest waardevolle delen van de netwerken van BT en Kingston gevormd door hun lokale-toegangsnetwerken waarvan de waarde met de exploitatie van breedband-DSL-technologie aanzienlijk is toegenomen. Deze ontwikkeling, die in 1993 niet volledig kon worden voorzien, had een positief effect op de waardering van de netwerken van BT en Kingston, en verklaart waarom deze waarderingen in 2000 en 2005 aanzienlijk werden verhoogd.
- (137) Verder merkt de Commissie op dat het feit dat enkel fysieke veranderingen in aanmerking kunnen worden genomen in de economische context van de AVD kan verklaren waarom de belastbare waarde van BT gedurende de overzichten van 1995-2000 en 2000-2005 daalde, ondanks het feit dat de ontvangsten of winst van de onderneming stabiel waren of stegen. Immers, aspecten als de groei van de markt, de stijging van de prijsniveaus, technologische veranderingen of wijzigingen in het vraagpatroon, die een positieve invloed kunnen hebben op de resultaten van BT, kunnen door het VOA niet in aanmerking worden genomen bij de jaarlijkse herziening van het belastingoverzicht.
- (138) De Commissie neemt er tenslotte nota van dat het nieuwe jaarlijkse herzieningsmechanisme dat op de periode 2005-2010 zal worden toegepast, niet langer gebaseerd is op de ontwikkeling van de marktaandelen maar de vorm aanneemt van een volledige jaarlijkse waardering op grond van de O&U-methode. De Britse autoriteiten hebben verklaard dat dit stelsel alle fysieke veranderingen volledig zal weergeven, met inbegrip van nieuw in gebruik genomen vezels. Aangezien dit herzieningsmechanisme nog niet is voltooid heeft de Commissie het nog niet kunnen onderzoeken; haar eindconclusie die in de artikelen van deze beschikking is vervat, beperkt zich derhalve tot de periode 1995-2005.

- (139) De Commissie concludeert dat de Britse autoriteiten de passende waarderingmethode op BT en Kingston hebben toegepast en dat de algemene beginselen inzake de toepassing van de O&U-methode door de Britse autoriteiten in het geval van BT en Kingston werden nageleefd.

6.2 *Houdt de O&U-methode een voordeel in ten opzichte van de huuropbrengstmethode?*

6.2.1 *Leidt de O&U-methode tot een algehele onderwaardering van de netwerken van BT en Kingston?*

- (140) Het volgende punt dat moet worden bekeken is, of de toepassing van de O&U-methode op BT en Kingston deze ondernemingen bevoordeelt ten opzichte van hun concurrenten waarvan de waarde op basis van de huuropbrengstmethode wordt bepaald. Nagegaan moet worden of deze verschillende behandeling wellicht tot een ander

⁽⁴⁰⁾ De op basis van de huuropbrengstmethode berekende belastbare waarden van de telecombedrijven laten niet dezelfde schommelingen zien. Toch moet worden vastgesteld dat vergelijkingen een verkeerde indruk kunnen geven omdat de netwerken van deze bedrijven zich snel uitbreiden, terwijl de netwerken van BT en Kingston betrekkelijk stabiel zijn. In elk geval zijn ook van deze telecombedrijven de belastbare waarden aanzienlijk gedaald, zoals in overweging 173 wordt uiteengezet.

⁽⁴¹⁾ Dit verklaart waarom het VOA, in weerwil van het argument dat door BT naar voren wordt gebracht, niet erkent dat de belastbare waarde van BT in 2003 en 2004 moet worden aangepast in het licht van de toenemende populariteit van mobiele telefonie. Het VOA is van mening dat dit een economische verandering is die plaatsvond gedurende de periode van het overzicht van 2000-2005, en niet kan worden beschouwd als een concrete verandering van omstandigheden die in aanmerking moet worden genomen alsof deze in de economische context van 1998 heeft plaatsgevonden. Evenzo meent het VOA dat het niet juist zou zijn om rekening te houden met de tegengestelde, opwaartse invloed van de daaropvolgende extra vraag, welke in 1998 niet was voorzien, als gevolg van de ontwikkeling van de toegang tot internet. Beide economische verschijnselen kunnen slechts in aanmerking worden genomen in verband met de opstelling van het overzicht van 2005-2010.

resultaat leidt dan indien de ondernemingen op grond van dezelfde methode zouden worden gewaardeerd. De Commissie onderschrijft in dezen de opmerkingen van de Britse autoriteiten dat het bestaan van een voordeel voor BT en Kingston op de volgende manieren zou kunnen worden aangetoond:

- a) door te laten zien dat de toepassing van de huuropbrengstmethode op BT en Kingston mogelijk is en tot een hogere belastbare waarde zou leiden dan de O&U-methode, of
 - b) door te laten zien dat de toepassing van de O&U-methode op de andere telecombedrijven mogelijk is en stelselmatig tot een lagere belastbare waarde zou leiden dan volgens de huuropbrengstmethode, of
 - c) door te laten zien dat, op basis van andere correcte en relevante vergelijkingen, telecombedrijven die op basis van de huuropbrengstmethode worden gewaardeerd zwaarder worden belast dan BT en Kingston.
- (141) Om te kunnen aantonen dat er mogelijk sprake is van een voordeel voor BT en Kingston volgens de in punt a) vervatte redenering moet ervan worden uitgegaan dat de huuropbrengstmethode op BT en Kingston kan worden toegepast. Er zijn evenwel om de in de overwegingen 124 tot en met 127 genoemde redenen niet voldoende huurgegevens om de belastbare waarde van hun onroerend goed te bepalen. Daarom concludeert de Commissie dat het niet mogelijk is om aan te tonen dat de belastbare waarde van BT en Kingston hoger zou zijn geweest indien de huuropbrengstmethode op deze ondernemingen zou zijn toegepast.
- (142) Om aan te tonen of er sprake is van een voordeel voor BT en Kingston volgens de in punt b) vervatte redenering moet de O&U-methode worden toegepast op een representatieve steekproef van telecombedrijven waarop tot dusverre de huuropbrengstmethode is toegepast. De Commissie kan deze waardebepalingen niet zelf uitvoeren. Het VOA heeft verklaard dat het, zonder de bedrijfsplannen van deze ondernemingen, de O&U-waardebepalingen niet kan verrichten. Daarnaast zij opgemerkt dat geen van de belanghebbenden bewijsmateriaal heeft geproduceerd waaruit zou blijken dat de toepassing van de O&U-methode tot een lagere waardering van hun onroerend goed zou leiden: UKCTA gaf in de door haar ingediende documenten aan dat zij niet kon berekenen welke belasting haar leden zouden hebben betaald indien zij aan de O&U-methode zouden zijn onderworpen.
- (143) Gezien deze overwegingen concludeert de Commissie dat de in punt b) vervatte methode niet kan worden gebruikt om een eventuele begunstiging van BT en Kingston aan te tonen.
- (144) Volgens de in punt c) gesuggereerde methode zouden relevante vergelijkingen worden gemaakt om na te gaan of BT en Kingston bij toepassing van de O&U-methode te laag worden ingeschat. Deze methode werd door de Commissie in haar beschikking tot inleiding van de procedure voorgesteld; volgens de informatie die toen beschikbaar was betaalde BT 2 % van haar ontvangsten aan onroerend-goedbelasting, terwijl Vtesse twee- of driemaal zoveel moest afdragen.
- (145) Als inleidende opmerking over het gebruik en de toepassing van de belastingen/ontvangstenratio merkte de Commissie op dat volgens Vtesse de inkomsten van telecombedrijven moeten worden aangepast om de belastingen/ontvangstenratio van BT rechtstreeks te kunnen vergelijken met die van andere telecombedrijven. Vtesse beweert dat de meeste bedrijven omvangrijke vergoedingen aan BT betalen voor het afleveren van telefoonverkeer en dat deze vergoedingen geen verband houden met de belastbare activa van deze bedrijven en daarom niet zouden moeten worden gebruikt bij een vergelijking van de belastingdruk.
- (146) Dit argument kan niet worden aanvaard. De te vergelijken ratio's moeten de belastingen hetzij tegenover de bruto-ontvangsten, hetzij tegenover de netto-ontvangsten stellen. De „tussenweg” die door Vtesse wordt gesuggereerd en waarbij bepaalde bijzondere kosten, zoals interconnectievergoedingen, worden afgetrokken en andere kosten niet, lijkt niet nauwkeurig. Ten eerste is het niet juist om te beweren, zoals Vtesse doet, dat vergoedingen voor het overbrengen en termineren van verkeer losstaan van de belastbare activa van de desbetreffende exploitant; integendeel, deze vergoedingen zijn juist noodzakelijk voor de opbouw en afgifte van een deel van het verkeer dat via hun netwerken loopt, en zij houden derhalve rechtstreeks verband met de werking van deze netwerken. Ten tweede hebben deze vergoedingen een rechtstreeks effect op de huur die een hypothetische huurder bereid zou zijn voor het betrokken netwerk te betalen, aangezien zij een onderdeel vormen van de kosten die voor het gebruik van dat netwerk moeten worden gedragen. Tenslotte vormen deze interconnectievergoedingen een aanzienlijk deel van de inkomsten van BT en hebben derhalve een onmiskenbaar verhogende invloed op de belastbare waarde van de onderneming. Aangezien de vergoedingen van invloed zijn op de hypothetische huur en de belastbare waarde van alle betrokken telecombedrijven is er geen gegronde reden om deze af te trekken van de inkomsten die door de telecombedrijven worden gegenereerd wanneer men een deugdelijke vergelijking wil maken tussen hun belastingen/inkomstenratio's.
- (147) Wat de relevantie van deze ratio betreft merkt de Commissie op dat de belastingen/ontvangstenratio volgens het VOA en OFCOM voor de beoordeling van de belastingdruk op de verschillende telecombedrijven niet relevant is. Gezien hun opmerkingen en bezwaren is de Commissie het ermee eens dat deze ratio geen goed instrument is om de billijkheid van het belastingstelsel te beoordelen, dat immers een belasting op de waarde van onroerend goed is, en niet een belasting op ontvangsten of toegevoegde waarde⁽⁴²⁾. Zoals met name door OFCOM wordt betoogd lijkt het waarschijnlijk dat deze ratio varieert naargelang van de waarde van de diensten die de bedrijven hun klanten aanbieden door middel van vergelijkbare belastbare activa en naargelang van de doelmatigheid van het gebruik dat zij van hun activa maken. De Commissie kan derhalve concluderen dat deze ratio ten hoogste een indicatieve waarde heeft en dat er geen harde conclusies uit kunnen worden getrokken.

⁽⁴²⁾ Hiermee wordt ook het voorstel van Gamma Telecom verworpen dat de respectievelijke druk van de bedrijfsbelasting dient te worden beoordeeld op basis van een vergelijking tussen de belastingen/toegevoegde waarde-ratio van BT en haar concurrenten.

- (148) Bovendien kan, zelfs indien met deze ratio rekening wordt gehouden, hieraan toch geen zinvolle conclusie worden verbonden. Volgens cijfers betreffende twaalf telecombedrijven die door OFCOM zijn voorgelegd, loopt de belastingen/ontvangstratio uiteen van 0,59 % voor Your Communication tot 2,32 % voor Fibernet, met BT op 1,28 % en Kingston op 0,92 %. Noch BT noch Kingston blijkt een aanzienlijk kleiner deel van hun inkomsten aan bedrijfsbelasting te betalen dan de meeste andere telecombedrijven. Verder moet worden opgemerkt dat er een meningsverschil is over de berekening van de belastingen/ontvangstratio van Vtesse. Vtesse beweert dat deze ratio voor 2004 13,46 % bedroeg. Dit cijfer was gebaseerd op een belastbare waarde van 429 000 GBP (welke waarde tot een belastingbedrag van 195 624 GBP leidt), en „terugkerende inkomsten” van 1 453 146 GBP. Volgens de Britse autoriteiten werd de belastbare waarde van Vtesse voor 2004 evenwel later teruggebracht tot 145 000 GBP (hetgeen een belastingbedrag van 66 120 GBP vertegenwoordigt), omdat bleek dat de onderneming een onroerende zaak in Hounslow waarvan de waarde 284 000 GBP bedroeg, niet daadwerkelijk huurde. Verder blijkt uit het jaarverslag en de jaarrekeningen van Vtesse over het kalenderjaar 2004, dat de totale omzet in 2004 4 744 228 GBP bedroeg. Op basis van haar totale omzet, dat het door OFCOM gebruikte cijfer is voor de vergelijking met andere telecombedrijven, daalt de belastingen/omzetratio van Vtesse voor 2004 tot 1,4 %, of 2,2 % indien de belastingen worden meegerekend die Vtesse voor haar kantoren betaalt, welke afzonderlijk worden gewaardeerd. Deze cijfers sluiten beter aan bij de conclusies van OFCOM, die vaststelde dat Vtesse in 2003 2,1 % van haar inkomsten aan belastingen had betaald. Uit deze cijfers blijkt dat er geen duidelijk verschil is tussen de belastingdruk van BT en van Vtesse.
- (149) OFCOM en de Britse autoriteiten hebben nog andere voorstellen gedaan om de belastingdruk op de verschillende telecombedrijven te vergelijken. OFCOM stelde voor de verhouding belastbare waarde/aansluitingen voor BT, Kingston, NTL en Telewest te vergelijken. Deze ratio komt voor de vier genoemde ondernemingen sterk overeen. Kingston wordt iets hoger gewaardeerd dan de andere operatoren, wellicht doordat het bedrijf aanzienlijk kleiner is dan de andere genoemde bedrijven, en daardoor mogelijk niet over dezelfde schaalvoordelen beschikt. De door OFCOM voorgestelde vergelijking is des te relevanter gezien de gelijkenissen tussen de vier ondernemingen: lokale-toegangsnetwerkdiensten vormen een belangrijk deel van hun algehele activiteiten. Wel worden NTL en Telewest gewaardeerd op basis van een methode die van de „contractor's basis”-methode is afgeleid. De bedoelde ratio is derhalve niet rechtstreeks relevant om de vermeende discrepantie tussen de waardering op basis van de huur-opbrengstmethode en van de O&U-methode, te onderzoeken. Niettemin blijkt hieruit dat het gebruik van verschillende methoden en de vergelijking van BT en Kingston met ondernemingen waarmee zij gemakkelijker kunnen worden vergeleken dan met Vtesse tot soortgelijke resultaten leiden, hetgeen de bewering van het VOA lijkt te staven dat in principe alle waarderingmethoden tot hetzelfde resultaat zouden moeten leiden.
- (150) De Britse autoriteiten gaven te kennen dat BT in het laatste jaar van de lijst van 2000, circa 70 % van de totale belastbare waarde in de vastelijnssector vertegenwoordigde en circa 71,6 % van de inkomsten uit vastelijnsverbindingen en toegang [volgens cijfers van OFCOM] ⁽⁴³⁾. De Commissie is het ermee eens dat een vergelijking van BT met alle Altnet-operatoren tezamen mogelijk steekhoudender conclusies oplevert dan een vergelijking van BT afzonderlijk met kleine telecombedrijven als Vtesse. Hieruit blijkt namelijk dat het door BT betaalde percentage van de totale belastbare waarde in de vastelijnssector nauwelijks afwijkt van haar aandeel van de vastelijnsmarkt. Er moet echter aan worden herinnerd dat dit opnieuw een vergelijking is tussen belastingen en inkomsten, waarvan de relevantie beperkt is en die op zijn hoogst slechts een indicatieve waarde heeft.
- (151) Vtesse beveelt aan het marktaandeel van BT wat de inkomsten uit het aanbieden van toegang betreft in aanmerking te nemen in plaats van het marktaandeel van deze onderneming in de totale inkomsten uit telefoongesprekken en toegang. BT heeft een aandeel van ruim 80 % van de eerstgenoemde markt. Volgens Vtesse blijkt hieruit eens te meer dat het onroerend goed van BT ondergewaardeerd is, omdat BT slechts 70 % van de totale belastbare waarde in de sector vaste lijnen vertegenwoordigt. De Commissie kan het niet met dit argument eens zijn. Ten eerste lijkt BT's aandeel van de totale inkomsten op het gebied van toegang en gesprekken een geschiktere maatstaf om de belastingdruk te beoordelen: de inkomsten uit telefoongesprekken maken een groter percentage van de totale inkomsten van BT uit dan de inkomsten uit het aanbieden van toegang ⁽⁴⁴⁾. De inkomsten uit telefoongesprekken hebben derhalve een zeer grote impact op de hypothetische huur en de belastbare waarde van het netwerk van BT en moeten derhalve in elke vergelijking tussen inkomsten en belastbare waarde in aanmerking worden genomen. Ten tweede is, zelfs indien alleen gebruik wordt gemaakt van BT's aandeel in de inkomsten uit toegang, het verschil tussen dat aandeel (80 %) en haar aandeel van de totale belastbare waarde van de vastelijnssector (70 %) op een bepaald moment niet zo groot dat dit gevolgen heeft voor de belastbare waarde van BT, met name gezien de beperkte waarde van vergelijkingen tussen belastingen en inkomsten.
- (152) Vtesse stelt een andere methode voor om te bewijzen dat er sprake is van een voordeel voor BT. Deze houdt in dat wordt gewezen op de vermeende discrepantie tussen de belastbare waarde per eenheid van de verschillende onderdelen (zoals optische vezels, aansluitingen, gebouwen) van het netwerk van BT en de belastbare waarde die voor andere telecombedrijven geldt. Op basis daarvan concludeert Vtesse dat de O&U-methode tot een lagere waardering van het onroerend goed van BT heeft geleid dan volgens de huuropbrengstmethode het geval zou zijn geweest. Vtesse beweert bijvoorbeeld dat BT voor gebouwen 34 GBP belasting per m² moet betalen terwijl voor andere telecombedrijven een belasting van 115 GBP per m² geldt; verder zou BT 74 GBP per kilometer optische vezel betalen tegen 1 000/12 000 GBP per optisch vezelpaar voor andere bedrijven, en 19 GBP per aansluiting per jaar tegen een jaarlijkse vergoeding van 122 GBP die momenteel door operatoren wordt betaald voor ontbundelde aansluitnetten.

⁽⁴³⁾ Te vinden op <http://www.ofcom.org.uk/research/cm/nov05/>.

⁽⁴⁴⁾ In 2004 maakten de inkomsten uit telefoongesprekken 59,5 % van de inkomsten van BT uit telefoongesprekken plus het aanbieden van toegang uit.

- (153) Deze benadering is om een aantal redenen niet bevredigend. Ten eerste hebben de Britse autoriteiten overtuigend betoogd dat deze cijfers, zo zij al juist zijn, niet rechtstreeks kunnen worden vergeleken. Om redenen die in overweging 125 reeds zijn besproken zijn de optische vezelnetwerken van BT en Kingston van andere aard dan, en niet vergelijkbaar met die van andere bedrijven. Het is daarom niet mogelijk huurgegevens betreffende de optische-vezelnetwerken van andere operatoren met die van BT en Kingston te vergelijken. Hoe dan ook kloppen de berekeningen en vergelijkingen van Vtesse niet.
- (154) Allereerst dienen, om een goede vergelijking te kunnen maken, enkel de belichte vezels in aanmerking te worden genomen omdat alleen deze vezels worden belast. Belangrijker is echter dat Vtesse de gemiddelde belastbare waarde per kilometer optische vezel van BT heeft vergeleken met de huurwaarde van een vezelpaar per route. In feite varieert de huurwaarde van een optische vezel zoals door het VOA toegepast naargelang van het aantal optische vezels per route. Hoe meer vezels per route, hoe lager de huurwaarde ervan is ⁽⁴⁵⁾. Uit het huuroverzicht voor belichte vezels dat sinds 2005 van toepassing is, blijkt dat de huurwaarde van twee optische vezels (d.w.z. één vezelpaar) per kilometer route voor netwerken van meer dan 3 000 km ⁽⁴⁶⁾ 450 GBP bedraagt ⁽⁴⁷⁾. De huurwaarde van drie optische vezels per kilometer route bedraagt 540 GBP, d.w.z. 189 GBP per optische vezel ⁽⁴⁸⁾. Voor kleinere netwerken bedraagt de huurwaarde van 48 optische vezels per kilometer route 1 728 GBP, d.w.z. 36 GBP per optische vezel ⁽⁴⁹⁾. Het VOA beweert dat deze waarden op de marktvoorwaarden gebaseerd zijn ⁽⁵⁰⁾.
- (155) Het is duidelijk dat het corenetwerk van BT gemiddeld uit tientallen belichte vezels per route bestaat. Dit betekent dat de belastbare waarde van BT per kilometer optische vezel moet worden vergeleken met het laagste segment van het overzicht dat door het VOA wordt gebruikt. In tegenstelling tot wat Vtesse beweert brengt een dergelijke vergelijking tussen de belastbare waarde van BT per kilometer optische vezel en de door het VOA gebruikte huurwaarden, geen belangrijke discrepantie of een onderwaardering van het netwerk van BT aan het licht.
- (156) Wat de vergelijking tussen het tarief voor ontbundelde aansluitnetten en de belastbare waarde van BT per aansluitint betreft wordt ten eerste opgemerkt dat het tarief voor het ontbundelde aansluitnetwerk volgens de

⁽⁴⁵⁾ Dit geeft het algemene beginsel weer dat de huur per m2 van een groot gebouw dat in zijn geheel wordt gehuurd doorgaans lager is dan van een klein gebouw. OFCOM bevestigde in zijn opmerkingen dat op basis van de beschikbare informatie kon worden geconcludeerd dat de huurprijzen voor vezels lager zijn wanneer meer vezels worden gehuurd.

⁽⁴⁶⁾ Zoals boven is uiteengezet krijgen netwerken van meer dan 3 000 kilometer 10 % reductie, hetgeen uit marktgegevens blijkt. Dit is de passende maatstaf om een vergelijking te maken met het netwerk van BT gezien de omvang daarvan.

⁽⁴⁷⁾ 500 GBP in de Londense regio.

⁽⁴⁸⁾ Respectievelijk 720 GBP en 240 GBP in de Londense regio.

⁽⁴⁹⁾ Respectievelijk 2 256 GBP en 47 GBP in de Londense regio.

⁽⁵⁰⁾ De Commissie heeft vernomen dat het VOA niet over rechtstreekse informatie beschikt over bundels van meer dan 12 vezels en dat daarom het hoogste segment gebaseerd is op gedekapitaliseerde kosten, d.w.z. op de aanname dat het maximale huuraanbod van een operator op een netwerk met 13 vezels en meer, niet meer zou bedragen dan de gedekapitaliseerde kosten van een door hemzelf aangelegd netwerk.

Britse autoriteiten niet hetzelfde is als de huur voor het belastbare goed, omdat een aanzienlijk deel van dit tarief betrekking heeft op systeem- en onderhoudskosten, facturering, en kosten voor het gebruik van de niet-belastbare installaties en machines van BT. Dit tarief kan derhalve niet rechtstreeks worden vergeleken met de belastbare waarde volgens de wettelijke definitie daarvan. Ten tweede hebben de Britse autoriteiten aangegeven dat sommige aansluitnetten feitelijk een hoge waarde hebben, andere een lage waarde en sommige zelfs een negatieve waarde. Anderzijds is het aanbieden van diensten op het gebied van ontbundelde aansluitnetten er volgens OFCOM op gericht om de concurrentie op het gebied van breedbanddiensten te bevorderen ⁽⁵¹⁾. De ontbundeling van aansluitnetten wordt derhalve tevens beïnvloed door de vraag naar breedbanddiensten, een vraag die op een groot aantal aansluitnetten van BT, die alleen nodig zijn voor telefonie, ontbreekt. Daarom vormt het tarief voor ontbundelde aansluitnetten geen afspiegeling van de gemiddelde waarde van alle aansluitingen van BT, en kan geen conclusie worden getrokken uit een vergelijking van de belastbare waarde van BT per aansluiting en het tarief voor ontbundelde aansluitnetten. Zoals blijkt uit de opmerkingen van OFCOM naar aanleiding van de beschikking tot inleiding van de procedure is deze ratio voor BT, NTL en Telewest vrijwel gelijk, ondanks het feit dat op de laatste twee ondernemingen een andere waarderingsmethode was toegepast. Om de hierboven uiteengezette redenen lijkt de ratio voor NTL en Telewest een geschiktere maatstaf dan de door Vtesse genoemde tarieven voor ontbundelde aansluitnetten, en uit een vergelijking van deze ratio's blijkt geen verschil tussen de verschillende operatoren. Verder dient te worden opgemerkt dat het VOA in het kader van de vaststelling van het belastingtarief, overweegt een belastbare waarde toe te passen van 15 à 20 GBP per ontbundeld aansluitnet ⁽⁵²⁾, hetgeen opnieuw in overeenstemming is met de belastbare waarde van BT per aansluiting.

- (157) Wat het vermeende verschil in belastbare waarde per m2 voor gebouwen betreft wees de Commissie er allereerst op dat het correcte bedrag dat uit de Telereal-transactie naar voren komt ⁽⁵³⁾ niet 35 GBP per m2 is zoals Vtesse beweert, maar 51 GBP per m2, en wel volgens een berekening die te vergelijken is met die welke Vtesse heeft toegepast. Vervolgens wordt dit bedrag door Vtesse vergeleken met een bedrag van 115 GBP per m2 voor andere telecombedrijven. De basis en de vergelijkbaarheid van dit cijfer zijn niet duidelijk, en het vormt evenmin een afspiegeling van de verschillen als gevolg van met name, de uiteenlopende geografische locatie van de telecombedrijven. De Britse autoriteiten hebben verklaard dat het onroerend goed dat eigendom is van BT zich over het gehele Verenigd Koninkrijk uitstrekt en ook in de meest achtergestelde en geïsoleerde gebieden gelegen is, wat een negatieve invloed heeft op de gemiddelde huurwaarde van het onroerend goed van de onderneming.

⁽⁵¹⁾ Raadplegingsdocument van OFCOM „Local loop unbundling: setting the fully unbundled rental charge ceiling and minor amendment to SMP conditions”, 7 september 2005.

⁽⁵²⁾ GVA Grimley gaf in de door haar ingediende documenten aan dat volgens het VOA één paar ontbundelde koperen draden een belastbare waarde had van circa 50 GBP. In werkelijkheid meende het VOA destijds, in een zeer vroeg stadium van het onderzoek, dat deze belastbare waarde tussen de 12 en de 50 GBP kon bedragen.

⁽⁵³⁾ Zie overweging 36.

(158) Belangrijker nog is het feit dat de gebouwen met een algemene bestemming, zoals kantoren of magazijnen die geen verband houden met of aangesloten zijn op het netwerk, lokaal en individueel worden gewaardeerd op basis van de huuropbrengstmethode. In 2000 bedroeg de belastbare waarde van deze gebouwen 180 miljoen GBP. De totale belastbare waarde van de gebouwen van BT omvat zowel de belastbare waarde van de afzonderlijk getaxeerde gebouwen van BT, die in 2000 circa 180 miljoen GBP bedroeg, en de belastbare waarde van de gebouwen die als onderdeel van het gehele netwerk worden gewaardeerd, welke niet apart kan worden vastgesteld maar die een aanzienlijk deel vormt van de belastbare waarde ten bedrage van 560 miljoen GBP van het netwerk van BT in het Verenigd Koninkrijk. Uit deze cijfers blijkt geen aanzienlijk verschil tussen de feitelijke marktwaarde van de gebouwen van BT zoals die in de Telereal-transactie tot uiting komt⁽⁵⁴⁾ en de belastbare waarde ervan zoals door het VOA berekend⁽⁵⁵⁾. Deze cijfers vormen derhalve geen enkel bewijs dat deze belastbare waarde te laag is ingeschat.

(159) Vtesse heeft op basis van het Telereal-argument nog een tweede argument aangevoerd. Zij betoogt dat de huur die door BT aan Telereal is betaald voor haar gebouwen circa 50 % van haar belastbare waarde in 2001 bedraagt, ondanks het feit dat het grootste gedeelte van de belastbare waarde moet worden toegeschreven aan het netwerk en niet aan de gebouwen. Vtesse lijkt uit dit alles de conclusie te trekken dat het netwerk van BT werkelijk te laag is getaxeerd. Dit argument is evenwel op onjuiste veronderstellingen gebaseerd, omdat een deel van het onroerend goed dat in het kader van de Telereal-transactie van eigenaar verwisselde, afzonderlijk was getaxeerd op 180 miljoen GBP. De totale belastbare waarde van BT voor het gehele Verenigd Koninkrijk bedroeg derhalve ten tijde van de transactie 560 miljoen GBP voor het netwerk en het daarmee verbonden onroerend goed plus 180 miljoen GBP voor de afzonderlijk gewaardeerde gebouwen, hetgeen een totaalbedrag van 740 miljoen GBP oplevert. De huur van 280 miljoen GBP die door BT aan Telereal wordt betaald bedraagt 38 % van de totale belastbare waarde van de onderneming. Op grond van dit cijfer kan geen zinnige conclusie worden getrokken.

(160) Hoe dan ook lijkt een methode waarbij delen van het onroerend goed van BT worden afgesplitst en afzonderlijk worden gewaardeerd, betwistbaar. Zoals in de Britse rechtspraak wordt bevestigd moet het VOA het onroerend goed van telecombedrijven als geheel waarderen. Deze regel wordt zonder discriminatie op al deze bedrijven toegepast. Het is inherent kenmerk van alle onroerendgoedtaxaties dat de markthuur voor een goed als geheel gewoonlijk verschillend is van de som van de huurbedragen van delen van dat goed: deze is dikwijls lager⁽⁵⁶⁾ maar kan in bepaalde omstandigheden ook wel hoger zijn. Het is derhalve waarschijnlijk dat de markthuur van het onroerendgoedportfolio van BT afzonderlijk beschouwd,

verschillend zal zijn van de waarde ervan als onderdeel van het geheel.

(161) Er is derhalve geen onomstotelijk bewijs dat de O&U-methode over het algemeen een lagere belastbare waarde zou opleveren dan de huuropbrengstmethode of dat het VOA, bij de toepassing van de O&U-methode op BT en Kingston, zich heeft vergist en de belastbare waarde van het onroerend goed van deze ondernemingen te laag zou hebben ingeschat.

6.2.2 Biedt de O&U-methode een marginaal voordeel?

(162) Allereerst dient te worden opgemerkt dat de kwestie van de marginale belasting, d.w.z. de belasting van recentelijk belichte vezels, slechts van belang is voor de waardebepaling van BT maar niet voor Kingston. Zoals in overweging 22 is opgemerkt bezit Kingston een dochteronderneming, Torch Communications Ltd., die een vezel backbone netwerk exploiteert buiten het lokale toegangsnetwerk van Kingston om, en die wordt gewaardeerd op basis van de huuropbrengstmethode. Daardoor wordt Torch Communications Ltd. Volledig belast op basis van recentelijk geactiveerde vezels. De O&U-methode wordt slechts op dat gedeelte van het netwerk van Kingston toegepast dat in wezen een lokaal toegangsnetwerk is. Zoals reeds is uiteengezet⁽⁵⁷⁾ wordt het onroerend goed van de onderneming niet aan een herzieningsmechanisme onderworpen. Dit komt doordat volgens de Britse autoriteiten geen enkele concurrent netwerken heeft aangelegd in de agglomeratie Kingston upon Hull, en Kingston reeds een netwerkdekking van bijna 100 % bezat in de regio, zodat de onderneming haar netwerk niet heeft uitgebreid. Er was derhalve geen sprake van een „concrete verandering van omstandigheden” (MCC) die de belastbare waarde van het netwerk van Kingston aanzienlijk had kunnen beïnvloeden. De Commissie aanvaardt dit argument en merkt op dat geen enkele belanghebbende heeft beweerd dat Kingston profiteerde van een marginaal belastingvoordeel.

(163) In het geval van BT sluit echter het feit dat het bestaan van een voordeel ten aanzien van de algehele waardering van het onroerend goed van deze onderneming niet bewezen is, niet noodzakelijk uit dat de marginale belasting, d.w.z. de belasting op de waarde van recentelijk geactiveerde vezels, deze onderneming een voordeel toekent. Sterker nog, uit opmerkingen van een aantal belanghebbenden blijkt dat de uiteenlopende wijze waarop BT en de andere telecombedrijven op de activering van een nieuwe vezel worden belast, tot concurrentievervalsing kan leiden wanneer deze ondernemingen naar hetzelfde contract dingen. Dit probleem stelt de meer algemene kwestie van de herziening van belastbare waarden aan de orde die jaarlijks door het VOA wordt verricht.

(164) Zoals eerder werd uiteengezet wordt, wanneer een telecombedrijf waarop de huuropbrengstmethode wordt toegepast een nieuwe vezel aansluit en activeert, de belastbare waarde van dit bedrijf verhoogd met de belastbare waarde van de nieuwe vezel. Het tegengestelde gebeurt wanneer een vezel wordt uitgeschakeld en ontkoppeld: de belastbare waarde van de vezel wordt in

⁽⁵⁴⁾ De Telereal-transactie betrof vrijwel de gehele portefeuille van BT: slechts 220 van de 6 700 eigendommen bleven in BT's bezit.

⁽⁵⁵⁾ Tevens moet rekening worden gehouden met het feit dat de daadwerkelijke huurwaarde van een onroerend goed niet noodzakelijkerwijs moet worden gelijkgesteld met de hypothetische belastbare waarde ervan.

⁽⁵⁶⁾ Uit marktgegevens blijkt doorgaans dat hoe groter het goed is, des te lager de prijs per eenheid. Dit beginsel wordt door het VOA in aanmerking genomen omdat dit agentschap op basis van marktinformatie een korting van 10 % toekent aan netwerken met een lengte van meer dan 3 000 km vezel.

⁽⁵⁷⁾ Zie overweging 98.

minderung gebracht. Telecombedrijven die op basis van de O&U-methode worden getaxeerd worden niet aan dit soort nauwkeurige correcties onderworpen. In het geval van BT zijn de jaarlijkse herzieningen gebaseerd op een marktcorrectiemechanisme: aangenomen wordt dat veranderingen in de marktaandelen van BT een afspiegeling vormen van de wijziging van de waarde van het netwerk. De vraag is derhalve of de verschillende manieren waarop veranderingen in de netwerken in aanmerking worden genomen, zoals de activering van nieuwe vezels, een voordeel voor BT kunnen inhouden.

- (165) Voorzover de Commissie bekend is raamt het VOA op basis van de bedrijfsplannen die door BT zijn verstrekt, de hypothetische huuropbrengst die van het onroerend goed van BT kan worden verwacht op basis van de voorziene ontvangsten en uitgaven die uit het gebruik van dat onroerend goed voortvloeien. De waardebeoordeling omvat derhalve alle mogelijke uitbreidingen van het netwerk, ook de activering van nieuwe optische vezels waarmee aan de verwachte vraag moet worden voldaan. Het VOA anticipeert derhalve op en houdt rekening met de activering van nieuwe optische vezels, ongeacht of deze door BT worden gehuurd of eigendom van de onderneming zijn ⁽⁵⁸⁾. Als gevolg van deze waarderingmethode en in tegenstelling tot de telecombedrijven die op basis van de huuropbrengstmethode worden gewaardeerd, wordt BT tevens belast op de onbelichte vezels op basis van de veronderstelling dat een deel van deze onbelichte vezels in de loop van de waarderingperiode van de volgende vijf jaar zullen worden geactiveerd. Ten slotte is de jaarlijkse herwaardering op basis van een evaluatie van de marktaandelen van BT bedoeld om de concrete veranderingen in het netwerk van BT te verdisconteren. ⁽⁵⁹⁾.
- (166) Het is derhalve niet juist om te beweren dat BT niet geconfronteerd wordt met een toename van de belastingverplichting, zoals door de klager of belanghebbenden als Altnet wordt beweerd. Weliswaar is het, met een netwerkinfrastructuur in Engeland die momenteel een belastbare waarde van 530 miljoen GBP heeft en die als geheel wordt gewaardeerd, minder waarschijnlijk dat een kleine wijziging zoals de activering van een extra vezel een waarneembaar effect heeft dan bij een klein bedrijf als Vtesse. Verder worden waardeswijgingen van BT's netwerk tenietgedaan door factoren die die waarde verminderen, zoals het uitrollen van netwerkcapaciteit door concurrenten. Hierdoor wordt het effect van de activering van nieuwe vezels

door BT nog minder waarneembaar. Dit betekent echter niet dat deze nieuwe vezels niet worden belast.

- (167) Verder beweert Vtesse dat in het kader van een gebruikelijke aanbesteding zoals die voor de levering van backbone- en toegangsverbindingen met Kent MAN ⁽⁶⁰⁾ haar belastingverplichting 16 % van de verwachte terugkerende inkomsten bedroeg. Zij meent dat met betrekking tot dezelfde aanbesteding BT ten hoogste met 2 % wordt belast, de vermeende gemiddelde belastingen/ontvangstratio van BT. Vtesse concludeert hieruit dat BT veel minder zwaar wordt belast voor een vergelijkbare en in dit geval identieke transactie en dat deze onderneming derhalve een duidelijk voordeel wordt toegekend.
- (168) Deze bewering kan niet worden onderschreven. Ten eerste is het niet juist om aan te nemen dat BT, omdat zij een gemiddelde belastingen/ontvangstratio heeft van 2 % ⁽⁶¹⁾, bij de desbetreffende aanbesteding tegen 2 % werd belast. Deze ratio wordt berekend op basis van de algehele belastbare waarde van BT, waaraan de waarde van de door BT geactiveerde vezels in het kader van het contract met Kent MAN werd toegevoegd, hetzij anticiperend, hetzij op basis van het op het marktaandeel gebaseerde herzieningsmechanisme. Om een passende en correcte vergelijking te maken met de belastingverplichting van Vtesse in verband met de betrokken aanbesteding zou moeten worden vastgesteld met welk bedrag het desbetreffende contract de belastbare waarde van het netwerk van BT heeft verhoogd, hetzij anticiperend, hetzij in het kader van het jaarlijkse herzieningsmechanisme. In het kader van de voorafgaande waardering wordt een algehele taxatie verricht zonder onderscheid naar individuele contracten. Het is derhalve niet mogelijk te bepalen met welk bedrag het contract met Kent MAN de belastbare waarde van het netwerk van BT heeft verhoogd. Hoe dan ook kunnen hieruit geen definitieve conclusies worden getrokken over de vraag of er al dan niet sprake is van een voordeel en derhalve van staatssteun. De belastingverplichting van Vtesse in het kader van bedoelde aanbesteding kan niet als ijkpunt worden beschouwd op basis waarvan kan worden beoordeeld of er sprake is van een voordeel voor BT in de zin van artikel 87, lid 1, EG. Het is zelfs zo dat de belastingverplichting vermoedelijk verandert naargelang van de gekozen technische oplossing, de kostenstructuur van de bedrijven die een offerte doen en de lengte van het optische-vezelnetwerk ⁽⁶²⁾ dat zij gebruiken om de betrokken diensten te verstrekken; zij zal in hoofdzaak afhangen van de mate waarin zij nieuwe vezels moeten activeren ⁽⁶³⁾.

⁽⁵⁸⁾ Vtesse heeft erop gewezen dat BT circa 2 000 km optische vezels van GEO heeft gehuurd, een van de leveranciers van Vtesse, en vroeg of deze uitbreiding van het netwerk naar behoren was getaxeerd. Het VOA heeft bevestiging van GEO gekregen dat deze onderneming 1 717 km vezel aan BT heeft verhuurd. Vooral nog is niet duidelijk of de door BT gehuurde vezels geactiveerd zijn, of zij verouderde BT-vezels vervangen of dat zij een nieuwe route vormen. Wat de wijze betreft waarop deze vezels in aanmerking zullen worden genomen in het onderzoek inzake de belastbare waarde van BT heeft het VOA verklaard dat de bestaande O&U-waarderingmethode gebaseerd is op een model dat op toekomstige inkomsten anticipeert en dat het, in het kader van het onderzoek, rekening zou houden met de inkomsten die kunnen worden verwacht van de exploitatie van de vezels die BT van GEO heeft gehuurd. Dit onderzoek zal worden uitgevoerd op basis van het nieuwe herzieningsmechanisme, waaraan momenteel de laatste hand wordt gelegd.

⁽⁵⁹⁾ De Britse autoriteiten hebben bevestigd dat de inkomsten uit breedbanddiensten in aanmerking zijn genomen bij de jaarlijkse herzieningsmethode die op BT wordt toegepast en die gebaseerd is op marktaandelen.

⁽⁶⁰⁾ Zie overweging 41.

⁽⁶¹⁾ Zoals reeds is aangegeven, varieert de precieze ratio voor BT per waardering van 1,28 % (OFCOM), 2 % (Vtesse) tot 3 % (Britse autoriteiten). Het verschil tussen de cijfers van Vtesse en de Britse autoriteiten wordt in overweging 107 verklaard. Het lagere cijfer van OFCOM is wellicht een gevolg van het feit dat deze instantie de volledige omzet van de BT-groep gebruikte, met inbegrip van de omzet van activiteiten buiten het VK.

⁽⁶²⁾ Het is technisch mogelijk om reeds geactiveerde vezels te gebruiken om diensten met hogere bandbreedte aan klanten in het bedrijfsleven aan te bieden. In dat geval is er, in het kader van de huuropbrengstmethode, geen sprake van verhoging van de belastbare waarde van het netwerk van een telecombedrijf.

⁽⁶³⁾ Op grond van de huuropbrengstmethode zal een telecombedrijf dat de dienst verstrekt door gebruikmaking van een reeds belichte vezel, niet aan een belastingverhoging worden onderworpen.

- (169) Dezelfde redenering kan worden toegepast op het argument van Vtesse dat gebaseerd is op een vergelijking tussen de prijzen van de Wholesale Extension Services („WES”) van BT en de belasting die een volgens de huuropbrengstmethode gewaardeerd bedrijf zou moeten betalen indien het optische vezels zou moeten activeren om de desbetreffende dienst te kunnen aanbieden. Vtesse beweert dat, naargelang van de capaciteit en de afstanden van de WES, een dergelijk bedrijf mogelijk een belasting zou moeten betalen die tot 87 % van de door BT aangerekende prijs zou bedragen en beschouwt dit als verder bewijs dat het optische netwerk van BT onderge- waardeerd is of niet voldoende marginaal wordt belast. Dit argument berust echter op de aanname dat het hypothetische telecombedrijf over één enkel belicht vezelpaar zou beschikken op dezelfde route als die welke door BT is gekozen. Indien dit bedrijf evenwel een reeds belichte vezel gebruikt om zijn WES aan te bieden, zullen de extra kosten aan belastingen, berekend volgens de huuropbrengstmethode, nihil zijn. Bovendien zullen, indien het nieuwe vezels activeert op een route waarop hij reeds over een aantal geactiveerde optische vezels beschikt, de marginale kosten veel lager zijn omdat de belasting per vezel daalt naarmate het aantal optische vezels per route stijgt. Ook uit dit argument kan derhalve geen conclusie worden getrokken.
- (170) In het licht van deze feiten is de bewering dat BT niet marginaal wordt belast onjuist. Zelfs indien het onderzoek, zoals Vtesse heeft voorgesteld, wordt gebaseerd op de belasting als gevolg van contracten ten aanzien waarvan Vtesse en BT elkaar beconcurreren, lijkt er geen duidelijk voordeel voor BT te zijn: de onderneming wordt belast op de nieuw belichte vezels, zij het op een andere, minder transparante wijze. De Commissie merkt tevens op dat, omdat de O&U-methode gebaseerd is op verwachte inkomsten, BT wordt belast op basis van onbelichte vezels waarbij wordt aangenomen dat deze vezels moeten worden geactiveerd om aan de verwachte vraag te voldoen. Derhalve wordt BT, in tegenstelling tot andere telecombedrijven die slechts worden belast op belichte vezels, ook op onbelichte vezels belast.
- (171) De Commissie sluit zich derhalve aan bij de opmerking van OFCOM dat „het stelsel [van herzieningen] in alle gevallen op lange termijn een vrijwel gelijk resultaat lijkt op te leveren, zij het dat dit resultaat via verschillende benaderingen en op weinig transparante wijze tot stand komt”.
- (172) Dat er geen sprake is van een duidelijk mededingingsprobleem wordt daarenboven bevestigd wanneer wordt gekeken naar de marktaandelen op de markt voor het verstrekken van diensten met hoge bandbreedte aan klanten in het bedrijfsleven, ten aanzien waarvan BT rechtstreeks met Vtesse concurreert ⁽⁶⁴⁾. Volgens de door BT verstrekte cijfers bedraagt BT's aandeel van die markt 12 %, en is zij de op drie na grootste speler. Volgens de cijfers van OFCOM bezit BT [10-15] (*) % van de markt voor traditionele interface-huurlijnen van 622 Mbit/s en meer ⁽⁶⁵⁾. Hoewel BT de gevestigde onderneming is in de telecomsector lijkt zij toch een betrekkelijk klein marktaandeel van deze

specifieke markt in handen te hebben. Men zou kunnen aannemen dat, indien BT daadwerkelijk een zo belangrijk voordeel zou genieten in de vorm van een vrijstelling van marginale belasting op nieuwe vezels, haar marktaandeel aanzienlijk groter zou zijn. Daarom wordt de bewering dat BT een concurrentievoordeel heeft dat het voor andere operatoren zeer moeilijk zal maken op deze specifieke markt met BT te concurreren, niet door de gegevens waarover de Commissie beschikt bevestigd ⁽⁶⁶⁾.

- (173) Wat de herzieningen betreft merkte de Commissie tenslotte in haar beschikking tot inleiding van de procedure op dat „hoewel op BT een neerwaarts herzieningsmechanisme van toepassing is, de concurrenten niet aan een dergelijk stelselmatig onderzoek van de marktvoorwaarden worden onderworpen”. Gezien de verklaringen die door de Britse autoriteiten en BT zijn afgelegd, is de Commissie ervan overtuigd dat deze bezorgdheid ongegrond is. BT is immers niet alleen onderworpen aan een neerwaarts herzieningsmechanisme: zoals reeds is uiteengezet is het herzieningsmechanisme dat op BT wordt toegepast gebaseerd op de ontwikkeling van haar marktaandelen. Weliswaar zijn haar marktaandelen, en dus ook haar belastbare waarde, gedurende een aantal jaren afgenomen als gevolg van een waardeverlies door toegenomen concurrentie. In 2003 en 2004 nam haar belastbare waarde evenwel met respectievelijk 4 miljoen GBP en 7,1 miljoen GBP toe. Haar concurrenten kunnen daarentegen eveneens van neerwaartse herzieningen profiteren en hebben dit ook daadwerkelijk gedaan: zij ontvingen bijvoorbeeld vanaf 1 april 2001 een korting van 15 % op de belastbare waarde van hun optische-vezelnetwerken en vanaf 1 april 2002 een korting van 25 % in verband met het overaanbod in die sector. Daardoor daalde de belastbare waarde van een vezelpaar van 1 000 GBP per kilometer buiten de Londense regio in 2000 tot 850 GBP per kilometer in 2001, en tot 750 GBP tussen 2002 en 2004. Tijdens de geldigheidsperiode van het overzicht van 2005-2010 is de belastbare waarde van een vezelpaar per kilometer verder gedaald tot 500 GBP. Dit houdt in dat de belastbare waarde van het optische-vezelnetwerk van een telecombedrijf dat gedurende die periode stabiel is gebleven, met 50 % is gedaald.

CONCLUSIE

- (174) Concluderend moet eraan worden herinnerd dat bedrijfsbelastingen een belasting op de waarde van het betrokken onroerend goed zijn, en geen belasting op winst of inkomsten. Zij worden in de regel toegepast op alle onroerend goed voor commerciële doeleinden, en zijn daarom van toepassing op alle telecommunicatienetwerken. Overeenkomstig Britse rechtspraak wordt elk telecommunicatienetwerk als geheel gewaardeerd. Er zijn verschillende methoden om dergelijk onroerend goed te waarderen. Wanneer alle methoden mogen worden toegepast moeten zij tot dezelfde waardering leiden. Het gebruik van een specifieke waarderingsmethode hangt af van de omstandigheden.

- (175) Thans is gebleken dat het VOA op BT en Kingston de algemene regels op het gebied van bedrijfsbelasting heeft

⁽⁶⁴⁾ Vtesse beschrijft zichzelf als een bedrijf dat innoverende diensten met zeer hoge capaciteit levert (tot 66 Gigabits per seconde).

(*) Zakengeheim.

⁽⁶⁵⁾ Voor de lagere bandbreedte zij erop gewezen dat OFCOM van mening is dat BT niet over aanzienlijke marktmacht beschikt op de retailmarkt voor huurlijnen van 8 Mbit/s en hoger. Zie <http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/llmr/>.

⁽⁶⁶⁾ Vtesse heeft in 2004 een groot contract bemachtigd ten koste van BT, voor het verstrekken van diensten met hoge bandbreedte aan Lloyds TSB.

toegepast die in de wetgeving en in de jurisprudentie zijn vastgelegd. Het is duidelijk dat de waardering van het onroerend goed van BT en Kingston, evenals de herziening van de belastbare waarden, op basis van een andere methode worden verricht dan die welke op hun concurrenten van toepassing is. De Commissie kan evenwel concluderen dat er geen bewijs is dat het gebruik van deze andere methode niet gerechtvaardigd wordt door de objectieve verschillen tussen deze ondernemingen en hun concurrenten en door de hoeveelheid bewijsmateriaal waarover het VOA beschikt.

- (176) Er is niet bewezen dat de toepassing van een andere waarderingsmethode op BT en Kingston tot een voordeel voor deze ondernemingen heeft geleid ten opzichte van hun concurrenten. Aangezien er geen bewijs is voor het bestaan van een voordeel, kan de Commissie concluderen dat de belasting op onroerend goed voor commerciële doeleinden gedurende de periode die door de Commissie is onderzocht, d.w.z. 1995-2005, geen staatssteun aan BT en/of Kingston inhield in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De toepassing van de belasting op onroerend goed voor commerciële doeleinden ten aanzien van BT plc. en Kingston Communication plc. vanaf 1995 tot eind 2005, omvat geen steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland.

Gedaan te Brussel, 12 oktober 2006.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie