

Publicatieblad

van de Europese Unie

L 225



Uitgave
in de Nederlandse taal

Wetgeving

52e jaargang
27 augustus 2009

Inhoud

II Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

Commissie

2009/608/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 24 april 2007 betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van Inter Ferry Boats (C 46/05 (ex NN 9/04 en ex N 55/05))** (Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 1180) ⁽¹⁾..... 1

2009/609/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 4 juni 2008 betreffende de door Hongarije toegekende steunmaatregel C 41/05 in het kader van de stroomafnameovereenkomsten** (Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 2223) ⁽¹⁾..... 53

2009/610/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 2 juli 2008 betreffende de maatregelen C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 en CP 133/05) die door Griekenland ten behoeve van Hellenic Shipyards ten uitvoer zijn gelegd** (Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 3118) ⁽¹⁾..... 104

2009/611/EG:

- ★ **Beschikking van de Commissie van 8 juli 2008 betreffende steunmaatregel C 58/02 (ex N 118/02) die door Frankrijk is toegekend aan Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM)** (Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 3182) ⁽¹⁾..... 180

⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst

Prijs: 38 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.

II

(Besluiten op grond van het EG- en het Euratom-Verdrag waarvan publicatie niet verplicht is)

BESLUITEN/BESCHIKKINGEN

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 24 april 2007

betreffende de door België ten uitvoer gelegde steunmaatregel ten gunste van Inter Ferry Boats
(C 46/05 (ex NN 9/04 en ex N 55/05))

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2007) 1180)

(Slechts de teksten in de Franse en de Nederlandse taal zijn authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/608/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,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

1.1. Zaken NN 9/04 en N 55/05

- (1) Bij brief van 12 augustus 2003, geregistreerd bij de Europese Commissie op 20 augustus 2003 (TREN/A(03)27718), hebben de Belgische autoriteiten overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag kennis gegeven van reddings- en herstructureringssteun die de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) via een op 7 april 2003 gesloten kaderovereenkomst aan haar dochtermaatschappij Inter Ferry Boats (IFB) verleent.
- (2) Op 13 oktober 2003 (D(03)17546) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen

verzocht. In dit verband heeft op 12 december 2003 een bilaterale vergadering met de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. Op die vergadering is het herstructureringsplan voor IFB aan de Commissie overhandigd.

- (3) De Belgische autoriteiten hebben de brief van de Commissie beantwoord bij brief van 7 januari 2004, geregistreerd bij de Commissie op 13 januari 2004 (TREN/A(04)10708). Uit deze brief blijkt dat de aangeelde steun werd verleend. Derhalve is de zaak onder nummer NN 9/04 geregistreerd. Op 30 april 2004 heeft nogmaals een vergadering plaatsgevonden. De Belgische autoriteiten hebben bij brief van 15 juni 2004, geregistreerd bij de Commissie op 21 juni 2004 (TREN/A(04)23691), de aanvullende documenten waarom de Commissie tijdens deze vergadering had verzocht, toegezonden.
- (4) Bij brief van 26 januari 2005 (D(05)100339) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 25 maart 2005, geregistreerd bij de Commissie op 30 maart 2005 (TREN/A(05)7712).
- (5) Bij brief van 28 januari 2005 (SG(2005)A1133) hebben de Belgische autoriteiten de Commissie op de hoogte gebracht van het voornemen van de NMBS om over te gaan tot een extra kapitaalsverhoging van IFB, die geen deel uitmaakte van de op 12 augustus 2003 aangemelde overeenkomst. De Commissie heeft dit geregistreerd als kennisgeving onder het nummer N 55/205.

- (6) Bij brief van 29 maart 2005 (D(05)106199) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 28 april 2005, geregistreerd bij de Commissie op 3 mei 2005 (SG/A(05)4155).
- (7) Bij brief van 31 mei 2005 (D(05)111096) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij brief van 30 juni 2005, geregistreerd bij de Commissie op 1 juli 2005 (TREN/A(05)16598).
- (8) Op 16 september 2005 heeft er een werkvergadering tussen de Commissie en de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. Op die vergadering heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht, die haar zijn toegezonden bij e-mail van 21 oktober 2005, geregistreerd bij de Commissie op 24 oktober 2005 (TREN/A(05)27067).
- (13) Bij brief van 30 november 2006, ontvangen door de Commissie op 5 december 2006 en geregistreerd onder het nummer TREN/A/39219, hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een brief van de heer Karel Vinck betreffende deze zaak toegezonden. Met deze brief wilden de Belgische autoriteiten hun standpunt onderbouwen dat de beslissingen van de NMBS in deze zaak niet waren toe te rekenen aan België, maar uitsluitend aan de NMBS.
- (14) Bij brief van 5 februari 2007 (D(07)302095) heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. België heeft de Commissie deze inlichtingen toegezonden bij brief van 6 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 7 februari 2007 (A(07)24246), bij brief van 8 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 9 februari 2007 (A(07)23613), bij brief van 13 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 15 februari 2007 (A(07)24201), en bij brief van 15 februari 2007, geregistreerd bij de Commissie op 16 februari 2007 (A(07)24362).

1.2. Zaak C 46/205

- (9) De Commissie heeft België bij brief van 7 december 2005 in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van deze steun de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag in te leiden.
- (10) Het inleidingsbesluit van de Commissie is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽¹⁾. Hierbij heeft de Commissie belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de steunmaatregel kenbaar te maken. De Commissie heeft in dit verband geen opmerkingen van derden ontvangen.
- (11) België heeft de brief tot inleiding van de procedure beantwoord bij brief van 14 februari 2006, geregistreerd bij de Commissie op 15 februari 2006 onder het nummer TREN/A/13934. Bij dezelfde brief van 14 februari 2006 heeft België zijn kennisgeving van 28 januari 2005 ingetrokken.
- (12) Op 1 juni 2006 en 25 juli 2006 hebben werkvergaderingen tussen de diensten van de Commissie en de Belgische autoriteiten plaatsgevonden. De Belgische autoriteiten hebben de Commissie aanvullende inlichtingen toegezonden bij brief van 29 juni 2006, geregistreerd bij de Commissie op dezelfde datum onder nummer TREN/A/25806, bij brief van 20 september 2006, geregistreerd op dezelfde datum onder nummer TREN/A/32665, en bij e-mails van 16 en 21 november 2006, geregistreerd onder de nummers TREN/A/37638 en TREN/A/37981.
- (15) Bij brief van 15 maart 2007 (D(07)306248) en tijdens een werkvergadering op 16 maart 2007 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. België heeft de Commissie deze inlichtingen toegezonden bij brief van 30 maart 2007, geregistreerd bij de Commissie op dezelfde datum (A(07)28411).

2. NADERE OMSCHRIJVING VAN DE REDDINGS- EN HERSTRUCTURERINGSMAATREGELEN

2.1. De partijen bij de kaderovereenkomst betreffende de redding en de herstructurering van IFB

2.1.1. IFB

2.1.1.1 Beschrijving van de onderneming

- (16) IFB is een naamloze vennootschap naar Belgisch recht. De NMBS bezit 89,03 % van het aandelenkapitaal. De overige aandeelhouders zijn CNC Transports, die voor 93,8 % een dochtermaatschappij van de NMBS is (7,41 %), ICF (2,08 %), en EWS (English Welsh and Scottish Railway — 1,22 %).
- (17) IFB is ontstaan op 1 april 1998 door de fusie van de volgende drie vennootschappen: Ferry Boats Ltd, Interferry Ltd en de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd. Zoals België aan de hand van een uittreksel uit het vennootschapsregister heeft aangetoond, betrof het een fusie door overneming waarbij Interferry Ltd door Ferry Boats Ltd is overgenomen. Vervolgens is de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd in de fusiemaatschappij ingebracht. IFB zet dus de rechtspersoonlijkheid van het in 1923 opgerichte Ferry Boats voort.

⁽¹⁾ PB C 159 van 8.7.2006, blz. 2.

- (18) IFB heeft twee hoofdactiviteiten, namelijk logistieke dienstverlening voor het spoor- en het intermodale vervoer („IFB Logistics”) en exploitatie van de inlandterminals voor het intermodale vervoer („IFB Terminals”). Deze activiteiten zijn omstandig beschreven in de punten 16 tot en met 29 van de brief tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.
- (19) Behalve deze activiteiten zijn er de participaties en dochtermaatschappijen die IFB in exploitanten van zee- en inlandterminals en in vervoersondernemingen, zowel in België als in het buitenland, bezit of bezat. Deze participaties en dochtermaatschappijen zijn omstandig beschreven in de punten 30 en volgende van de brief tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure. België heeft de Commissie meegedeeld dat enkele feitelijke gegevens in de inleidingsbrief niet volledig juist waren of sindsdien gewijzigd zijn. Hierna worden de feitelijke wijzigingen ten opzichte van de inleidingsbrief beschreven. Met betrekking tot de overige punten wordt in deze beschikking verwezen naar het inleidingsbesluit (punten 30 tot en met 49).
- (20) Participaties van IFB in terminals in België. IFB heeft zich teruggetrokken uit de terminal van Zeebrugge. Volgens punt 39 van de inleidingsbrief heeft IFB haar rechten verkocht aan het samenwerkingsverband OCHZ. In werkelijkheid heeft IFB haar rechten verkocht aan Hesse-Noordnatie, waarmee zij de terminal gezamenlijk exploiteerde.
- (21) In punt 41 van de inleidingsbrief wordt vermeld, dat IFB 16,76 % van de maatschappij Dryport Mouscron Lille bezit. België heeft de Commissie meegedeeld, dat deze participatie tot 11,07 % is gedaald als gevolg van een kapitaalverhoging van die maatschappij op 29 juni 2006 waaraan IFB niet heeft deelgenomen, alsook door de toetreding van een particuliere investeerder, DELCA-TRANS, tot het aandelenkapitaal.
- (22) Participaties van IFB in terminals in Frankrijk. IFB heeft haar participatie van 30 % in de maatschappij Nord France Terminal International OU (hierna „NFTI-ou” genoemd) in het najaar van 2006 aan CMA-CGM verkocht. Door deze transactie bezit IFB in Frankrijk nog slechts een participatie van 2 % in de maatschappij CNC Transports, die ondertussen Naviland Cargo heet.
- (24) Wat de markt voor terminals betreft, werd in het inleidingsbesluit (punten 55 tot en met 59) een onderscheid gemaakt tussen inlandterminals en zeeterminals. IFB heeft ondertussen al haar participaties in de zeeterminals gedisinvesteerd. Noch de belanghebbenden noch België hebben de definitie in het inleidingsbesluit betwist.
- (25) De markt van het goederenvervoer per spoor is een submarkt van deze twee markten. Sinds 2003 is deze markt voor het internationale vrachtvervoer van en naar België opengesteld overeenkomstig Richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap ⁽²⁾. Deze openstelling van de markt voor het internationale vrachtvervoer is op 1 januari 2007 vervolledigd met de openstelling van de markt voor het nationale vrachtvervoer, overeenkomstig Richtlijn 91/440/EEG, die door België ten uitvoer is geleid bij een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

2.1.2. De NMBS

- (26) De NMBS is opgericht bij de Belgische wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen ⁽³⁾. Sinds 14 oktober 1992 ⁽⁴⁾ is de NMBS een autonoom overheidsbedrijf en een naamloze vennootschap van publiek recht ⁽⁵⁾.
- (27) De Belgische staat heeft de structuur van de NMBS op 1 januari 2005 hervormd, waarbij deze in drie afzonderlijke vennootschappen werd opgesplitst, namelijk:
- de NMBS-Holding: een „holdingmaatschappij” die participaties van 100 % houdt in de twee andere vennootschappen, namelijk:
 - Infrabel, de beheerder van de spoorinfrastructuur, en
 - de nieuwe NMBS, de spoorwegmaatschappij die de vervoersdiensten exploiteert.

De Belgische staat bezit 100 % van de aandelen van de NMBS-Holding.

- (28) De beheersorganen van de NMBS zijn de raad van bestuur, het directiecomité en de gedelegeerd bestuurder. De raad van bestuur is samengesteld uit tien leden, inclusief de gedelegeerd bestuurder. De bestuurders worden door de koning benoemd bij een besluit dat wordt vastgesteld na overleg in de ministerraad.

2.1.1.2 Relevante markten en marktaandelen van IFB

- (23) In haar inleidingsbesluit heeft de Commissie vastgesteld (punten 50 tot en met 54) dat er twee verschillende productmarkten moesten worden onderscheiden voor de activiteiten van IFB Logistics, namelijk de expeditie en de logistiek. Deze markten werden als nationale markten gedefinieerd en het marktaandeel van IFB Logistics werd becijferd op 2 % tot 5 %.

⁽²⁾ PB L 237 van 24.8.1991, blz. 25.

⁽³⁾ Staatsblad van 24 juli 1926.

⁽⁴⁾ Datum van inwerkingtreding van het Koninklijk Besluit van 30 september 1992 houdende goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en tot vaststelling van maatregelen betreffende deze maatschappij, Staatsblad van 14 oktober 1992.

⁽⁵⁾ Zoals omschreven in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, Staatsblad van 27 maart 1991.

- (29) De Belgische regering is in de raad van bestuur vertegenwoordigd door een regeringscommissaris. De regeringscommissaris kan de Belgische autoriteiten verzoeken om nietigverklaring van een beslissing van de raad van bestuur die betrekking heeft op een aangelegenheid die geen verband houdt met de uitvoering van de taken van openbare dienst, wanneer deze beslissing „de uitvoering van de taken van openbare dienst [...] in het gedrang brengt” (artikel 23, § 2, van de wet).

2.2. De financiële moeilijkheden van IFB in 2001 en 2002

- (30) Allereerst dienen de oorzaken van de financiële moeilijkheden te worden geanalyseerd en vervolgens de reactie van het management van IFB en de NMBS te worden beschreven.

2.2.1. De financiële moeilijkheden

- (31) De belangrijkste oorzaak van de moeilijkheden van IFB waren de financiële moeilijkheden in 2001 en 2002 met de maatschappijen waarin IFB participeerde in Frankrijk,

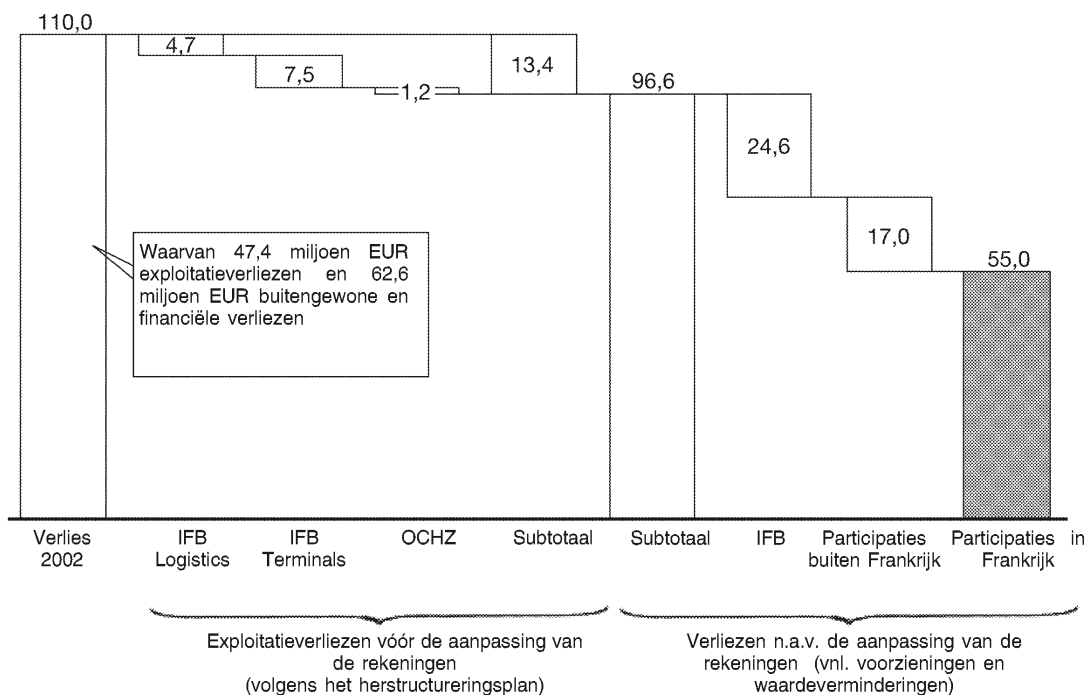
allemaal in de haven van Duinkerke. De financiële moeilijkheden betroffen zowel de activiteiten van „IFB Logistics” als die van „IFB Terminals”, die in 2002 verliesgevend waren.

- (32) Zoals blijkt uit figuur 1 beliep het totale verlies van IFB in het boekjaar 2002 110 miljoen EUR. 12,2 miljoen EUR van dit bedrag had betrekking op exploitatieverliezen vóór de aanpassing van de rekeningen bij IFB Logistics (4,7 miljoen EUR) en IFB Terminals (7,5 miljoen EUR). Daarbij kwam een exploitatieverlies van 1,2 miljoen EUR bij de participatie in OCHZ. Deze verliezen voor een totaal bedrag van 13,4 miljoen EUR vertegenwoordigden 12 % van het totale verlies. De resterende verliezen in 2002 (96,6 miljoen EUR) vloeiden voort uit waardeverminderingen en voorzieningen die in het kader van de aanpassing van de rekeningen moesten worden genomen naar aanleiding van de problemen die IFB had ondervonden in Frankrijk en België. 75 % van deze waardeverminderingen en voorzieningen komt op het conto van de participaties van IFB. Hiervan heeft 76 % betrekking op de participaties in Frankrijk.

Figuur 1

Verdeling van verliezen in 2002

(in miljoen EUR)



Bron: Herstructureringsplan van IFB 24.3.2003 IFB Controlling

- 2.2.2. *De reactie van het management van IFB en de NMBS*
- (33) Sinds eind 2000 heeft IFB de facturen die de NMBS haar voor treindiensten had toegezonden, niet meer betaald. In 2001, en vooral in 2002, heeft IFB haar facturen ook niet betaald, en de NMBS heeft dat geduld. De totale waarde van de niet-betaalde NMBS-facturen bedroeg aldus eind januari 2003 63 miljoen EUR. Dit verklaart hoe IFB kon overleven ondanks de grote financiële moeilijkheden.
- (34) Op 21 mei 2002 heeft de raad van bestuur van IFB vastgesteld dat het eigen vermogen van de onderneming door de verliezen sinds eind 2000 was gedaald tot minder dan de helft van het aandelenkapitaal. Overeenkomstig artikel 633 van het Belgische Wetboek van vennootschappen heeft IFB een bijzondere algemene vergadering der aandeelhouders bijeengeroepen.
- (35) Op die vergadering heeft de NMBS zich als meerderheidsaandeelhouder ertoe verbonden de exploitatieuitgaven van IFB te ondersteunen middels een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR. Deze verbintenis van de NMBS was door de raad van bestuur van de NMBS goedgekeurd. Op basis hiervan hebben de aandeelhouders van IFB tot een tijdelijke voortzetting van de activiteiten besloten en hebben zij de raad van bestuur van IFB verzocht een volledig herstructureringsplan, inclusief voor de dochtermaatschappijen en het beheer van de terminals, op te stellen.
- (36) De raad van bestuur van de NMBS heeft op zijn vergadering van 19 juli 2002 de stand van zaken bij de dochtermaatschappij IFB besproken. De gedelegeerd bestuurder van IFB heeft de situatie van de groep gepresenteerd; daarop heeft de raad van bestuur besloten zijn goedkeuring te hechten aan een inbreng in contanten van 2,5 miljoen EUR ter dekking van de benodigde kasmiddelen en ter waarborging van de voortzetting van de activiteiten van IFB tot eind oktober 2002 (bedrag aan te merken als een voorschot op een vermoedelijke kapitaalverhoging).
- (37) In de tweede helft van 2002 heeft de NMBS, na de goedkeuring door de raad van bestuur, het kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR aan IFB gestort volgens onderstaand tijdschema:
- 6.8.2002: storting van een bedrag van 1 miljoen EUR;
 - 17.9.2002: storting van een bedrag van 1 miljoen EUR;
 - 30.9.2002: storting van een bedrag van 0,5 miljoen EUR.
- (38) Over dit voorschot was rente verschuldigd ten belope van 3,1 %. Het voorschot is in juli 2003 volledig terugbetaald. Deze terugbetaling is in twee fasen verlopen:
- op 15 juli 2003 heeft IFB 1,5 miljoen EUR van het voorschot terugbetaald, vermeerderd met 40 422,04 EUR aan rente;
 - op 23 juli 2003 heeft IFB de NMBS het resterende saldo van 1 miljoen EUR terugbetaald, vermeerderd met 26 883,35 EUR aan rente.
- (39) Op 19 september 2002 heeft de gedelegeerd bestuurder van IFB twee accountants opgedragen de financiële situatie van de onderneming in een speciaal rapport te beoordelen. Gelet op de conclusies van dit rapport, dat op 4 december 2002 aan IFB en nadien aan de NMBS is voorgelegd, heeft de raad van bestuur van de NMBS op 20 december 2002 zijn principeakkoord gegeven om op een kapitaalverhoging van IFB in te schrijven. Op 24 december 2002 heeft de bijzondere algemene vergadering der aandeelhouders (BAV) van IFB dit voorstel eveneens aanvaard.
- (40) Het management van IFB heeft met de steun van consultant McKinsey een herstructureringsplan voor IFB opgesteld. Dit herstructureringsplan, dat nader wordt beschreven in de punten 73 tot en met 86, is op 23 maart 2003 door de raad van bestuur van IFB goedgekeurd.
- (41) Vervolgens heeft het management van beide ondernemingen (IFB en de NMBS) de precieze reddings- en herstructureringsmaatregelen voor IFB vastgesteld in een kaderovereenkomst betreffende de herstructurering van IFB, die door beide ondernemingen op 7 april 2003 is ondertekend. Op een tweede BAV hebben de aandeelhouders van IFB ingestemd met de voortzetting van de activiteiten van IFB op basis van deze kaderovereenkomst.
- 2.3. De reddings- en herstructureringsmaatregelen van de kaderovereenkomst tussen de NMBS en IFB betreffende de herstructurering van IFB van 7 april 2003**
- (42) In artikel 2 van de kaderovereenkomst is bepaald, dat de door de partijen overeengekomen steun in twee fasen wordt gerealiseerd, namelijk een reddingsfase en een herstructureringsfase.
- 2.3.1. *Modaliteiten en voorwaarden voor de reddingsmaatregelen*
- (43) Artikel 3 van de kaderovereenkomst voorziet in de volgende reddingsmaatregelen:
- toekenning van een terugvorderbaar voorschot van 5 miljoen EUR,

- toekenning van een kredietfaciliteit van maximaal 15 miljoen EUR, en
- verlening van een tijdelijk betalingsuitstel voor de schuld van 63 miljoen EUR van IFB bij de NMBS.
- (44) Deze maatregelen hadden een looptijd van twaalf maanden. Zij werden evenwel in onderlinge overeenstemming stilzwijgend verlengd tot de datum van de kapitaalverhoging.
- (45) De rentevoet op het terugvorderbare voorschot en de uit de kredietfaciliteit opgenomen sommen is gelijk aan de door de Europese Commissie gehanteerde referentierentvoet voor overheidssteun. De rente zal worden gekapitaliseerd en worden betaald op het ogenblik waarop de nog uitstaande vorderingen worden betaald.
- (46) Over de schuld van 63 miljoen EUR is de gebruikelijke vertragingsrente van 5,4 % verschuldigd. De rente zal worden gekapitaliseerd en worden voldaan bij de betaling van de hoofdvordering.
- (47) De door IFB aan de NMBS verschuldigde rente voor de schulden en de kredietfaciliteit bedroeg 2,2 miljoen EUR in 2002, 3,9 miljoen EUR in 2003, 4,7 miljoen EUR in 2004, 5,2 miljoen EUR in 2005, en zij zou 4,4 miljoen EUR bedragen in 2006.
- (48) Overeenkomstig artikel 7 van de overeenkomst heeft IFB tegenover de NMBS afstand gedaan van de verjaring van haar schulden.
- (49) Al deze maatregelen zijn ten uitvoer gelegd vanaf de ondertekening van de kaderovereenkomst op 7 april 2003. IFB heeft evenwel geen gebruik gemaakt van het terugvorderbare voorschot.
- 2.3.2. *Modaliteiten en voorwaarden voor de herstructureringsmaatregelen*
- (50) Artikel 4 van de kaderovereenkomst betreffende de modaliteiten voor de herstructureringsmaatregelen luidt als volgt:
- „Partijen bevestigen hun voornemen om — indien en voor zover deze conform zijn met een herstructureringsplan dat is goedgekeurd door hun beider raden van bestuur, door de Belgische overheid, en voor zover vereist, door de Europese Commissie, en onder voorbehoud van goedkeuring door de aandeelhouders van IFB — de volgende maatregelen ten uitvoer te leggen:
- de omzetting in kapitaal van het terugvorderbaar voorschot t.b.v. 5 miljoen EUR;
- de omzetting in kapitaal van het opgenomen gedeelte van de kredietfaciliteit t.b.v. maximaal 15 miljoen EUR [...];
- de omzetting in kapitaal van de schulden [...] van 63 miljoen EUR;
- eventueel, en op voorwaarde dat beide partijen daarover akkoord zijn, een bijkomende kapitaalverhoging [...]”.
- (51) Deze kapitaalverhoging kon alleen worden doorgevoerd indien was voldaan aan een opschortende voorwaarde in artikel 5 van de kaderovereenkomst, dat de Europese Commissie haar goedkeuring zou geven in het kader van de steunmaatregelen van de staat. Artikel 5 luidt als volgt:
- „De door de NMBS aangegane verplichtingen [...] zijn onderworpen aan de volgende opschortende voorwaarde. Partijen zullen de Belgische staat verzoeken deze kaderovereenkomst zo spoedig mogelijk ter kennis van de Europese Commissie te brengen. Partijen zullen de Belgische staat tevens verzoeken om, indien de Europese Commissie in het kader van die kennisgeving terecht van oordeel zou zijn dat de kaderovereenkomst de toekenning van staatssteun omvat (zoals bedoeld in artikel 87 van het EG-Verdrag), [deze overeenkomst] aan te melden overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. Teneinde de Europese Commissie in staat te stellen een standpunt in te nemen, wordt [de kaderovereenkomst] in ieder geval niet vroeger ten uitvoer gelegd dan 15 werkdagen na de datum van kennisgeving aan de Europese Commissie. Indien [de kaderovereenkomst] door de Europese Commissie terecht als algemene staatssteun wordt aangemerkt, wordt zij niet ten uitvoer gelegd voordat de Europese Commissie deze steun uitdrukkelijk of impliciet heeft goedgekeurd, in voorkomend geval, binnen de grenzen en onder de voorwaarden die zijn vastgesteld in het goedkeuringsbesluit.

Indien de Europese Commissie [de kaderovereenkomst] gedeeltelijk of volledig als staatssteun aanmerkt, en in de veronderstelling en voor zover dat deze steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt geacht, onderzoeken partijen te goeder trouw de haalbaarheid van eventuele aanvullende maatregelen die ten aanzien van IFB worden gevraagd, zonder evenwel ertoe gehouden te zijn deze aanvullende of aangepaste maatregelen ten uitvoer te leggen indien de voorwaarden waaronder de steun moet worden verleend, absoluut ongerechtvaardigd worden geacht.”.

- (52) Naar Belgisch burgerlijk recht is een overeenkomst met terugwerkende kracht van toepassing, zodra aan de opschortende voorwaarde is voldaan.
- (53) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten de Commissie meegedeeld dat de kapitaalsverhoging zal worden doorgevoerd precies zoals de partijen bij de kaderovereenkomst zijn overeengekomen, indien de Commissie haar goedkeuring geeft. Deze verhoging bedraagt 95,3 miljoen EUR en is als volgt samengesteld:

(EUR)	
Omzetting in kapitaal van de kredietfaciliteit	15 miljoen
Omzetting in kapitaal van de schulden van IFB bij de NMBS	63 miljoen
Omzetting in kapitaal van de gecumuleerde rente voor de kredietfaciliteit en de schulden van 2002 tot 2006 (voor 2006 slechts gedeeltelijk)	17,3 miljoen
Totaal	95,3 miljoen

- (54) De Belgische autoriteiten hebben de Commissie meegedeeld dat de verhoging geen betrekking zal hebben op alle in 2006 gecumuleerde rente, zodat de verhouding schulden/eigen vermogen van IFB overeenkomt met het gemiddelde bij haar concurrenten en niet hoger ligt. De verhoging heeft ook geen betrekking op het terugvorderbare voorschot, omdat IFB van die faciliteit geen gebruik heeft gemaakt.
- (55) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten de Commissie ook meegedeeld dat zij

hun kennisgeving van 28 januari 2005 intrekken, waarmee zij de Commissie op de hoogte hadden gebracht van het voornemen van de NMBS en IFB om, bovenop de verhoging waarin artikel 4 van de kaderovereenkomst voorzagt, een extra kapitaalsverhoging van 5 miljoen EUR door te voeren door middel van de inbreng in natura van de participatie van de NMBS ten belope van 47 % in de vennootschap TRW ⁽⁶⁾.

- (56) Het in artikel 4 bedoelde herstructureringsplan is aan de Commissie overhandigd op een vergadering met de Belgische autoriteiten op 12 december 2003. De uitvoering van dit plan is in 2003 van start gegaan en begin 2005 voltooid.
- (57) Het herstructureringsplan omvat twee delen, die aanhaken bij twee verschillende strategieën, enerzijds voor de Franse dochtermaatschappijen van de groep en anderzijds voor de Belgische activiteiten van IFB. De voor Frankrijk gekozen strategie behelst een volledige desinvestering van de participaties, terwijl die voor België voorziet in de herstructurering van de onderneming met het oog op de voortzetting van de activiteiten.

2.3.2.1. Desinvestering van de dochtermaatschappijen die terminals in Frankrijk exploiteren

- (58) Zoals uiteengezet in deze beschikking en in de punten 30 en volgende van de inleidingsbrief, voerde IFB een desinvesteringbeleid ten aanzien van haar Franse dochtermaatschappijen. Dit beleid kreeg zijn beslag met de verkoop van de participatie in NFTI-ou in november 2006.
- (59) De totale kosten voor de desinvestering van de dochtermaatschappijen van IFB in Frankrijk bedroegen 39,1 miljoen EUR. In de volgende tabel zijn deze kosten opgesplitst naar de vijf dochtermaatschappijen. In de volgende punten worden de financieringsbehoeften en de cijfers voor de verschillende ondernemingen nader toegelicht.

⁽⁶⁾ IFB bezit al een participatie van 0,9 % in deze vennootschap, die terminals in Antwerpen, Zeebrugge, Oostende, Charleroi, Luik, Brussel, Etge, Genk en Muizen exploiteert en vrachttreinen aanbiedt voor elf lidstaten.

Desinvestering van de franse participaties: Overzicht van de gemaakte kosten

(in M EUR)

	ACIMAR	NFTI-ou	IFB FRANCE	DPD	ALLE PARTICIPATIES
Waardevermindering op vorderingen	3,9		0,8	2,8	7,5
Waardevermindering op participatie		16,7	0,1	5,1	22,0
Kapitaalsverhoging		1,7			1,7
Totale kosten	3,9	18,5	0,8	7,9	31,1
Op 30.6.2006 vervallen interesten					+ 7,7
Fluctuatie rekening-courant 9.2002–12.2002					+ 0,5
Meerwaarde op verkoop SSTD					– 0,2
Totaal van de kosten van desinvestering van de Franse participaties					39,1

a) **Financieringsbehoefte**

(60) De tabel is opgesteld op basis van de tussentijdse cijfers van 27 september 2002. De volgende bedragen kunnen worden onderscheiden:

- een bedrag van 31,1 miljoen EUR voor waardeverminderingen op vorderingen, waardeverminderingen op participaties en de kapitaalsverhoging van NFTI-ou (1,7 miljoen EUR);
- een bedrag van 7,7 miljoen EUR aan vervallen rente, bestaande uit de van eind 2002 tot 30 juni 2006 gecumuleerde rente op de gedeelten van het terugvorderbaar voorschot en het betalingsuitstel waarmee de desinvestering werd gefinancierd;
- een bedrag van – 0,2 miljoen EUR voor de meerwaarde op de verkoop van SSTD;
- een bedrag van 0,5 miljoen EUR voor het verschil tussen de tussentijdse cijfers van 27 september 2002 enerzijds en het bedrag van de reële boekhoudkundige waardeverminderingen op 31 december 2002 anderzijds.

(61) Dit laatste bedrag van 0,5 miljoen EUR komt overeen met de stroom van middelen tussen de Franse participaties van IFB en IFB tussen 27 september 2002 en eind 2002, en moest in de tabel worden opgenomen om de reële boekhoudkundige waardeverminderingen eind 2002 in overeenstemming te kunnen brengen met de totale berekende behoefte op basis van de situatie op 27 september 2002. Voor de financieringsbehoefte van IFB dient met dit bedrag geen rekening te worden gehouden. De financieringsbehoefte van IFB voor de desinvestering van de Franse participaties bedraagt dus 38,6 miljoen EUR.

(62) De financieringsbehoefte voor de desinvestering van de participaties van IFB in Frankrijk is door de NMBS gedekt: voor de financiering van de desinvestering heeft IFB immers 30,9 miljoen EUR gebruikt van de manoeuvreerruimte die zij had verkregen door de tijdelijke kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR en de tijdelijke niet-inning van de bestaande vorderingen ten belope van 63 miljoen EUR. Een bedrag van 7,7 miljoen EUR van de financiering komt overeen met de voor deze schuld verschuldigde rente uit hoofde van de kaderovereenkomst van 7 april 2003, waarin is bepaald dat de rente pas wordt voldaan bij de betaling van de hoofdvordering (of omgezet in kapitaal tezamen met de hoofdvordering).

b) **Acimar**

(63) Acimar behaalde zijn volledige omzet door een vervoerscontract met Arcelor. Dit contract liep af op 31 december 2005. Toen de audit van IFB werd verricht in het najaar van 2002, genereerde het contract een belangrijk jaarlijks verlies [...] (*). Omdat pogingen om met Arcelor opnieuw over het contract te onderhandelen, waren mislukt, heeft de NMBS besloten Acimar failliet te laten gaan en een saneringsprocedure in te leiden. IFB had niet-invorderbare vorderingen op Acimar ten belope van 3,9 miljoen EUR, die de kosten van de desinvestering vertegenwoordigen.

c) **NFTI-ou**

(64) In het geval van NFTI-ou, een vennootschap onder de gezamenlijke zeggenschap van IFB en de Port Autonome de Dunkerque die terminals exploiteert in de haven van Duinkerke, heeft de NMBS gekozen voor desinvestering door de verkoop van haar participatie.

(*) Vertrouwelijke gegevens.

(65) De participatie van IFB in NFTI-ou hield voor IFB de verplichting in, op grond van een patronaatsverklaring, dat zij een deel van de verliezen naar rato van haar participatie in de onderneming diende te financieren. Daarnaast had IFB zich garant gesteld voor een banklening van NFTI-ou bij [...] voor een waarde van 2,9 miljoen EUR.

(66) Om haar participatie te desinvesteren, is IFB met de Port Autonome de Dunkerque overeengekomen dat de verplichtingen uit hoofde van de patronaatsverklaring worden opgeheven. In ruil heeft IFB aan een voor de voortzetting van de activiteiten noodzakelijk geworden kapitaalsverhoging van NFTI-ou ten belope van 1,7 miljoen EUR deelgenomen en een deel van haar aandelen aan de Port Autonome de Dunkerque overgedragen voor de symbolische prijs van één euro. Na deze verrichting hield IFB nog slechts 30 % van de aandelen.

(67) Vervolgens hebben IFB en de Port Autonome de Dunkerque een overnemer voor de aandelen van IFB gezocht en gevonden in CMA-CGM. [...]. Rekening houdende met deze verkoopprijs kwamen de totale kosten voor de desinvestering bij IFB op 18,5 miljoen EUR, waarvan 1,7 miljoen EUR voor de kapitaalsverhoging en 16,7 miljoen EUR voor de waardeverminderingen op de participatie.

d) *IFB France*

(68) IFB France, die nadien AGEP is geworden, is overgedragen aan NFTI-ou [...], hetgeen een waardevermindering van 0,1 miljoen EUR vertegenwoordigde. Omdat IFB tegelijkertijd NFTI-ou heeft gedesinvesteerd, staat de overdracht aan NFTI-ou gelijk aan desinvestering van IFB France door verkoop. Vóór de verkoop had IFB haar vorderingen op IFB France ten belope van 0,8 miljoen EUR moeten opgeven. De totale kosten voor de desinvestering van IFB France bedroegen dus 0,9 miljoen EUR.

e) *Dry Port Dunkerque*

(69) De participatie van IFB in Dry Port Dunkerque kende dezelfde bijzonderheid als de participatie in NFTI-ou, namelijk een patronaatsverklaring die IFB ertoe verplichtte de exploitatieverliezen te dekken.

(70) IFB heeft deze participatie gedesinvesteerd door middel van liquidatie in combinatie met de verkoop van een deel van de activa, namelijk de door Dry Port Dunkerque gehouden participatie van 8,6 % in NFTI-ou. In tegenstel-

ling tot de situatie bij NFTI-ou konden de partners van IFB hier niet de voortzetting van de onderneming eisen.

(71) IFB heeft haar vorderingen op Dry Port Dunkerque (2,8 miljoen EUR) niet kunnen realiseren en waardeverminderingen op haar participatie (5,1 miljoen EUR) moeten accepteren. De totale kosten van de liquidatie bedroegen dus 7,9 miljoen EUR.

f) *SSTD*

(72) SSTD is een winstgevende onderneming. Na het verlies van de belangrijkste klant en gelet op de strategische beslissing om de Franse markt te verlaten, heeft IFB begin 2005 besloten om deze onderneming te verkopen, wat een kleine winst heeft opgeleverd.

2.3.2.2. Het herstructureringsplan voor de voortzetting van de Belgische activiteiten

(73) IFB heeft met consultant McKinsey een herstructureringsplan voor de Belgische activiteiten van IFB opgesteld. Dit plan bestaat uit twee delen:

— herstructurering van de activiteit „IFB Logistics”;

— herstructurering van de activiteit „IFB Terminals”.

De hoofdgedachte van dit plan bestaat erin, de activiteiten van IFB te beperken tot haar corebusiness, namelijk de logistiek- en exploitatieactiviteiten in verband met terminals in België, en de activiteiten die niet noodzakelijk zijn voor de economische levensvatbaarheid van de corebusiness, te desinvesteren en te verkopen. Het is passend de financiële resultaten van de herstructurering te beschrijven, evenals de maatregelen die zijn genomen om die resultaten te bereiken (algemene maatregelen, maatregelen in verband met de logistiekactiviteit, maatregelen in verband met de terminalactiviteit, investeringen).

a) *Financiële resultaten van de herstructurering*

(74) Na correcties voor afschrijvingen, waardeverminderingen en voorzieningen voor risico's en kosten („operationele cashflow”) kwam het herstructureringsplan uit op de volgende financiële resultaten, die grotendeels door de behaalde resultaten werden bevestigd:

(in M EUR)

	2004	2005	2006 (eerste helft)	Totaal herstructureringsperiode
Prognose operationele cashflow	3,9	4,3	2,35	10,550
Resultaat operationele cashflow	4,875	3,079	2,475	10,429

(75) De prognoses van de financiële resultaten van IFB waren hoofdzakelijk gebaseerd op de volgende bij IFB bekende gegevens ten tijde van de goedkeuring van het herstructureringsplan:

- Centralisering van het Railbarge-vervoer op één terminal en forse volumeverhoging. Dankzij de centralisering van het Railbarge-vervoer kon het exploitatiesysteem worden geoptimaliseerd en konden de inkomsten worden verhoogd, doordat handlingsactiviteiten die voordien door derden werden verricht, nu binnen de groep konden blijven. Daarnaast heeft IFB ook een belangrijke nieuwe klant binnengehaald, namelijk CSAV, die voornemens was vanaf 2004 bestellingen te plaatsen voor een volume van 50 000 TEU.
- Forse vermindering van personeels- en onderhoudskosten. Deze maatregelen zijn nader beschreven in de punten 78 tot en met 83 van deze beschikking.
- Een nieuwe exploitatieovereenkomst voor de spoorterminal van Cirkeldyck, waardoor belangrijke synergieën met de nabijgelegen MSC Home Terminal te verwachten waren.
- Een volumestijging in de terminal van Muizen dankzij een nieuw contract met Unilog.
- Zeer positieve algemene prognoses voor de markt van het gecombineerd vervoer, die sinds 2000 een spectaculaire groei heeft gekend.

b) *Maatregelen ten behoeve van de herstructurering*

Algemene maatregelen

- (76) Door de sluiting van een nieuwe collectieve-arbeidsovereenkomst op het niveau van de onderneming en de wijziging van het arbeidsreglement kon een hogere participatiegraad (het aantal jaarlijkse werkdagen is toegenomen met 13 vanaf 1 januari 2004) tegen geringere kosten (de beloning van weekendwerk en ploegenarbeid is verlaagd vanaf 1 oktober 2003) worden gerealiseerd.
- (77) De administratieve en commerciële diensten zijn in Berchem gecentraliseerd, waardoor de vestiging in Gent kon worden gesloten en de capaciteit van die in Zeebrugge kon worden teruggebracht.
- (78) Door deze maatregelen kon het vereiste personeelsbestand worden beperkt en konden de algemene kosten van IFB met in totaal 2,55 miljoen EUR per jaar ⁽⁷⁾ worden verlaagd. IFB heeft het personeelsbestand ingekrompen van 210 VTE ⁽⁸⁾ in september 2002 tot 175 VTE

⁽⁷⁾ De verhoging van het aantal jaarlijkse werkdagen heeft de kosten met circa 0,6 miljoen EUR per jaar verlaagd; de centralisering van de administratieve en commerciële diensten in Berchem leidde tot een kostendaling van circa 0,2 miljoen EUR per jaar en de inkrimping van het personeelsbestand met 35 VTE tot een kostendaling van 1,75 miljoen EUR per jaar.

⁽⁸⁾ Voltijdsequivalent.

begin 2006, wat overeenkomt met een daling van 17 %. In detail ziet de personeelsinkrimping er als volgt uit:

- In de terminals die rechtstreeks worden geëxploiteerd (dochtermaatschappijen niet inbegrepen), is het personeelsbestand gedaald van 110 VTE in september 2002 tot 96 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 13 %.
- Bij de logistiekactiviteit van IFB is het personeelsbestand gedaald van 60 VTE in september 2002 tot 49 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 19 %.
- Het personeelsbestand in de functies „marketing en verkoop” en andere centrale ondersteunende functies (boekhouding, personeelsdienst enz.) is gedaald van 40 VTE in september 2002 tot 31 VTE begin 2006, dat wil zeggen een daling van 23 %.

Herstructurering van de logistieke activiteit

- (79) Het herstructureringsplan voorzag in de volgende negen maatregelen, die het resultaat met 5,7 miljoen EUR dienden te verbeteren.

Maatregelen	Besparing
1. Vermindering van de loonkosten	[...]
2. Advies en outsourcing	[...]
3. Waardeverminderingen en bijzondere afschrijving	[...]
4. Staking van niet-rendabele afdelingen van het North European Network	[...]
5. Volumedaling van het conventioneel vervoer	[...]
6. Terugneming uit voorzieningen onderhoud wagens	[...]
7. Groei van het intermodaal vervoer	[...]
8. Herziening van de Railbarge-overeenkomst (verhoging van de prijzen en verwezenlijkte re-engineering)	[...]
9. Verhoging van de provisies van de vertegenwoordigers (agent)	[...]
10. Verlaging van de algemene kosten	[...]

- (80) Bij de uitvoering van het herstructureringsplan, die eind 2004 werd voltooid, zijn twee extra maatregelen genomen:

- voor de terminal te Cirkeldyck is de handlingprijs naar boven bijgesteld;

— in het algemeen zijn de vervoersstromen geanalyseerd en vervolgens in overleg met de klanten geheroriënteerd.

Herstructurering van de activiteit „IFB Terminals”

- (81) De herstructurering van de activiteit „IFB Terminals”, die in 2005 werd voltooid, diende zeven maatregelen te omvatten, die in de punten 103 tot en met 107 van het inleidingsbesluit nader zijn beschreven.
- (82) Naast de oorspronkelijk geplande maatregelen heeft IFB Logistics een diepgaande analyse verricht van haar spoorvervoerproducten; met betrekking tot de onrendabele producten die daarbij werden aangetroffen, is de productie ondertussen gestaakt.
- (83) Bij andere producten is dan weer gebleken dat technische verbeteringen noodzakelijk zijn. Deze verbeteringen zijn aangebracht, met name in de sector intermodaal containervervoer.

In het kader van het herstructureringsplan geplande investeringen

- (84) De herstructurering van MainHub en de herstructurering van Zomerweg vereisen nieuwe investeringen, [...] hoofdzakelijk ter vervanging van activa [...] alsook op diverse andere gebieden, [...].

2.4. Redenen voor de inleiding van de procedure op 7 december 2005

- (85) België stelde in zijn kennisgeving dat de maatregelen in kwestie geen staatssteun vormen, omdat zij niet aan België kunnen worden toegerekend en, in ieder geval, omdat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.
- (86) De Commissie had twijfels over de vraag, of de toekenning van betalingsuitstel voor de bestaande schulden van 63 miljoen EUR en de omzetting ervan in aandelenkapitaal, evenals de omzetting van de bijbehorende rente van 11 miljoen EUR, staatssteun vormden. Deze twijfel had betrekking op de vraag of de handelwijze van de NMBS kon worden toegerekend aan haar eigenaar, de Belgische staat, en of de NMBS had gehandeld als een particuliere investeerder in een markteconomie.
- (87) De Commissie koesterde eveneens twijfel ten aanzien van de vraag, of de toekenning van een terugvorderbaar voor-

schot van 5 miljoen EUR en van een kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR, de omzetting van de kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR en van de bijbehorende rente van 2,5 miljoen EUR in aandelenkapitaal, alsmede de inbreng in natura van 5 miljoen EUR nieuw aandelenkapitaal, namelijk de participatie van de NMBS in TRW, als staatssteun moest worden aangemerkt.

- (88) Voor zover deze steun kassteun vormde, kon de steun volgens de Commissie niet als met de gemeenschappelijke markt verenigbare reddingssteun worden aangemerkt, omdat hij voor een periode van langer dan twaalf maanden is verleend.
- (89) De Commissie uitte twijfel over de vraag, of de steun in zijn geheel als met de gemeenschappelijke markt verenigbare herstructureringssteun kon worden aangemerkt.
- (90) Deze twijfel had betrekking op de respectieve toepasselijkheid in de tijd van de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 1999⁽⁹⁾ (hierna: de richtsnoeren van 1999) en de Communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden van 2004⁽¹⁰⁾ (hierna: de richtsnoeren van 2004), de toereikendheid van de maatregelen om de ongunstige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken, alsmede de beperking van de steun tot het strikte minimum en de toereikendheid van de eigen bijdrage van IFB aan de herstructureringssteun.
- (91) België heeft zijn opmerkingen doen toekomen bij brief van 14 februari 2006, aangevuld bij brieven van 29 juni 2006, 20 september 2006, 16 november 2006 en 21 november 2006.
- (92) In zijn antwoord handhaafde België zijn standpunt, dat de betrokken maatregelen geen staatssteun vormen, omdat zij niet aan de Belgische staat kunnen worden toegerekend en omdat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.
- (93) Vervolgens stelde België, dat de betrokken maatregelen, indien zij toch staatssteun vormen, dienen te worden geanalyseerd op basis van de richtsnoeren van 1999 en niet op basis van de richtsnoeren van 2004. Tot slot was België van oordeel, dat de maatregelen als reddings- én als herstructureringssteun verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

⁽⁹⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.

⁽¹⁰⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

3. OPMERKINGEN VAN BELGIË

- (94) In de volgende punten wordt het standpunt van België samengevat.

3.1. Opmerkingen van België met betrekking tot de procedure

- (95) De Belgische autoriteiten delen de Commissie in hun antwoord mee dat zij voorbehoud maken met betrekking tot de duur van het onderzoek. Zij menen een legitiem vertrouwen te mogen hebben in de wettigheid van de voorlopige handhaving van de reddingsmaatregelen totdat de Commissie een definitieve beslissing heeft genomen in verband met het herstructureringsplan.
- (96) De mededelingen van 12 augustus 2003 (geregistreerd bij de Commissie onder nummer NN 9/04) en 28 januari 2005 (geregistreerd bij de Commissie onder nummer NN 55/05) hadden volgens de Belgische autoriteiten tot doel de Commissie alle elementen te verstrekken om haar in staat te stellen te oordelen of de maatregelen van de NMBS ten gunste van IFB al dan niet staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Volgens de Belgische autoriteiten is het pas wanneer de maatregelen in kwestie als staatssteun werden aangemerkt, dat de Commissie werd (en nog steeds wordt) verzocht de mededelingen te beschouwen als kennisgevingen uit hoofde van artikel 88, lid 3, van het Verdrag.
- (97) De Belgische autoriteiten zijn in het bijzonder van oordeel, dat in de mededeling van 12 augustus 2003 niet werd erkend dat de reddings- en herstructureringsmaatregelen ten gunste van IFB staatssteun vormen en bijgevolg ook niet dat de reddingsmaatregelen als niet-aangemelde staatssteun kunnen worden beschouwd. Volgens de Belgische autoriteiten gelden de verplichting tot voorafgaande aanmelding en de verplichting tot niet-uitvoering in de zin van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, niet ten aanzien van die maatregelen.
- (98) De Belgische autoriteiten formuleren een soortgelijke opmerking met betrekking tot de mededeling van 28 januari 2005, waarmee België de Commissie op de hoogte heeft gebracht van een extra kapitaalverhoging van 5 miljoen EUR.

3.2. Niet-bestaan van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag

3.2.1. Geen sprake van staatsmiddelen

- (99) België is van oordeel, dat de reddings- noch de herstructureringssteun ten gunste van IFB met staatsmiddelen is bekostigd. De NMBS zou deze steun uitsluitend uit haar eigen middelen hebben gefinancierd zonder daarbij in enigerlei wijze staatsmiddelen aan te wenden.
- (100) Volgens België is het feit dat de NMBS een openbaar bedrijf is in de zin van artikel 2 van Richtlijn

80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen⁽¹¹⁾ onvoldoende om te concluderen dat de maatregelen in kwestie, die door de NMBS zijn gefinancierd, met staatsmiddelen werden bekostigd. België meent dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de eigen middelen van de NMBS, die voortkomen uit de inkomsten die de maatschappij met haar activiteiten verwerft, en de overheidsdotaties voor de uitvoering van de taken van openbare dienst. Omdat de overheidsdotaties ontoereikend waren om alle uitgaven voor de genoemde taken te dekken, concludeert België, dat het uitgesloten is dat de NMBS staatsmiddelen heeft aangewend om de maatregelen ten gunste van IFB te financieren.

- (101) België is van oordeel dat het vermogen van de NMBS niet ter beschikking staat van de Belgische autoriteiten, maar is voorbehouden aan het maatschappelijk doel van de NMBS. Bijgevolg meent België dat dit vermogen niet „ter beschikking van de openbare autoriteiten” staat, zoals in het arrest in de zaak-*Stardust Marine*⁽¹²⁾ wordt geëist.
- (102) Tot slot meent België dat een vermindering van de eigen middelen van de NMBS als gevolg van de aan IFB toegekende steun in generlei wijze tot een „verlies” voor de Belgische staat heeft geleid⁽¹³⁾, omdat het hier hoe dan ook geen middelen betreft die anders in de staatsbegroting waren gestort.
- 3.2.2. *Geen sprake van toerekenbaarheid aan de Belgische staat*
- (103) Wat het verlenen van een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR in de tweede helft van 2002 betreft, menen de Belgische autoriteiten dat het besluit van de NMBS om dat voorschot te verlenen, niet aan de Belgische staat is toe te rekenen.
- (104) België voert voor zijn standpunt de volgende argumenten aan:

— Het strategische besluit van de NMBS om IFB te herstructureren in plaats van failliet te laten gaan, is op onafhankelijke wijze genomen door het directiecomité van de NMBS. De toekomst van IFB is met name niet aan bod gekomen in de studies die de Belgische regering eind 2001 heeft laten uitvoeren voor ABX, noch in de besluiten die de Belgische ministerraad in verband met ABX heeft genomen in 2002.

⁽¹¹⁾ PB L 195 van 29.7.1980, blz. 35.

⁽¹²⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 2002, blz. I-4397, arrest *Stardust Marine*

⁽¹³⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 27 januari 1998 in zaak T-67/94, Ladbroke Racing, Jurispr. 1998, blz. I-1, punt 109, bevestigd door het arrest van het Hof van Justitie van 16 mei 2000 in zaak C-83/98 P, Ladbroke Racing, Jurispr. 2000, blz. I-3271, punt 48.

- Het besluit om IFB een voorschot te verlenen, is door het directiecomité van de NMBS genomen. België erkent dat het directiecomité heeft besloten om deze maatregel voor te leggen aan de raad van bestuur van de NMBS, maar is van oordeel dat het verlenen van het kasvoorschot niet de goedkeuring van de raad van bestuur van de NMBS vereiste, omdat het directiecomité, krachtens de aan hem door de raad van bestuur gedelegeerde bevoegdheden, gemachtigd was voor de NMBS verbintenissen aan te gaan voor bedragen tot 2,5 miljoen EUR.
- Dit voorschot maakte geen deel uit van het herstructureringsplan of van andere plannen of maatregelen die de Belgische staat waren voorgelegd of waarvoor er met de Belgische staat overleg was gepleegd.
- Andere factoren zoals de relatief geringe omvang en het tijdelijke karakter van het voorschot bevestigen eveneens de conclusies dat het verlenen van dit voorschot niet aan de Belgische staat kan worden toegerekend.
- (105) Wat de niet-betaling van de facturen van de NMBS door IFB betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat de raad van bestuur van de NMBS niet vóór december 2002, dat wil zeggen het tijdstip waarop hij zijn principiegoedkeuring voor de kapitaalsverhoging van IFB heeft gegeven, op de hoogte was gesteld van het feit dat IFB haar facturen aan de NMBS niet meer betaalde.
- (106) De Belgische autoriteiten zijn voorts van mening dat het optreden of het niet-optreden van de raad van bestuur, het directiecomité of de gedelegeerd bestuurder niet aan de Belgische staat kunnen worden toegerekend, niet voor noch na de sluiting van de kaderovereenkomst. Zij voeren aan dat de Belgische staat zich op geen enkele wijze heeft bemoeid (in de zin van het arrest in de zaak-*Stardust Marine*) met het besluitvormingsproces in de NMBS in verband met de toekenning van de steun aan IFB.
- (107) Volgens de Belgische autoriteiten is de door de NMBS aan IFB toegekende steun een maatregel die betrekking heeft op een dochtermaatschappij van de NMBS die zelf geen taken van openbare dienst uitoefent en ook niet betrokken is bij de uitoefening van dergelijke taken van de NMBS. De activiteiten van IFB zijn bijgevolg uitsluitend commerciële activiteiten die geen uitstaans hebben met taken van openbare dienst. Zo vallen zij, aldus de Belgische autoriteiten, buiten de controle van de staat, aangezien de Belgische autoriteiten ertoe gehouden zijn, wat de activiteiten betreft die geen taak van openbare dienst zijn, de autonomie van de NMBS te respecteren.
- (108) Wat de rol van de regeringscommissaris betreft, stellen de Belgische autoriteiten dat het dossier-IFB hun nooit is voorgelegd en zij bijgevolg niet bevoegd waren om tussen te komen, aangezien de regeringscommissaris nooit opmerkingen over de maatregelen ten gunste van IFB heeft gemaakt noch enig beroep daartegen heeft ingesteld. Zij betogen ook dat zij op geen enkele wijze zijn tussengekomen in het besluitvormingsproces van de NMBS in verband met IFB, niet in de periode vóór de sluiting van de kaderovereenkomst noch in de periode nadien.
- (109) De drie aanwijzingen die de Commissie in haar inleidende brief (punten 143 tot en met 150) heeft genoemd, namelijk het feit dat het herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische staat is voorgelegd, de artikelen in de pers waaruit blijkt dat de Belgische regering in 2003 een sterke invloed op de NMBS had, en de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst, zijn volgens de Belgische autoriteiten onvoldoende om te kunnen spreken van toerekenbaarheid in de zin van de jurisprudentie in de zaak-*Stardust Marine*.
- (110) Wat de goedkeuring van het herstructureringsplan door de Belgische staat betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat deze bepaling in de kaderovereenkomst in generlei wijze ertoe strekte de Belgische autoriteiten bevoegdheid te verlenen om de inhoud van het herstructureringsplan te beoordelen, maar alleen werd ingegeven door het verlangen van de NMBS dat het herstructureringsplan, zoals de kaderovereenkomst, aan de Commissie werd meegedeeld.
- (111) Wat de artikelen in de pers betreft, zijn er volgens de Belgische regering geen aanwijzingen dat de Belgische regering in deze zaak is tussengekomen, om de volgende redenen:
- In het artikel dat is verschenen in *La Libre Belgique* op 19 mei 2003, verklaarde de persdienst van de NMBS dat de Europese Commissie nog niet werd gevraagd om het groene licht voor het dossier-IFB te geven, omdat de federale overheid zich er nog over moest uitspreken. Volgens de Belgische regering hebben deze opmerkingen uitsluitend betrekking op de „mededeling” van de maatregelen ten gunste van IFB door de Belgische staat aan de Commissie.
- In het artikel in *La Libre Belgique* van 18 december 2002 (zoals verschenen in www.cheminots.be) wordt de heer Karel Vinck als volgt geciteerd: „Hij verlangt een voldoende ruime manoeuvreerruimte voor het management van de onderneming.” Volgens de Belgische autoriteiten betreft deze verklaring uitsluitend de uitoefening van de taken van openbare dienst van de NMBS en drukt zij het idee uit dat de Belgische autoriteiten bevoegd zijn om met de NMBS doelstellingen overeen te komen met het oog op de uitoefening van de taken van openbare dienst via het daartoe bij wet vastgelegde instrument, namelijk het beheerscontract, terwijl de verwezenlijking van die doelstellingen tot de opdracht en de bevoegdheid van de raad van bestuur van de NMBS behoort.

- (112) Tot slot hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een schriftelijke verklaring doen toekomen van de heer Karel Vinck, gedelegeerd bestuurder bij de NMBS ten tijde van de feiten, waarin deze bevestigt dat de Belgische autoriteiten zich in generlei wijze hebben bemoeid met de toekenning van de reddings- en herstructureringssteun door de NMBS aan IFB waarop dit dossier betrekking heeft. Een dergelijke brief, ondertekend door de heer Vinck op 17 november 2006, is bij de Commissie ingekomen op 5 december 2006.
- (113) Ten aanzien van de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst blijven de Belgische autoriteiten op hun standpunt dat, ook al betreft het belangrijke herstructureringsmaatregelen voor de toekomst van IFB, de Belgische autoriteiten in deze zaak geen bevoegdheid tot goedkeuring hadden, geen controle over de inhoud konden uitoefenen en evenmin het recht hadden om te worden geraadpleegd.

3.2.3. *Het beginsel van een particuliere investeerder in een markteconomie*

- (114) België meent dat de Commissie, in overeenstemming met de redenering die zij in haar beschikking op ABX Logistics⁽¹⁴⁾ heeft gevolgd, een aparte analyse moet

verrichten van enerzijds de middelen die de NMBS aan IFB heeft toegekend om de desinvestering van de Franse filialen te financieren, en anderzijds de middelen die de NMBS aan IFB heeft toegekend om de voortzetting van haar activiteiten in België te financieren.

3.2.3.1. *Desinvestering van de Franse participaties*

- (115) In de beschikking op ABX Logistics heeft de Commissie bevestigd, aldus de Belgische autoriteiten, dat aangezien ABX Frankrijk niet in staat was zelf de kosten van de afstoting te dragen, de NMBS heeft gehandeld als een „bedachtzame investeerder in een markteconomie” door de kosten op zich te nemen.
- (116) België meent, dat dezelfde conclusie moet worden getrokken ten aanzien van de desinvesteringkosten van IFB in verband met haar Franse participaties. Voor elk van de betrokken ondernemingen probeert België aan te tonen dat IFB voor de goedkoopste oplossing heeft gekozen.
- (117) Met betrekking tot Acimar heeft België de volgende tabel verstrekt:

Acimar — Gerechtelijke sanering en vereffening

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Uitvoering van het contract	Gerechtelijke sanering
Cashdrain 1.1.2003-31.12.2005		
Waardevermindering vorderingen 31.12.2002		
Totaal	- 14,7	- 3,9

Opmerkingen

- De pogingen die in 2002 zijn ondernomen om contractvoorwaarden te Het contract had een looptijd tot 31.12.2005.
- De uitvoering van het contract betekende een jaarlijkse cashdrain.
- Onder die omstandigheden was een aanvraag tot een gerechtelijke sanering de minst dure oplossing.
- Tijdens de saneringsperiode zijn de exploitatieverliezen gefinancierd.
- De activiteiten van Acimar zijn op 1.9.2003 gestaakt .

⁽¹⁴⁾ Beschikking van de Commissie van 7 december 2005, ABX Logistics, Zaak-C(2005) 4447 (PB L 383 van 28.12.2006, blz. 21).

(118) Met betrekking tot NFTI-ou heeft België de volgende tabel verstrekt:

NFTI-ou — Overdracht

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001 (*)	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

(*) van 1.5.2001 tot 31.12.2001

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Voortzetting	Gedeeltelijke verkoop
Kapitaalsverhoging + terugbetaling krediet ING		
Saneringsplan		
Gedisconteerde cashdrain (jaarlijkse cashdrain van – 3,7 MEUR) (100 % patronaatsverklaring)		
Waardevermindering participatie		
Waardevermindering vorderingen 31.12.2002		
Verkoopprijs (1 EUR) — participatie van 30 %		
Totaal	– 36,2	– 18,5

Opmerkingen

- Krachtens een „patronaatsverklaring” was IFB verplicht middelen op de rekening-courant in te brengen.
- IFB had zich garant gesteld voor een banklening van NFTI-ou, waarvan ING de terugbetaling eiste.
- Onder die omstandigheden zijn IFB en de andere aandeelhouder, de Port Autonome de Dunkerque („PAD”), overeengekomen dat:
 - een kapitaalsverhoging van NFTI-ou wordt doorgevoerd, waarop IFB inschrijft
 - IFB van zijn verplichtingen ingevolge de patronaatsverklaring wordt ontheven en PAD een overnemer zoekt voor de resterende participatie van IFB in NFTI-ou in ruil voor de overdracht aan PAD van een deel van de participatie van IFB in NFTI-ou, teneinde deze tot 30 % terug te brengen (inclusief de via DPD gehouden participatie), tegen een symbolische prijs.
- De verkoop van de resterende participatie van 30 % is bezig.

(119) België heeft de Commissie meegedeeld dat nooit is overwogen om NFTI-ou failliet te laten verklaren, omdat de voortzetting van de activiteiten van NFTI-ou winstperspectieven bood. Volgens België tonen de verkoop van de participatie van IFB ten belope van 30 % aan CMA-CGM op 2 november 2006 [...] en de volledige invordering van de als voorschot op de rekening-courant toegekende kredieten aan dat het bedrijf levensvatbaar is.

(120) Met betrekking tot IFB France, dat nadien AGEF is geworden, heeft België de volgende tabel verstrekt:

IFB France (AGEF) — Overdracht aan NFTI-ou

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Vereffening	Overdracht NFTI-ou
Afstand van vorderingen		
Waardevermindering participatie		
Waardevermeerdering realisatie aandelenoverdracht		
Sociale verplichtingen (14 VTE)		
Totaal	- 1,7	- 0,8

Opmerkingen

- Gezien het risico van een gedwongen liquidatie of een faillissementsaanvraag is IFB met PAD overeengekomen dat de rechten van IFB France aan NFTI-ou worden overgedragen, in ruil waarvoor IFB afstand doet van vorderingen.
- Een liquidatie van de vennootschap had veel hogere kosten veroorzaakt (waardevermindering op participatie, gevaar dat IFB als oprichter of enige feitelijke bestuurder de sociale verplichtingen zou moeten dekken).

(121) Met betrekking tot Dry Port Dunkerque heeft België de volgende tabel verstrekt:

Dry Port Dunkerque (DPD) — Liquidatie met gedeeltelijke verkoop

Financiële situatie in 2002

(in M EUR)

	2001	2002
Omzet		
EBT		
Balanstotaal (31.12)		
Eigen vermogen (31.12)		

Kosten van de alternatieven

(in M EUR)

	Voortzetting	Vereffening met gedeeltelijke verkoop activa
Gedisconteerde cashdrain (jaarlijkse cashdrain van - 0,5 MEUR) (100 % patronaatsverklaring)		
Waardeverminderingen vorderingen		
Waardevermindering participatie		
Totaal	- 10,4	- 7,9

Opmerkingen

- Krachtens een patronaatsverklaring was IFB ertoe gehouden middelen op de rekening-courant in te brengen om de operationele verliezen van DPD te dekken.
- Na de desinvestering van NFTI-ou is een overnemer voor de participatie in DPD gezocht, maar zonder succes.
- IFB heeft een minnelijke liquidatie van DPD geregeld, mits de participatie van 8,6 % in NFTI-ou voor een symbolische prijs wordt overgedragen.

- (122) Met betrekking tot SSTD heeft België de volgende tabel verstrekt:

SSTD: Overdracht

Context:

- IFB bezat een participatie van 50 %.
 - SSTD exploiteerde een winstgevende activiteit die tot begin 2005 werd voortgezet.
 - Eind 2004 heeft SSTD zijn belangrijkste klant verloren (die 40 % van de omzet vertegenwoordigde).
 - Dit verlies was de aanleiding om de participatie in SSTD te verk open.
 - De verkoop van de participatie heeft plaatsgevonden begin 2005 en heeft een te verwaarlozen meerwaarde opgeleverd (positief maar te verwaarlozen effect op de financieringsbehoeften).
- (123) De Belgische autoriteiten concluderen hieruit, dat IFB voor haar Franse dochtermaatschappijen de goedkoopste oplossing heeft gekozen.

3.2.3.2. Herstructurering en voortzetting van de activiteiten van IFB in België

- (124) Ook wat de financiering van de herstructurering en de voortzetting van de activiteiten van IFB in België betreft, is België van mening dat de NMBS heeft gehandeld als een bedachtzame particuliere schuldeiser/investeerder in een markteconomie, omdat het alternatief — stopzetting van de activiteiten in België — voor de NMBS een veel minder interessant financieel resultaat had opgeleverd, omdat dit duurder zou zijn uitgevallen.
- (125) België heeft de volgende berekeningen gepresenteerd ter illustratie van de kosten die de staking van de activiteiten van IFB in België zou meebrengen, alsmede van de kosten die de voortzetting van de activiteiten door middel van een kapitaalsverhoging zou meebrengen.

a) Nettokosten voor de NMBS in de hypothese van een faillissement van IFB in 2003

- (126) België heeft de contante waarde van de netto-ontvangsten van IFB bepaald op basis van de balans van IFB op 31 december 2002. Volgens de Belgische autoriteiten bestond de waarde van de vaste activa van IFB die had kunnen worden gerealiseerd in de hypothese dat IFB in januari 2003 het faillissement aanvraag, uit enerzijds de materiële vaste activa en anderzijds de financiële vaste activa (participaties).
- (127) De materiële vaste activa heeft België becijferd op een bedrag van 6,9 miljoen EUR. Deze berekening wordt onderbouwd met een verwijzing naar de studie „*Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival*”⁽¹⁵⁾, waarin wordt geconcludeerd dat bij faillissementen gemiddeld 33 % van alle vorderingen kan worden geïnd. Bij de berekening van de gerecupereerde activa heeft België dit percentage toegepast op de materiële vaste activa die in de balans van IFB waren opgevoerd voor een totaalbedrag van 20,9 miljoen EUR (met uitzondering van de lopende vastleggingen voor een bedrag van 1,9 miljoen EUR, waarvoor een invorderingspercentage van nul is gehanteerd).
- (128) Voor de financiële vaste activa (participaties) is België uitgegaan van een waarde van 1,9 miljoen EUR, wat overeenkomt met de totale boekwaarde van deze participaties op de balans van IFB op 31 december 2002.

⁽¹⁵⁾ Karin S. Thorburn, Tuck School of Business Administration of Dartmouth College, verschenen in het Journal of Financial Economics (Nr. 58, 2000) en gebaseerd op een analyse van 263 ondernemingen in Zweden.

(129) Voor de vlottende activa stelt België voor de waarde als volgt te ramen:

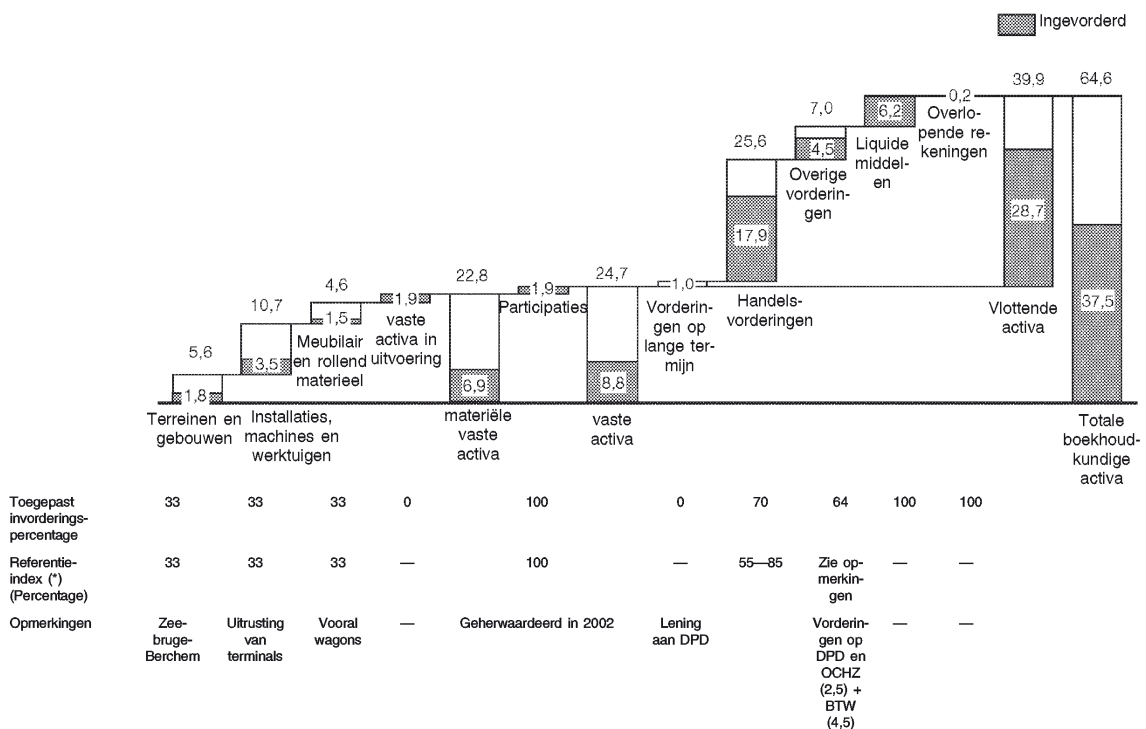
- handelsvorderingen van IFB: dit betrof een totaalbedrag van 25,6 miljoen EUR, waarvan 18 miljoen EUR wordt geacht te zijn gerecupereerd, wat overeenkomt met een invorderingspercentage van 70 % voor de kortetermijnvorderingen; dit percentage is gebaseerd op het in de studie „Liquidation of Ormet Corporation” vastgestelde gemiddelde ⁽¹⁶⁾;
- andere vorderingen van IFB: dit betrof een totaalbedrag van 7 miljoen EUR, waarvan 4,5 miljoen EUR wordt geacht te zijn gerecupereerd. Het bedrag van 7 miljoen EUR kan worden opgesplitst in 2,5 miljoen EUR aan vorderingen op de dochtermaatschappijen DPD en OCHZ en 4,5 miljoen EUR aan btw. Voor de btw-vordering wordt een invorderingspercentage van 100 % verondersteld, voor de vorderingen op de twee dochtermaatschappijen een invorderingspercentage van 0 %.
- liquide middelen en overlopende rekeningen: dit betrof een totaalbedrag van 6,4 miljoen EUR dat in zijn geheel wordt geacht te zijn gerecupereerd.

(130) Wanneer al deze invorderingspercentages worden toegepast, leidt dit tot een totaal geïnd bedrag van 37,5 miljoen EUR in de hypothese van een faillissement/liquidatie van IFB, zoals aangegeven in figuur 2.

Figuur 2

Invordering van activa

(in miljoen EUR)



(*) Gebaseerd op de invorderingspercentages voor gewaarborgde leningen i.v.m. bepaalde types van waarborgen, en op het artikel van K. S. Thorburn

Bron: Jurisprudentie Verenigde Staten; K. S. Thorburn (2000), „Bankruptcy auctions: costs, debt recovery, and firm survival”, Journal of Financial Economics

⁽¹⁶⁾ (Ormet Corporation heeft op 30 januari 2004 het faillissement aangevraagd en in september 2004 een herstructureringsplan voorgelegd aan de bevoegde rechtbanken). De Belgische autoriteiten wijzen erop dat dit percentage veel hoger is dan het percentage van 33 % dat professor Thorburn in zijn voornoemde studie heeft gebruikt.

(131) Vervolgens brengen de Belgische autoriteiten de verplichtingen van IFB in mindering op het bedrag dat naar verwachting zal worden geïnd. Deze verplichtingen zouden in totaal 76,9 miljoen EUR bedragen, zonder rekening te houden met de schuld van 63 miljoen EUR bij de NMBS voor de in de periode 2000-2002 niet-betaalde facturen. Zij worden hieronder opgesomd:

- a) sociale verplichtingen: een totaal geraamd bedrag van 2,9 miljoen EUR voor alle werknemers van IFB, na aftrek van het bij IFB gedetacheerde NMBS-personeel;
- b) belastingen, lonen en sociale zekerheid: een verschuldigd maar nog niet betaald totaalbedrag van 1,4 miljoen EUR (op basis van de balans op 1 januari 2003);
- c) voorzieningen en belastinglatenties: er is uitgegaan van een bedrag van 34,7 miljoen EUR op een totaalbedrag van 40,8 miljoen EUR dat op 31 december 2002 op de passiefzijde van de balans is opgevoerd. Dit verschil is toe te schrijven aan de volgende posten, waarvoor geen middelen hadden moeten worden vastgelegd in geval van liquidatie van IFB:
 - onderhoud van de terminals: 3,3 miljoen EUR,
 - onderhoud ten behoeve van de logistiekactiviteit: 0,9 miljoen EUR,
 - voorzieningen voor personeelsreorganisatie: 1,9 miljoen EUR,
- d) de financiële schuld van IFB ten belope van in totaal 15,0 miljoen EUR. Deze schuld bij de kredietinstellingen [...] werd gegarandeerd door de handelsvorderingen van IFB. Om deze reden en teneinde het vertrouwen van de banksector in de NMBS niet te ondermijnen, is het duidelijk dat deze schuld ook zou zijn terugbetaald aan de kredietinstellingen vóór een eventuele terugbetaling van de vorderingen van de NMBS;
- e) commerciële schulden voor een totaal bedrag van 22,9 miljoen EUR bij andere organisaties dan de NMBS.

Op grond van de voorgaande berekeningen zou de waarde van de nettoactiva van IFB voor de NMBS, exclusief schulden bij de NMBS, -39,4 miljoen EUR hebben bedragen, dat wil zeggen de waarde van de gerecupereerde activa (37,5 miljoen EUR) minus het totale bedrag van nog na te komen verplichtingen (76,9 miljoen EUR), exclusief schulden bij de NMBS.

(132) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat in geval van liquidatie de NMBS de kosten van de negatieve nettoactiva van IFB had gedragen om te vermijden dat haar commerciële reputatie hiervan sterk te lijden zou krijgen. In dit verband benadrukken zij dat het merendeel van de schuldeisers van IFB ook klant, leverancier, schuldeiser, debiteur of partner van de NMBS is.

(133) Nog steeds volgens de Belgische regering zou de staking van de activiteiten van IFB ook omvangrijke sociale verplichtingen bij de NMBS hebben doen ontstaan, die kunnen worden geraamd op 530 VTE (voltijdsequivalenten)⁽¹⁷⁾. Deze 530 VTE kunnen als volgt worden opgesplitst:

- circa 50 medewerkers van de NMBS die zijn gedetacheerd bij IFB en bij een faillissement opnieuw in de NMBS hadden moeten worden geïntegreerd;

⁽¹⁷⁾ In de raming van de sociale verplichtingen is geen rekening gehouden met de desbetreffende gevolgen van een faillissement van IFB voor het economische samenwerkingsverband (ESV) OCHZ. Het faillissement van een ESV houdt immers van rechtswege de ontbinding van de ESV in kwestie in.

- circa 480 VTE van de NMBS wier werk afhing van de voortzetting van de activiteiten van IFB. Deze raming is gebaseerd op onderstaande berekening. Het aandeel van IFB in de totale omzet van de goederendivisie van de NMBS bedraagt 8,1 %. Als deze verhouding wordt toegepast op alle personeel van de NMBS dat rechtstreeks of onrechtstreeks bij de goederendivisie werkzaam was op 31 december 2002, blijkt dat circa 609 VTE van de activiteiten van IFB afhingen. De verwachting was dat 129 van deze 609 VTE, dat wil zeggen 21 %, ondanks het faillissement van IFB hun baan zouden kunnen behouden dankzij specifieke maatregelen van de NMBS om een deel van het volume dat voordien door IFB werd gegenereerd, te recupereren. Dit cijfer van 21 % komt overeen met het aandeel van Sabenabanen dat kon worden gered door de oprichting van SN Brussels Airlines na het faillissement van Sabena.
- (134) Aangezien de NMBS toentertijd de laatste hand legde aan haar bedrijfsplan „MOVE 2007”, dat voorzag in de schrapping van 10 000 arbeidsplaatsen, dat wil zeggen nagenoeg een kwart van het personeel, tussen 2003 en 2007, meent de Belgische regering dat het haast onmogelijk was geweest om het personeel dat door de stopzetting van de activiteiten van IFB overtallig was geworden, elders in het bedrijf onder te brengen, zowel wat betreft het gedetacheerde personeel dat naar de NMBS terugkwam als het personeel dat betrokken was bij de goederenactiviteit en bij de NMBS was gebleven.
- (135) Daarom stelt de Belgische regering voor om de kosten van het overtallige personeel die aldus bij de NMBS ontstaan, gedurende ten minste de periode van vijf jaar van 2003-2007 bij de directe kosten van de negatieve nettoactiva van IFB op te tellen. Rekening houdende met de totale gemiddelde loonkosten van 46 200 EUR per VTE per jaar [...] zouden de totale kosten van deze sociale verplichtingen dus 122,4 miljoen EUR bedragen.
- (136) Ter onderbouwing van deze berekening legt België eerst uit dat het NMBS-personeel dat door de stopzetting van de activiteiten van IFB overtallig is geworden, niet kan worden ontslagen omdat het „statutaire personeelsleden” ⁽¹⁸⁾ betreft.
- (137) Na de werkvergadering van 1 juni 2006 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie een minder pessimistisch scenario toegezonden voor de berekening van de nettoactiva en de sociale verplichtingen die de NMBS had moeten dragen bij een liquidatie van IFB. In dit scenario worden de volgende twee wijzigingen voorgesteld:
- De NMBS zou niet alle schulden hebben betaald, maar uitsluitend die van de schuldeisers die ook klant [...], leverancier [...] of partner [...] van de NMBS waren; in die hypothese zouden de verplichtingen van IFB die de NMBS had betaald, 13 miljoen EUR hebben bedragen [...].
- De overnemer van de activiteiten van IFB zou grotendeels de diensten van de NMBS zijn blijven gebruiken; in die hypothese zouden 79 % van de 609 NMBS-werknemers die de activiteiten van IFB indirect ondersteunden, hun baan hebben kunnen behouden en zouden de extra sociale kosten ten laste van de NMBS beperkt zijn gebleven tot 41,1 miljoen EUR (dit bedrag komt overeen met de loonkosten van de 50 bij IFB gedetacheerde VTE van de NMBS en 21 % van de voornoemde 609 VTE).

⁽¹⁸⁾ Het statuut van de NMBS voorziet niet in de mogelijkheid van ontslag van statutaire personeelsleden, behalve tijdens de proefperiode of in het kader van een disciplinair onderzoek.

- (138) De totale door de NMBS te dragen kosten bij een liquidatie van IFB in deze beide scenario's, zoals geraamd door de Belgische autoriteiten, zijn in onderstaande tabel opgenomen:

	Nettokosten — bedragen vermeld in het antwoord	Verskil bij de „optimistische” hypothese	Nettokosten — aangepaste bedragen
Totale boekwaarde	64,6		64,6
Niet-ingevoerde activa	- 27,1		- 27,1
Sociale verplichtingen	- 2,9		- 2,9
Belastingen, lonen en sociale zekerheid	- 1,4		- 1,4
Voorzieningen en belastinglatenties	- 34,7		- 34,7
Prioritaire vordering & andere financiële schulden	- 15		- 15
<i>Handelsschulden niet-NMBS</i>	- 22,9	9,9	- 13
Waarde van de invorderingen	- 39,4		- 29,5
<i>Sociale verplichtingen bij de NMBS</i>	- 122,4	81,3	- 41,1
Nettokosten voor de NMBS wanneer IFB het faillissement aanvraagt	- 161,8		- 70,6

b) Waardering van IFB in een scenario waarbij de activiteiten worden voortgezet

- (139) België stelt voor om de waarde van IFB in de hypothese waarbij „de activiteiten worden voortgezet”, te berekenen volgens de methode van de gediscoteerde cashflow (DCF). De voor deze analyse gekozen parameters zijn de volgende:
- (140) De DCF-analyse over tien jaar is gebaseerd op de balans van IFB op 31 december 2002 en het in februari-maart 2003 opgestelde herstructureringsplan met prognoses tot eind 2005. Voor 2006, het jaar waarin de herstructurering van IFB de onderneming opnieuw stabiel heeft gemaakt, is het exploitatieresultaat vastgesteld op 3,2 % van de omzet. Vanaf 2006 voorziet de werkhypothese in een jaarlijkse omzetstijging van 3 %, wat bij een constante marge leidt tot een stijging van het resultaat voor belastingen van 3 %. De resulterende vrije cashflow wordt gediscoteerd tegen gewogen gemiddelde kapitaalkosten van 8 % (WACC). De waarde van de terminals is berekend op basis van een hypothese van constante groei van 3 %.
- (141) Op grond van deze berekeningen wordt de onderneming gewaardeerd op circa 29,1 miljoen EUR (zonder participaties en voorzieningen), zoals uit figuur 4 blijkt.

Figuur 4

Waarde van IFB op basis van de gediscoteerde cashflow — aannames en resultaten

(in duizend EUR)

Aannames
— De cashflow wordt berekend op basis van de resultaten vóór belastingen in de herstructureringsplannen van 2003, waarvan de prognoses tot eind 2005 lopen
— De resultaten zijn gewijzigd als volgt:
— In 2006, aangenomen nettomarge van 3,2 % (*) (hetgeen overeenstemt met een resultaat vóór belastingen van 1 800 000 EUR)
— Vanaf 2006, aangenomen groeipercentage van het resultaat vóór belastingen van 3 % (*)
— Geen belastingen
— Stortingen van als constant aangenomen en weer aan het resultaat toegevoegde interesten van 527 000 EUR in 2003
— Als constant aangenomen afschrijving op basis van de gegevens 2002; weer toegevoegd aan het resultaat
— Als constant aangenomen kapitaaluitgaven op basis van de afschrijvingen; afgetrokken om de afschrijvingen te compenseren
— Verloop van het werkkapitaal op basis van een groeicijfer van 3 % vanaf 2004
— De cashflow wordt berekend op 10 jaar, en gediscoteerd tegen gewogen gemiddelde kapitaalkosten van 8 % (*)

Analyse van de cashflow	2003	2004	2005	2006	2012
— Resultaat vóór belastingen	(5 100)	200	1 000	1 800	2 149
— Belastingen	—	—	—	—	—
— Plus rentestortingen	527	527	527	527	527
— Resultaten vóór rente en belastingen	(4 573)	727	1 527	2 327	2 676
— Plus afschrijvingen	6 286	6 286	6 286	6 286	6 286
— Bruto-exploitatieoverschot (**)	1 713	7 013	7 813	8 613	8 962
— Investerings in					
— kapitaaluitgaven	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)	(6 286)
— werkkapitaal	996	(281)	(290)	(299)	(357)
— Vrije cashflow	(3 577)	446	1 237	2 028	2 320
— NGW (***) van de vrije cashflow	6 962				
— Gediscoteerde eindwaarde	22 135				
— Ondernemingswaarde	29 096				

(*) Praktijken van de branche.

(**) EBITDA.

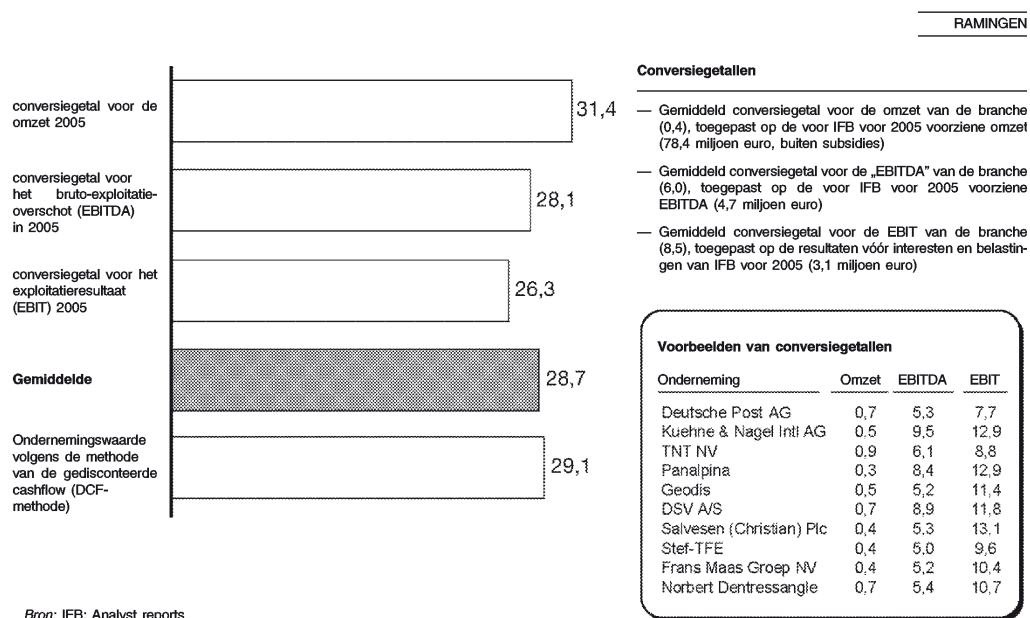
(***) Netto gediscoteerde waarde.

- (142) Volgens de Belgische regering wordt de waardering volgens de DCF-methode bevestigd door een analyse op basis van conversiegetallen (uitgaande van de resultaten van 2005). De waardering met conversiegetallen (die voorzichtiger zijn dan het gemiddelde van de branche) resulteert immers in een waarde van de onderneming van circa 28,7 miljoen EUR, zoals uit figuur 5 hieronder blijkt.

Figuur 5

Ondernemingswaarde van IFB

(in miljoen EUR)



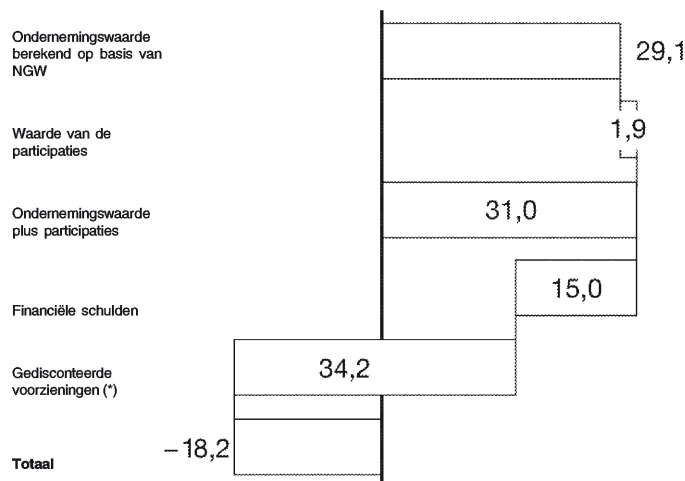
- (143) De Belgische regering meent dat ook de reële resultaten van IFB in 2003, 2004 en 2005 bevestigen dat de DCF-waardering en de hypothesen waarop deze berustte, realistisch waren.
- (144) De Belgische regering meent dat de waarde van IFB, die werd berekend exclusief participaties en voorzieningen, moet worden vermeerderd met de participaties van IFB, die een bedrag vertegenwoordigen van 1,9 miljoen EUR, zoals opgevoerd op de actiefzijde van de balans van IFB op 31 december 2002.
- (145) De totale waarde van IFB, met inbegrip van participaties, zou daarmee op 31 december 2002 op 31 miljoen EUR uitkomen.
- (146) Deze waarde moet, nog steeds volgens de Belgische regering, worden verminderd met de waarde van de voorzieningen, die op 34,2 miljoen EUR ⁽¹⁹⁾ worden geraamd, en de financiële schuld ten belope van 15 miljoen EUR.
- (147) Dit leidt tot een nettowaarde van – 18,2 miljoen EUR voor de participatie van de NMBS in IFB in het scenario waarbij de activiteiten worden voortgezet. Deze berekening wordt geïllustreerd in figuur 6.
- (148) Bij deze berekeningen is, evenals bij de hiervoor gaande raming van de kosten die door de NMBS zouden worden gedragen bij een liquidatie van IFB, geen rekening gehouden met de schuld van 63 miljoen EUR voor de niet-betaalde facturen van 2000-2002.

⁽¹⁹⁾ Deze waarde is gebaseerd op de gediscoteerde cashflow in verband met de voorzieningen van 40,8 miljoen EUR die zijn opgevoerd op de balans van 31 december 2002.

Figuur 6

Waardering van de optie investering, jan 2003

(in miljoen EUR)



(*) NGW van alle voorzieningen op de balans eind 2002 die tussen 2003 en 2006 zijn gestort

Bron: IFB

c) *Vergelijking van beide scenario's en conclusie*

- (149) Volgens de analyse van de Belgische regering zouden de twee scenario's dus het volgende resultaat opleveren:
- het faillissement en de liquidatie van IFB zouden voor de NMBS een nettoverlies van 161,8 miljoen EUR hebben betekend (of 70,6 miljoen EUR volgens de herziene raming);
 - het besluit om 15 miljoen EUR te investeren om IFB in staat te stellen haar activiteiten voort te zetten, heeft geresulteerd in een aanzienlijke beperking van de waardevermindering voor de NMBS, namelijk tot een bedrag van nog slechts 18,2 miljoen EUR, wat een winst van 143,6 miljoen EUR betekent ten opzichte van het scenario van faillissement en liquidatie (of 52,4 miljoen EUR volgens de herziene raming).
- (150) De Belgische regering is daarom van mening, dat de NMBS door de betrokken maatregelen goed te keuren, als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld.

3.2.4. *Geen sprake van mededingingsverstoring*

- (151) Tot slot is België, wat het deel van de maatregelen betreft dat tot doel heeft de desinvestering van de Franse dochtermaatschappijen te financieren, van mening dat steun die strikt beperkt blijft tot de werkelijke kosten van de stopzetting van een activiteit, niet kan worden aangemerkt als verstoring van de mededinging. Om deze reden zou ook dit deel van de financiering buiten de werkingsfeer van artikel 87, lid 1, vallen.

3.3. **Verenigbaarheid van de reddingsmaatregelen met de richtsnoeren**

3.3.1. *IFB is geen pas opgerichte onderneming*

- (152) Gelet op het feit dat IFB in 1923 is opgericht en in 1998 via fusie door overneming een vennootschap alsook een bedrijfsonderdeel heeft verworven (zie de beschrijving in deel 2 van de beschikking), kan volgens België niet worden betwist, dat IFB sedert meer dan 80 jaar rechtspersoonlijkheid bezit en dus niet als een „pas opgerichte onderneming” kan worden beschouwd.

3.3.2. *De reddingsmaatregelen zijn verenigbaar met de richtsnoeren van 1999*

- (153) Volgens de Belgische regering heeft het feit dat de reddingsmaatregelen een looptijd van meer dan twaalf maanden hadden, niet tot gevolg dat zij niet verenigbaar zouden zijn met de gemeenschappelijke markt op basis van de richtsnoeren van 1999. België meent dat de NMBS de reddingsmaatregelen heeft gehandhaafd met als enige doel de periode te dekken die de Commissie nodig had om een eindbeslissing in het dossier te nemen.
- (154) Omdat punt 24 van de richtsnoeren van 1999 erin voorziet, dat een goedkeuring van reddingssteun blijft gelden, totdat de Commissie een beslissing neemt over het herstructureringsplan, vragen de Belgische autoriteiten dat de Commissie de duur van haar eigen goedkeuringsprocedure voor de reddingssteun niet gebruikt om bezwaar te maken tegen de periode tijdens welke de steun werd gehandhaafd, alsook dat zij haar goedkeuring geeft aan de reddingssteun op basis van punt 24 van de richtsnoeren van 1999.
- (155) Volgens de Belgische autoriteiten noopte de opschorting van de kapitaalsverhoging gedurende het onderzoek van de Commissie onvermijdelijk tot de — tijdelijke en herroepbare — handhaving van het betalingsuitstel dat IFB had gekregen in het kader van de reddingssteun, omdat het enige alternatief erin bestond het faillissement aan te vragen. Tot slot heeft de Commissie tijdens haar onderzoek, aldus de Belgische autoriteiten, nooit enig voorbehoud gemaakt bij de tijdelijke handhaving van de reddingssteun.

3.3.3. *De herstructureringssteun is verenigbaar met de richtsnoeren van 1999*

3.3.3.1. *Toepasselijkheid van de richtsnoeren van 1999*

- (156) België is van mening, dat de toezegging van de NMBS om in te schrijven op de kapitaalsverhoging van IFB, moet worden geanalyseerd in het licht van de richtsnoeren van 1999 en niet van 2004.
- (157) Ter onderbouwing van dit standpunt stelt België dat is voldaan aan de twee voorwaarden voor de toepassing van de richtsnoeren van 1999 die de Commissie in punt 240 van haar inleidingsbesluit heeft gesteld. In punt 240 van dit besluit had de Commissie in verband met de interpretatie van de punten 102 tot en met 104 van de richtsnoeren van 2004 met betrekking tot dit dossier geconcludeerd dat „indien de NMBS besluit geen nieuw voordeel aan IFB toe te kennen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe verbonden had haar vorderingen vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004 in kapitaal om te zetten, de Commissie de door de NMBS aan IFB toegekende steun in haar eindbesluit zou moeten onderzoeken op basis van de richtsnoeren van 1999”.
- (158) Wat de eerste voorwaarde betreft, merkt België op dat de extra kapitaalsverhoging die op 28 januari 2005 was aangemeld, bij het antwoord op de inleidingsbrief is ingetrokken en dat bijgevolg de eerste voorwaarde is vervuld.
- (159) Wat de tweede voorwaarde betreft, kan volgens België niet worden betwist dat de thans voorgestelde kapitaalsverhoging van IFB zou worden doorgevoerd, zoals de partijen in de kaderovereenkomst van 7 april 2003 waren overeengekomen, met de opschortende voorwaarde dat de Commissie ermee instemt.

- (160) Om dit punt te benadrukken, vestigen de Belgische autoriteiten de aandacht van de Commissie op:
- punt 4 van de preambule van de kaderovereenkomst van 7 april 2003, waarin wordt bevestigd dat de raad van bestuur van de NMBS al zijn goedkeuring heeft gegeven om op een kapitaalsverhoging van IFB in te schrijven;
 - artikel 4 van dezelfde overeenkomst, waarin het voornemen van beide partijen wordt bevestigd om een kapitaalsverhoging van IFB door te voeren.
- (161) Ten aanzien van het tweede punt herinneren de Belgische autoriteiten eraan, dat krachtens het Belgische recht (dat op de kaderovereenkomst van toepassing is) een overeenkomst haar oorsprong vindt in de wil van de overeenkomstsluitende partijen en dat in onderhavig geval in artikel 4 van de overeenkomst uitdrukkelijk en ondubbelzinnig wordt bevestigd dat de NMBS en IFB een kapitaalsverhoging willen doorvoeren door de vorderingen van de NMBS op IFB met terugwerkende kracht op 7 april 2003 in kapitaal om te zetten.
- (162) De Belgische autoriteiten herinneren eraan dat, krachtens het Belgische recht, de verplichtingen ten aanzien waarvan een opschortende voorwaarde geldt, onverminderd bindend blijven en dat de verwezenlijking van de opschortende voorwaarde een terugwerkend effect heeft op de overeenkomst, die in werking treedt op de datum van de ondertekening.

3.3.3.2. Maatregelen om de mededingingsverstoringen zoveel mogelijk te beperken

- (163) De Belgische autoriteiten merken in het algemeen op dat het aandeel van IFB op de markten waarop deze zaak betrekking heeft, ruim onder de 10 % ligt. Bijgevolg kunnen de mededingingsbeperkende effecten van de staatssteun in kwestie volgens hen niet als belangrijk worden aangemerkt. Zij herinneren er met name aan dat overeenkomstig punt 36 van de richtsnoeren van 1999 „moet worden aangenomen dat, wanneer het aandeel van de [door de steun begunstigde] onderneming van deze markt(en) verwaarloosbaar is, [er] zich geen ongerechtvaardigde mededingingsvervalsing voordoet ⁽²⁰⁾”, en dat de Commissie voor de toepassing van artikel 81, lid 1, van het Verdrag de mededingingsbeperkende effecten van overeenkomsten tussen ondernemingen die een marktaandeel van minder dan 10 % hebben, als verwaarloosbaar beschouwt ⁽²¹⁾.
- (164) Meer in het bijzonder met betrekking tot de activiteiten van IFB Logistics en IFB Terminals merken de Belgische autoriteiten het volgende op:
- (165) Maatregelen om de verstoring van de mededinging op de overslagmarkt te beperken. De Belgische regering stelt vast, dat het aandeel van IFB op de terminalmarkt in de regio Antwerpen minder dan 7 % bedraagt en dat de terminalmarkt in die regio in de periode 2002-2005 een gemiddelde jaarlijkse groei van 10,7 % heeft gekend, terwijl het door IFB vervoerde volume jaarlijks gemiddeld slechts 4,1 % is toegenomen.
- (166) Hieraan wordt toegevoegd, dat IFB met de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan haar overslagcapaciteit fors heeft ingekrompen, zoals beschreven in deel 2 van de inleidingsbrief (punten 25 tot en met 29). Gelet op het feit dat, met uitzondering van de DPD-terminal, alle verkochte activa nog altijd in bedrijf zijn, moeten de overdrachten volgens de Belgische autoriteiten worden beschouwd als echte en omvangrijke compenserende maatregelen. Volgens de Belgische regering vertegenwoordigen alle overdrachten tezamen een vermindering van de capaciteit van IFB van 1,5 miljoen TEU in 2002 tot 1,1 miljoen TEU eind 2005, dat wil zeggen een vermindering van 27 %.

⁽²⁰⁾ Zie de richtsnoeren van 1999, punt 36.

⁽²¹⁾ Zie met name de Richtsnoeren betreffende de toepassing van artikel 81, lid 3, van het EG-Verdrag, punt 24 (PB C 101 van 27.4.2004, blz. 97).

- (167) De Belgische autoriteiten vermelden ook dat de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan van IFB niet gepaard is gegaan met prijsmaatregelen die een verhoging van het marktaandeel van IFB tot doel of gevolg hadden. Zij merken op dat IFB haar prijzen gemiddeld met 4,2 % ⁽²²⁾ heeft verhoogd, terwijl de gemiddelde jaarlijkse inflatie in de industrie 1,9 % bedroeg.
- (168) Maatregelen om de verstoring van de mededinging op de logistiekmarkt te beperken. In de inleidingsbrief (punten 258-260) wordt gesteld, dat de „voorgestelde” maatregelen geen betrekking hebben op de logistiekmarkt en dat IFB haar aandeel op deze markt aanzienlijk heeft weten te verhogen. De Belgische autoriteiten voeren vijf argumenten aan om aan te tonen dat toereikende maatregelen zijn genomen om verstoring van de mededinging op de logistiekmarkt te beperken.
- (169) Ten eerste zou IFB maatregelen hebben genomen die hebben geleid tot een vermindering van haar capaciteit op de logistiekmarkt. Zo is het totale aantal wagons waarvan IFB eigenaar is of die op lange termijn door haar worden gehuurd, gedaald van 744 in 2002 ⁽²³⁾ tot 377 begin 2006 ⁽²⁴⁾. Dit zou dus een vermindering van 49 % betekenen.
- (170) Een andere factor waardoor de logistieke capaciteit van IFB is afgenomen, is de vermindering van de participatie van IFB in de vennootschap CNC (thans Naviland Cargo) van 10 % in 2002 tot 2 % nu.
- (171) Ten tweede zijn de Belgische autoriteiten van mening dat het aandeel van IFB op de logistiekmarkt ruim onder de 5 % ligt indien de geografische omvang van die markt tot het Belgische grondgebied wordt beperkt. Dienovereenkomstig zou, op grond van punt 36 van de voornoemde richtsnoeren, de vraag moeten worden gesteld of de concurrentiebeperkende effecten van de staatssteun in kwestie als aanmerkelijk kunnen worden beschouwd. Volgens de Belgische autoriteiten kan IFB geenszins worden geacht in staat te zijn de concurrentie op de logistiekmarkt merkbaar te beïnvloeden. Om dezelfde reden kunnen de mededingingsverstoringen als gevolg van de steun die IFB ontvangt, volgens de Belgische regering bezwaarlijk als aanmerkelijk worden beschouwd, zodat slechts zeer beperkte maatregelen nodig zouden zijn om de ongunstige gevolgen voor de concurrenten van IFB te beperken.
- (172) Ten derde stellen de Belgische autoriteiten voor om de ontwikkeling van de logistiekactiviteit van IFB in een breder kader te plaatsen om de uitspraak van de Commissie als zou IFB „zijn volume op deze markt [in de desbetreffende periode] aanzienlijk weten te verhogen” hebben, sterk te nuanceren. Volgens de Belgische autoriteiten dient immers rekening te worden gehouden met de volgende feiten:
- in het segment van het intermodaal (gecombineerd) vervoer is het door IFB vervoerde volume jaarlijks toegenomen met 9,9 % in de periode 2002-2005, een cijfer dat lager is dan de gemiddelde jaarlijkse groei van 12,0 % in de regio ARA in dezelfde periode;
 - in het segment van het conventioneel vervoer speelt IFB slechts een marginale rol, ook als de markt tot België wordt beperkt. Het marktaandeel van IFB, zowel wat volume als waarde betreft, is immers lager dan 1 %.
- (173) Bovendien is, volgens de Belgische regering, de omzetgroei van IFB in de logistiekactiviteit ten dele toe te schrijven aan de groei van het subsegment „bulkvervoer”. In 2003 bedroeg de omzet van IFB in het bulkvervoer slechts 3,3 miljoen EUR. In 2004 daarentegen heeft IFB twee belangrijke contracten voor bulkvervoer binnengehaald. Het eerste betreft een contract voor het vervoer van kolen [...], wat in 2004 [...] en in 2005 een omzet [...] heeft gegenereerd. Het tweede betreft een contract voor bulkvervoer van granulaten, dat zowel in 2004 als in 2005 tot een omzetverhoging [...] heeft geleid. IFB heeft op deze beide contracten een winstmarge behaald, wat bevestigt dat de onderneming geen mededingingsbeperkende praktijken toepast.

⁽²²⁾ Het gemiddelde van de prijsverhogingen is gebaseerd op de gewogen omzet van de terminals.

⁽²³⁾ IFB was eigenaar van 368 wagons en had 376 wagons in langetermijnhuur.

⁽²⁴⁾ Begin 2006 was IFB eigenaar van 204 wagons en had zij 173 wagons in langetermijnhuur.

- (174) Ten vierde meent de Belgische regering dat ook het feit dat IFB haar terminals heeft opengesteld voor haar concurrenten op de logistiekmarkt, moet worden beschouwd als een belangrijke maatregel om de gevolgen voor de concurrentie te beperken.
- (175) Ten vijfde meent de Belgische regering dat de beperkte mededingingsverstoringen die aan de herstructureringssteun aan IFB zouden kunnen worden toegeschreven, door de volgende factoren nog worden verminderd:
- De vrijmaking van het goederenvervoer per spoor in België: overeenkomstig de toepasselijke Europese regels hebben de Belgische autoriteiten deze markt voor de mededinging opengesteld (vanaf maart 2003 voor het internationale vervoer, gevolgd door een volledige liberalisering op 1 januari 2007) ⁽²⁵⁾. Deze openstelling is volgens België niet zonder gevolgen gebleken, zoals de activiteiten van DLC en recenter nog Fret SNCF aantonen. In haar beschikking nr 386/2004 betreffende Fret SNCF heeft de Commissie, aldus België, een dergelijke vrijmaking aangemerkt als een compenserende maatregel voor de concurrenten.
 - Verschillende andere concurrenten van de NMBS/IFB (waaronder Rail4Chem, Railion Nederland, TrainSport, DFG, EWS, Connex en ACTS) hebben hun exploitatievergunning al ontvangen of zullen deze waarschijnlijk binnenkort ontvangen.
 - De NMBS (B-Cargo) levert nu al tractiediensten aan concurrenten van IFB, of het nu aanbieders van intermodaal (gecombineerd) vervoer betreft zoals HUPAC, CNC (Naviland Cargo), Conliner, Danzas / DHL Express Cargo en ICF dan wel leveranciers van expeditiediensten zoals Transfesa, K+N, Nauta, NTR, Panalpina, Rail&Sea, Railog, Chemfreight, Rhenania, TMF, Gondrand, RME Chem, RME fret en East Rail Expedition.
 - In Beschikking nr. 386/2004 betreffende Fret SNCF heeft de Commissie volgens België opgemerkt dat de omstandigheden voor het spoor- en het wegvervoer niet dezelfde zijn, hetgeen ten koste gaat van het spoorvervoer.
- (176) Volgens de Belgische regering hebben de vrijmakingsmaatregelen geleid tot een aanzienlijke stijging van de capaciteit op de logistiekmarkt, zoals blijkt uit de activiteiten van de concurrenten van IFB in de periode 2003-2005. Volgens de Belgische regering richt de concurrentie zich hoofdzakelijk op het segment van het intermodaal vervoer, waar vijf concurrenten van IFB in die periode in totaal 12 nieuwe verbindingen hebben opgezet.

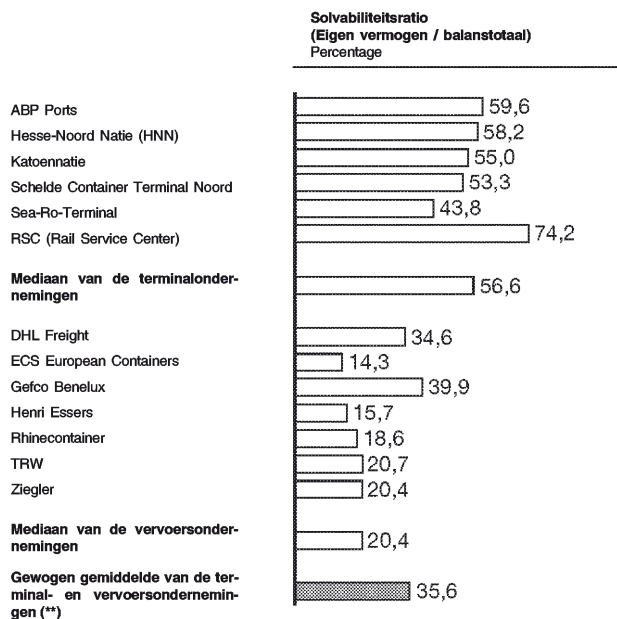
3.3.3.3. Maximale beperking van de kapitaalsverhoging

- (177) Volgens de Belgische regering hebben de NMBS en IFB de kapitaalsbehoeften van IFB grondig geanalyseerd op basis van de resultaten op 31 december 2005 en de prognoses voor 2006. Het doel was IFB in staat te stellen, haar activiteiten op de overslag- en de logistiekmarkt voort te zetten met een solvabiliteitsratio die vergelijkbaar is met die van haar concurrenten.
- (178) In vergelijking met de vóór het inleidingsbesluit verstrekte informatie (punten 265 tot en met 269) hebben de NMBS en IFB extra gegevens verzameld over de gemiddelde solvabiliteitsratio's van enerzijds de terminalexploitanten die met IFB concurreren en anderzijds de vervoersondernemingen die met IFB concurreren. De solvabiliteitsratio's (dat wil zeggen de verhouding tussen het eigen vermogen en het balanstotaal) van de betrokken vennootschappen zijn opgenomen in figuur 16.

⁽²⁵⁾ Deze volledige openstelling van de markten, waarin Richtlijn 91/440/EG voorziet, is ten uitvoer gelegd door een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

Figuur 16

Solvabiliteitsratio — steekproef van vergelijkbare ondernemingen, 2004 (*)



(*) Voor ABP, HNN en de terminal van Sea-Ro zijn gegevens van 2003 gebruikt, want hun jaarrekening voor 2004 was nog niet gepubliceerd.

(**) Gewogen volgens het gebruik van de activa van IFB (42 % terminals, 58 % vervoer).

Bron: Belfirst; Amadeus; IFB.

- (179) Uit figuur 16 blijkt, dat de mediaan van de solvabiliteitsratio's van de terminalexploitanten 56,6 % procent is, terwijl de mediaan van de solvabiliteitsratio's van de vervoersondernemingen 20,4 % is. Daar IFB in beide sectoren actief is, zou de solvabiliteitsratio van IFB op basis van deze „benchmarks” ten minste 35,6 % moeten bedragen. Dit cijfer is berekend door de operationele vaste activa van IFB als volgt te wegen:

- 42 % van de operationele vaste activa van IFB (gemeten naar hun nettoboekwaarde, dat wil zeggen na afschrijvingen en waardeverminderingen) is toegerekend aan de terminalactiviteit;
- 58 % van de operationele vaste activa van IFB is toegerekend aan de vervoersactiviteit („logistiek”).

- (180) De Belgische autoriteiten merken op dat de nagestreefde solvabiliteitsratio voor IFB ook op hetzelfde niveau ligt als de werkelijke solvabiliteitsratio van vennootschappen zoals Gosselin (38,9 %) en Hupac (34,9 %), die evenals IFB zowel terminals exploiteren als logistiekactiviteiten verrichten.
- (181) Op basis van de nagestreefde solvabiliteitsratio van 35,6 % en een totale schuld van 128,1 miljoen EUR (raming op 30 juni 2006) zou voor de kapitaalverhoging van IFB dus, volgens de berekeningen van de Belgische autoriteiten, ten minste 95,3 miljoen EUR aan schulden in kapitaal moeten worden omgezet.

3.3.3.4. Eigen bijdrage van IFB

- (182) Volgens de Belgische autoriteiten bedraagt de totale bijdrage van de NMBS aan de herstructurering van IFB 95,3 miljoen EUR, dat wil zeggen het bedrag van de voorgenomen kapitaalverhoging. Van deze som moeten de bedragen die zijn opgeofferd voor de Franse poot van de groep, namelijk 39,1 miljoen EUR, worden afgetrokken. Het saldo van 56,2 miljoen EUR vertegenwoordigt dan de bijdrage van de NMBS aan de herstructurering van de niet-Franse activiteiten van de groep.

- (183) Vervolgens verduidelijken de Belgische autoriteiten, dat de financieringsbehoefte voor de niet-Franse activiteiten van IFB gedurende de herstructureringsperiode (1 januari 2003 tot 30 juni 2006) 106,3 miljoen EUR bedroeg. 56,2 miljoen EUR van dit bedrag zal worden gedekt door de NMBS en 50,1 miljoen EUR met eigen middelen van IFB. De bijdrage van IFB aan de totale kosten van de herstructurering van haar activiteiten in België komt daarmee op 47,1 %.
- (184) Nadere gegevens over de financiering zijn in de volgende tabel opgenomen.

Financieringsbehoeften en -bronnen

(hypothese dat de omzetting van de vordering van 63 MEUR „kosten” van de herstructurering zijn)

(EUR 1 000)

	Geherstructureerd deel	Desinvesteringen Frankrijk	Totaal
Periode: 1.1.2003 - 30.6.2006			
A FINANCIERINGSBEHOEFTE			
A.1 Kosten van de herstructurering			
A.1.1 Bruto-exploitatieverlies („cashdrain”) buiten effect van de productiviteitsstijgingen (is gelijk aan het bruto-exploitatieverlies van 2002; op basis van 6 maanden voor 2006)	- 27 916		- 27 916
A.1.2 Buitengewone lasten	- 32		- 32
A.2 Behoeften aan kapitaal tijdens de herstructurering			
A.2.1 Variatie van de behoefte aan werkkapitaal (stijging)	- 7 685	- 8 000	- 16 559
A.2.2 Vervangingsinvesteringen in niet-financiële vaste activa	- 6 611		- 8 611
A.2.3 Investerings in financiële vaste activa (participaties)	- 782	- 1 700	- 2 482
A.3 Terugbetalingen van schulden en interesten			
A.3.1 Aan de andere (financiële) schuldeisers dan de NMBS			
A.3.1.1 Betaling van de rente	- 2 351		- 2 351
A.3.1.2 Terugbetaling van de financiële schulden	- 16 559		- 16 559
A.3.2 Aan de NMBS			
A.3.2.1 Terugbetaling van de schulden van vóór 2003	- 33 200	- 29 900	- 53 000
A.3.2.2 Betaling van de per 30.6.2005 gecumuleerde rente op de schulden van vóór 2003	- 5 800	- 5 200	- 11 000
A.3.2.3 Betaling van de per 30.6.2005 gecumuleerde rente op de kredietfaciliteit	- 2 200	- 300	- 2 500
A.3.2.4 Betaling van de rente tweede halfjaar 2005 en eerste halfjaar 2006	- 3 100	- 2 100	- 6 200
A.4 Belastingen (regularisatie aanslagjaar 1999)	- 77		- 77
Totaal behoeften (A.1 + A.2 + A.3 + A.4)	- 106 313	- 47 100	- 153 413

(EUR 1 000)

	Geherstructureerd deel	Desinvesteringen Frankrijk	Totaal
B FINANCIERINGSBRONNEN			
B.1 FINANCIERINGSBRONNEN			
B.1.1 Kredietfaciliteit (later in kapitaal om te zetten)	13 300	1 700	15 000
B.1.2 Kapitaalverhoging (bovenop de omzetting van de kredietfaciliteit)	42 920	37 380	90 300
Totale bijdrage van de NMBS (subtotaal B.1)	56 220	39 080	95 300
B.2 Financiering uit de eigen middelen van IFB			
B.2.1 Productiviteitsstijgingen			
B.2.1.1 Gedeeltelijke of totale verdwijning van het bruto-exploitatieverlies in rubriek A.1.1	26 167		26 167
B.2.1.2 Bruto-exploitatieoverschot in 2004, 2005 en 2006	10 429		10 429
B.2.2 Financiële inkomsten	1 368		1 368
B.2.3 Variatie van de behoefte aan werkkapitaal (daling)	2 687		2 687
B.2.4 Verkoop van niet-financiële activa (vooral de terminal OCHZ in 2004)	4 771		4 771
B.2.5 Verkoop van financiële vaste activa (participaties)	1 267	8 020	9 287
B.2.6 Financiële schulden bij kredietinstellingen	3 300		3 300
B.2.7 Buitengewone inkomsten	1 105		1 105
Buitengewone inkomsten	50 093	8 020	58 113
Totaal behoeften (B.1 + B.2)	106 313	47 100	153 413
Financiering door de NMBS in % van het totaal	52,9 %		
Financiering door IFB in % van het totaal	47,1 %		

EIGEN BIJDRAGE

PARTICULIERE INVES-
TEERDER

(185) België geeft de volgende toelichtingen bij deze tabel.

(186) De financieringsbehoefte omvat de volgende categorieën:

- directe herstructureringskosten (rubriek A.1): deze kosten omvatten in wezen het gecumuleerde bruto-exploitatieverlies („cashdrain”), zonder rekening te houden met productiviteitsstijgingen. Als geen rekening wordt gehouden met de productiviteitsstijgingen die IFB bij de uitvoering van het herstructureringsplan heeft behaald, zou het bruto-exploitatieverlies in 2003, 2004 en 2005 hetzelfde zijn gebleven als in 2002, dat wil zeggen een jaarlijks te financieren bedrag van 8 miljoen EUR, zoals uit onderstaande tabel blijkt. Voor de financieringsbehoefte voor 2006 werd de helft van dat bedrag genomen, in de hypothese dat op 30 juni 2006 een kapitaalsverhoging wordt doorgevoerd. Over de hele herstructureringsperiode bekeken bedraagt het bruto-exploitatieverlies dat IFB zonder productiviteitsstijgingen zou hebben geleden, 27,9 miljoen EUR.

(duizend EUR)

	2002	2003	2004	2005 Prognose	2006 Budget (tot 30.6)	Gehele periode van 2003 tot 30.6.2006 kumulativ
Exploitatieresultaat	(47 357)	(2 960)	5 740	3 007	1 213	
+ afschrijvingen en waardeverminderingen vaste activa	6 286	5 139	2 585	1 605	802	
+ waardeverminderingen vlottende activa	6 433	(258)	(1 851)	(554)	0	
+ voorzieningen	26 662	(4 670)	(1 599)	(980)	460	
Bruto-exploitatieresultaat	(7 976)	(2 749)	4 875	3 079	2 475	7 680
Bruto-exploitatieverlies („cashdrain”) exclusief productiviteitsstijgingen		(7 976)	(7 976)	(7 976)	(3 988)	(27 916)

- kapitaalbehoeften tijdens de herstructurering (variatie van de behoeften aan werkkapitaal en investeringen in de loop van de herstructurering, rubriek A.2): deze kosten omvatten de investeringen die tijdens de herstructureringsperiode moeten worden verricht. Het werkkapitaal moest worden verhoogd om de lopende werkzaamheden te financieren, het verschil tussen handelsvorderingen en -schulden op te vangen en voldoende liquide middelen te behouden. Bij de materiële vaste activa moesten vervangingsinvesteringen worden verricht om de activiteiten van IFB te kunnen voortzetten tijdens de uitvoering van het herstructureringsplan. Deze investeringen hadden niet tot doel de capaciteit van IFB te verhogen maar de activa te vervangen die het einde van hun levenscyclus hadden bereikt en volledig waren afgeschreven, en hadden ook betrekking op diverse posten, zoals voertuigen, computers, kleine herstellingen, gebouwen enz. De investering van 0,6 miljoen EUR in financiële vaste activa in 2004 had betrekking op de herstructurering van de dochtermaatschappij IFB Maritime Germany: IFB Maritime Germany is overgenomen door Haeger & Schmidt International, wiens participatie in RKE is overgedragen aan IFB.
- betaling van schulden en rente (rubriek A.3): behalve rente en betaling van financiële schulden aan kredietinstellingen omvat deze categorie ook de rente en de betaling van de schulden aan de NMBS. De schuld van 33,2 miljoen EUR is het deel van de schuld van 63 miljoen EUR dat geen betrekking heeft op de Franse dochtermaatschappijen. De in 2006 betaalbare rente van 1,4 miljoen EUR is de rente die geen deel zal uitmaken van de kapitaalsverhoging (om de kapitaalsverhoging zoveel mogelijk te beperken). De overige rente (van in totaal 9,7 miljoen EUR) zal deel uitmaken van de kapitaalsverhoging. Al deze rentebedragen hebben betrekking op de schulden in verband met de niet-Franse activiteiten van IFB.
- belastingen (rubriek A.4): de in 2004 betaalde belastingen zijn een regularisering voor het aanslagjaar 1999.

(187) Volgens België zijn deze financieringsbehoeften gedeeltelijk door IFB en gedeeltelijk door de NMBS gedekt. Met betrekking tot de bijdrage van IFB (rubriek B.2) verstrekt België de volgende aanvullende inlichtingen:

- tijdens de herstructureringsperiode heeft IFB omvangrijke productiviteitsstijgingen behaald (zie rubriek B.2.1). Deze hebben het bruto-exploitatieresultaat verbeterd, waardoor het verlies van 2002 in 2003 ten dele en in 2004, 2005 en 2006 volledig was verdwenen. In 2004 en 2005 werd bovendien een overschot gerealiseerd, wat ook in 2006 het geval zou moeten zijn. Deze resultaten bevestigen de prognoses die waren gemaakt op basis van de bij IFB bekende gegevens ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan (zie de punten 74 en 75 van deze beschikking);
- diverse financiële opbrengsten (rubriek B.2.2): deze vertegenwoordigen 1,4 miljoen EUR. Deze financiële opbrengsten zijn afkomstig van de rente die IFB op haar bankrekeningen heeft verworven. Deze opbrengsten konden worden voorzien bij de opstelling van het herstructureringsplan, omdat zij overeenstemmen met de „EURIBOR”-rente voor de bedragen die IFB redelijkerwijs mocht verwachten op haar rekeningen gelet op de prognoses in het herstructureringsplan;
- buitengewone opbrengsten (rubriek B.2.8): deze vertegenwoordigen 1,1 miljoen EUR. Deze buitengewone opbrengsten vloeien voort uit de meerwaarden die IFB heeft kunnen realiseren bij de verkoop van 263 EAOS-wagons [...]. Deze waren in 2003 bij de opstelling van het herstructureringsplan te voorzien, gelet op de grote vraag naar EAOS-wagons als gevolg van de toegenomen vraag naar dit type wagon in Oost-Europa;
- in 2004 en 2005 heeft IFB omstreeks 2,7 miljoen EUR vrijgemaakt door haar behoefte aan werkkapitaal te verlagen (rubriek B.2.3);
- IFB heeft de herstructureringskosten gedeeltelijk gefinancierd met de verkoop van activa (rubriek B.2.4 en B.2.5). Behalve de verkoop van diverse activa van relatief beperkt belang omvat dit deel van de bijdrage hoofdzakelijk de desinvestering in 2004 van de activa die werden gebruikt in de OCHZ-terminal. De mede-eigendomsrechten (50 %) van de activa die door OCHZ werden gebruikt, zijn overgedragen [...] (zie rubriek B.2.4 in 2004) en IFB heeft een extra bedrag van 0,9 miljoen EUR aan werkkapitaal van OCHZ gerecupereerd (zie rubriek B.2.5 voor 2004);
- in 2003 heeft IFB bij de ING Bank een banklening gekregen ten belope van 2 miljoen EUR (zie rubriek B.2.6). In 2006 heeft IFB de aankoop van „reach stackers” gefinancierd met een externe lening van 1,3 miljoen EUR.

(188) België is van mening, dat deze eigen bijdrage aan de herstructurering in overeenstemming is met de eigen bijdrage die krachtens de richtsnoeren van 1999 wordt vereist.

4. BEOORDELING

4.1. Beoordeling van het steunkarakter van de reddings- en herstructureringsmaatregelen

(189) 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, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt”.

4.1.1. Steunmaatregel van de staten of met staatsmiddelen bekostigd

(190) Allereerst rijst de vraag, of het bij de financiële steun van de NMBS aan IFB gaat om „steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd”. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak-*Stardust Marine* ⁽²⁶⁾ wordt aan dit criterium voldaan indien het enerzijds om staatsmiddelen gaat en indien anderzijds de beslissing om deze te verlenen aan de betrokken lidstaat, namelijk België, kan worden toegerekend.

4.1.1.1. Staatsmiddelen

(191) De Commissie stelt vast, dat de NMBS een openbaar bedrijf is in de zin van artikel 2 van Richtlijn 80/723/EEG: de Belgische staat bezit 100 % van het geplaatste kapitaal van de NMBS, en de raad van bestuur en de gedelegeerd bestuurder worden door de koning benoemd bij besluit waarover in de ministerraad is overlegd. Derhalve is aan de in artikel 2, lid 2, onder a) en onder c) van van richtlijn 80/723/EEG genoemde criteria voldaan.

(192) In deze context „... volgt reeds uit de rechtspraak van het Hof dat artikel 87, lid 1, EG alle geldelijke middelen omvat die de autoriteiten daadwerkelijk kunnen gebruiken om ondernemingen te steunen [...]. Dus ook 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.” ⁽²⁷⁾.

(193) De Commissie heeft bijgevolg in de inleidingsbrief geoordeeld (punten 136 tot en met 138), dat de ter beschikking van IFB gestelde bedragen als staatsmiddelen waren aan te merken.

⁽²⁶⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punt 37.

⁽²⁷⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punt 37.

(194) België betwist het feit dat alle middelen waarover de NMBS beschikt, staatsmiddelen zijn. De Commissie beantwoordt de drie argumenten van België als volgt:

(195) Het voorgestelde onderscheid tussen NMBS-middelen die voor openbaredienststopdrachten zijn gereserveerd en NMBS-middelen die voor commerciële activiteiten zijn gereserveerd, is niet relevant in het licht van het *Stardust Marine*-arrest. Dat arrest heeft immers betrekking op middelen van een openbare bank, hetgeen goed aantoont dat middelen van een openbare bank die voor commerciële activiteiten zijn gereserveerd, ook staatsmiddelen kunnen zijn.

(196) Het argument, dat het vermogen van de NMBS niet aan België ter beschikking staat, maar gereserveerd is voor het vennootschappelijke doel van de NMBS, kan evenmin worden aanvaard. Immers, het feit dat België 100 % van het kapitaal van de NMBS in handen heeft, dat dit constant onder publieke controle blijft en dat de staat op elk moment kan beslissen de NMBS te privatiseren, toont aan dat het vermogen van de NMBS ter beschikking staat van België. Bovendien merkt de Commissie op, dat de Belgische staat de leden van de raad van bestuur en de gedelegeerde bestuurder benoemt, waardoor de staat een zekere controle over de onderneming heeft.

(197) Het argument, dat de steun van de NMBS aan IFB geen vermogensverlies voor de Belgische staat meebrengt, is feitelijk onjuist: elke slechte investering die tot waardevermindering van de NMBS leidt, leidt eveneens tot waardevermindering van het vermogen van de Belgische staat, die eigenaar van de NMBS is.

(198) De Commissie concludeert dus, dat de onderzochte maatregelen uit staatsmiddelen zijn gefinancierd.

4.1.1.2. Toerekenbaarheid

(199) Wat de vereiste toerekenbaarheid van de maatregelen aan de betrokken staat betreft, overweegt het arrest-*Stardust Marine* dat het feit „dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, op zich dus niet volstaat om door dit bedrijf genomen maatregelen, zoals de onderhavige financiële steunmaatregelen, aan de staat toe te rekenen. Daarnaast dient te worden nagegaan of de autoriteiten op een of andere manier bij de vaststelling van de maatregelen waren betrokken.”⁽²⁸⁾.

(200) Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dus dat het criterium van de toerekenbaarheid aan de staat per geval door de Commissie dient te worden onderzocht. Het Hof erkent dat „... het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden in de regel zeer moeilijk zal zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke be-

drijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de autoriteiten zijn getroffen”. Op deze gronden dient volgens hetzelfde arrest „... te worden aangenomen dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen”⁽²⁹⁾.

(201) Het Hof verduidelijkt vervolgens welke criteria kunnen worden aangewend om de toerekenbaarheid aan te tonen:

De toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen. Dienaangaande heeft het Hof reeds in aanmerking genomen dat de betrokken instelling de bestreden beslissing niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen (zie met name arrest Van der Kooy e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 37), of dat de overheidsbedrijven via welke de steun was verleend, nog afgezien van de organieke elementen die hen met de staat verbonden, rekening moesten houden met de aanwijzingen van een comitato interministeriale per la programmazione economica (CIPE) (reeds aangehaalde arresten van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-303/88, punten 11 en 12, en Italië/Commissie, C-305/89, punten 13 en 14).

Ook andere aanwijzingen kunnen in voorkomend geval relevant zijn om een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel aan de staat te kunnen toerekenen, zoals met name het feit dat het bedrijf deel uitmaakt van de structuur van de openbare administratie, de aard van zijn activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers, het juridische statuut van het bedrijf — of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht —, de mate waarin de overheid toezicht op het beheer van het bedrijf uitoefent, of elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de overheid bij de vaststelling van een maatregel is betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken is, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden.⁽³⁰⁾

(202) In de inleidingsbrief (punten 140 tot en met 150) heeft de Commissie wat de toerekenbaarheid van de maatregel betreft een onderscheid gemaakt tussen de periode vóór het sluiten van de kaderovereenkomst op 7 april 2003 en de periode daarna. Gelet op de opmerkingen van België lijkt het passender de drie volgende perioden te onderscheiden:

⁽²⁸⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 52 en 55.

⁽²⁹⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 53 en 54.

⁽³⁰⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, reeds aangehaald in voetnoot 12, punten 55 en 57.

- de periode vóór 19 juli 2002 (datum waarop de raad van bestuur van de NMBS besluit de toekenning van een kasvoorschot goed te keuren en instemt met een „vermoedelijke” kapitaalsverhoging van IFB);
- de periode van 19 juli 2002 tot 20 december 2002 (datum waarop de raad van bestuur van de NMBS zijn principiegoedkeuring geeft aan de kapitaalsverhoging van IFB en het directiecomité machtigt te onderhandelen over de kaderovereenkomst van 7 april 2003);
- de periode na 20 december 2002.

Periode vóór de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002

- (203) Wat de periode vóór de beslissing van de raad van bestuur betreft, rijst de vraag of het feit dat de NMBS-leiding (directiecomité) heeft aanvaard dat IFB vanaf 2000 de gepresteerde vervoersdiensten niet langer betaalde, aan de Belgische staat is toe te rekenen. In haar inleidingsbrief (punten 141 en 142) had de Commissie twijfel geuit ten aanzien van de vraag of de beslissing om de systematische niet-betaling van de facturen in de periode eind 2000 tot begin 2003 toe te staan, zonder inmenging van de Belgische autoriteiten was genomen.
- (204) Volgens het antwoord van de Belgische regering is de raad van bestuur van de NMBS pas op 19 juli 2002 van deze praktijk op de hoogte gebracht; de regeringscommissaris is op hetzelfde moment op de hoogte gebracht. De Commissie heeft geen opmerkingen van derden ontvangen.
- (205) De Commissie heeft in de zittingsverslagen van de Kamer en de Senaat van 6 maart 2002, 24 januari 2002 en 28 februari 2002 opmerkingen over IFB aangetroffen in het kader van het bredere debat van de volksvertegenwoordigers en senatoren over de openstelling van de spoormarkt en het ABX-dossier. Zij heeft de Belgische regering daarop gevraagd, haar de studies toe te zenden van Boston Consulting Group en Team Consult, waarnaar op die zittingen is verwezen, evenals het besluit van de Belgische regering van 22 februari 2002, dat ook tijdens die zittingen aan de orde is gesteld.
- (206) Uit een analyse van deze documenten zijn geen aanwijzingen naar voren gekomen, dat de Belgische regering de beslissingen van de NMBS in verband met de toekomst van IFB zou hebben beïnvloed.
- (207) Derhalve rijst de vraag of het feit dat de leiding van een openbare onderneming dit heeft toegestaan, zoals in punt 203 is beschreven, kan worden toegerekend aan de Belgische staat wanneer er geen aanwijzingen zijn

van specifieke betrokkenheid van de overheid bij het ontstaan van de situatie.

- (208) Immers, volgens de wet van 1993 die de NMBS opricht in de vorm van een vennootschap op aandelen van publiek recht, beheert de leiding van de NMBS, dat wil zeggen de gedelegeerd bestuurder en de leden van het directiecomité, de onderneming autonoom, zonder overheidsinmenging. Derhalve moet de Commissie, nu er geen concrete aanwijzingen zijn van inmenging van de staat in het beheer van het IFB-dossier, concluderen dat de beslissing van de leiding van de NMBS om toe te staan dat IFB tijdens de periode tussen eind 2000 en juli 2002 haar facturen niet betaalde, niet aan te Belgische staat is toe te rekenen.

Periode tussen de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 en de beslissing van de raad van bestuur van 20 december 2002

- (209) Vanaf 19 juli 2002 wist de raad van bestuur van de NMBS, en dus de daarin zetelende regeringscommissaris die de belangen van de Belgische staat vertegenwoordigt in de raad van bestuur van de NMBS, dat IFB haar facturen sinds eind 2000 niet meer betaalde. Hij heeft op die datum ook ingestemd met het verlenen van een voorschot van 2,5 miljoen EUR aan IFB in de tweede helft van 2002.
- (210) De Commissie dient in dit verband na te gaan, of deze beslissing van de raad van bestuur van de NMBS volgens de in het arrest-*Stardust Marine* vastgestelde criteria aan België kan worden toegerekend. Er moet met andere woorden in het onderhavige geval worden nagegaan, of op grond van het feit dat de regeringscommissaris wel in de raad van bestuur zetelt maar in concreto bij de betrokken maatregel niet is tussengekomen, de beslissing toch aan België kan worden toegerekend. Uit de gegevens waarover de Commissie beschikt, blijkt evenwel, dat noch het gevoerde onderzoek in deze zaak noch de opmerkingen van derden aanwijzingen hebben opgeleverd dat de Belgische regering zou hebben geprobeerd de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 te beïnvloeden. Aangezien de NMBS een autonoom overheidsbedrijf met het statuut van een naamloze vennootschap van publiek recht is, heeft zij een beheersautonomie ten opzichte van de Belgische staat. Wat de aanwezigheid van de regeringscommissaris in de raad van bestuur van de NMBS betreft, merkt de Commissie op dat de rol van de commissaris beperkt was⁽³¹⁾: de regeringscommissaris kon dus niet optreden tegen de beslissing van 19 juli 2002, tenzij deze afbreuk zou doen aan de uitvoering van de taken van openbare dienst van de NMBS. Gelet op het bedrag van de steun (2,5 miljoen EUR) en de vorm van de steun (kasvoorschot met rente) kan slechts worden vastgesteld, dat deze beslissing geen afbreuk kon doen aan de uitvoering van de taken van de openbare dienst door de NMBS.

⁽³¹⁾ Rekenhof: De goede besteding van rijksmiddelen door de NMBS — Onderzoek ter uitvoering van de resolutie van 11 mei 2000 van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Brussel, mei 2001.

(211) Gelet op deze elementen concludeert de Commissie dat de beslissing van de NMBS om IFB een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen zodat dit bedrijf een commerciële activiteit zonder enige band met de openbare dienst kan voortzetten, niet is toe te rekenen aan de Belgische staat.

(212) De Commissie concludeert, dat er in dit geval geen aanwijzingen zijn met betrekking tot het deel uitmaken van de openbare administratie, de aard van de activiteiten en het statuut, waaruit kan worden afgeleid dat de beslissing van de raad van bestuur van 19 juli 2002 om IFB een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, aan de Belgische staat kan worden toegerekend.

Periode na de beslissing van de raad van bestuur van 20 december 2002

(213) Op 20 december 2002 heeft de raad van bestuur besloten een kaderovereenkomst met IFB te sluiten, die reddings- en herstructureringsmaatregelen diende te omvatten, en een kapitaalsverhoging van IFB door te voeren.

(214) Uit de analyse van het dossier door de Commissie in haar inleidingsbrief (punten 143 tot en met 150) zijn drie concrete aanwijzingen naar voren gekomen voor de toerekenbaarheid aan de Belgische staat van de reddings- en herstructureringssteun ten behoeve van IFB. Het betrof:

— het feit dat het herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische staat was voorgelegd;

— de artikelen in de pers waaruit bleek dat de Belgische regering gedurende 2003 een sterke invloed op de NMBS had;

— de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst van 7 april 2003.

(215) In hun antwoord op de inleidingsbrief betwisten de Belgische autoriteiten dat deze drie aanwijzingen volstaan om de toerekenbaarheid aan de staat van de maatregelen in de zin van het arrest *Stardust Marine* aan te tonen. De Commissie herhaalt in de volgende alinea's de inhoud van de aanwijzingen en zet uiteen waarom de argumen-

ten van de Belgische regering niet kunnen worden aanvaard.

a) *Goedkeuring door de overheid (punt 56 van het arrest-Stardust)*

(216) In zijn arresten *Van der Kooy* ⁽³²⁾, *Italië/Commissie* ⁽³³⁾ en *Commissie/Frankrijk* ⁽³⁴⁾ leidde het Hof de toerekenbaarheid van de steun af uit het feit dat hij toegekend was met goedkeuring van de autoriteiten. In het arrest *Van der Kooy* volstaat dit gegeven om de toerekenbaarheid aan te tonen; in de arresten *Italië/Commissie* en *Commissie/Frankrijk* wordt de goedkeuring gecombineerd met andere gegevens waaruit de invloed van de autoriteiten blijkt ⁽³⁵⁾. De beschikking *Space Park Development GmbH*, de eerste beschikking van de Commissie die het *Stardust Marine*-arrest heeft toegepast, heeft de toerekenbaarheid van een steunmaatregel eveneens afgeleid uit het feit dat de lening in kwestie de toestemming moest verkrijgen van de autoriteiten van de deelstaat Bremen ⁽³⁶⁾. Bijgevolg is het feit dat een maatregel ter goedkeuring aan de lidstaat wordt voorgelegd, een aanwijzing van toerekenbaarheid.

(217) In de onderhavige zaak zijn de raden van bestuur van de NMBS en IFB op grond van artikel 2 van de kaderovereenkomst verplicht het herstructureringsplan ter goedkeuring voor te leggen aan de Belgische staat ⁽³⁷⁾. Dit vormt derhalve een eerste aanwijzing dat de beslissing van de NMBS om IFB te herstructureren, aan de Belgische staat is toe te rekenen.

(218) De Belgische regering voert aan dat, in tegenstelling tot hetgeen in de kaderovereenkomst is vastgelegd, de NMBS en IFB uiteindelijk geen herstructureringsplan ter goedkeuring aan de Belgische regering hebben voorgelegd, aangezien dit de commerciële autonomie van de NMBS zou hebben geschonden.

⁽³²⁾ Arrest van het Hof van 2 februari 1988, *Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV e.a./Commissie*, C-67/85, 68/85 en 70/85, Jurispr. 1988, blz. 219.

⁽³³⁾ Arresten van het Hof van 21 maart 1991, *Italië/Commissie* C-303/88, Jurispr. 1991, blz. I-1433 en C-305/89, Jurispr. 1991, blz. I-1603.

⁽³⁴⁾ Arrest van het Hof van 30 januari 1985, *Commissie/Frankrijk*, 290/83, Jurispr. 1985, blz. 439.

⁽³⁵⁾ Namelijk de benoeming van de bestuurders door de staat voor wat betreft de arresten *Commissie/Italië*; de financiering door een publieke instantie, de toekenningsmodaliteiten die identiek zijn bij gewone staatssteun, het feit dat de regering de steun als onderdeel van een pakket staatsmaatregelen voorstelde voor wat betreft het arrest *Commissie/Frankrijk*.

⁽³⁶⁾ Beschikking van de Commissie van 17 september 2003 betreffende de staatssteun die Duitsland aan *Space Park Development GmbH* heeft verleend, PB L 61 van 27.2.2004, blz. 66, punt 30.

⁽³⁷⁾ Artikel 4 luidt als volgt: „Partijen bevestigen hun voornemen om — indien en voor zover deze conform zijn met een herstructureringsplan dat is goedgekeurd door hun beider raden van bestuur, door de Belgische overheid, en voor zover vereist, door de Europese Commissie, en onder voorbehoud van goedkeuring door de aandeelhouders van IFB — de volgende maatregelen ten uitvoer te leggen:”.

- (219) Zoals reeds in de inleidingsbrief is uiteengezet (punten 146 en 147), doet deze feitelijke situatie niets af aan deze aanwijzing van toerekenbaarheid: het lijkt uitgesloten dat de twee partijen bij de overeenkomst, de NMBS en IFB, een dergelijk beding in de overeenkomst zouden opnemen indien er geen invloed in die zin van de Belgische regering was.
- (220) Het feit dat de Belgische regering stelt dat zij niet formeel over de herstructurering is geraadpleegd, volstaat daarom niet om informele invloed van de Belgische regering bij de opstelling van de kaderovereenkomst van 7 april 2003 uit te sluiten noch om uit te sluiten dat er goedkeuring is gegeven. Het Hof heeft immers in het arrest *Stardust* overwogen dat „... het juist als gevolg van de bevoorrechte betrekkingen tussen de staat en openbare bedrijven voor derden zeer moeilijk zal zijn om in een concreet geval aan te tonen dat door dergelijke bedrijven genomen steunmaatregelen werkelijk in opdracht van de autoriteiten zijn getroffen.” Daarom vormt het loutere feit dat de overeenkomst tussen de partijen in de goedkeuring door de Belgische staat voorziet, een sterke aanwijzing van betrokkenheid van de Belgische regering.
- (221) In haar antwoord op de inleidingsbrief zet de Belgische regering uiteen, dat de bepaling in artikel 2 van de kaderovereenkomst geen betrekking had op het herstructureringsplan zelf, maar op de mededeling waarbij België de kaderovereenkomst bij de Commissie zou aanmelden.
- (222) De Commissie is van oordeel, dat dit argument niet overtuigend is: indien de partijen bij de kaderovereenkomst enkel de aanmelding ervan bij de Commissie in gedachten hadden gehad, zouden zij dit uitdrukkelijk in artikel 2 van de overeenkomst hebben geschreven. De door de Belgische regering voorgestelde interpretatie is strijdig met de letter van de overeenkomst.
- (223) De Commissie concludeert bijgevolg, dat artikel 2 van de overeenkomst de goedkeuring van de maatregelen door de Belgische autoriteiten impliceert en een aanwijzing van toerekenbaarheid van de betrokken maatregelen aan de Belgische staat vormt.
- b) *Artikelen in de pers*
- (224) Bijkomende aanwijzingen voor inmenging van de Belgische regering in deze zaak zijn ook in persartikelen te vinden ⁽³⁸⁾. Zo wordt in een artikel van *La libre Belgique* van 19 mei 2003 ⁽³⁹⁾ de persdienst van de NMBS geciteerd, die het feit dat België de reddingsmaatregelen op 19 mei 2003 nog niet bij de Commissie had aangemeld, terwijl de kaderovereenkomst op 7 april 2003 was ondertekend, verklaarde uit het feit dat de federale overheid zich er nog over moest uitspreken. In een artikel dat in maart 2003 op de site www.cheminots.be is verschenen, wordt Karel Vinck, destijds gedelegeerd bestuurder van de NMBS, met betrekking tot de dossiers ABX en IFB als volgt geciteerd: „Hij verlangt een voldoende ruime manoeuvreerruimte voor het management van de onderneming”. Hieruit valt op te maken, dat het leidinggevend personeel van de NMBS vond dat de staat zich teveel met de zaken bemoeide.
- (225) België betwist deze aanwijzing. Wat het artikel in *La libre Belgique* betreft, stelt België, in overeenstemming met artikel 2 van de kaderovereenkomst, dat de federale overheid enkel haar zeg had over de mededeling van de Belgische regering aan de Commissie waarbij de kaderovereenkomst zou worden aangemeld. Maar de tekst van het persartikel en van het perscommuniqué van de NMBS is duidelijk. Indien de persdienst van de NMBS had willen zeggen dat de Belgische regering enkel een aan de Commissie te zenden tekst diende goed te keuren, zou hij hebben aangegeven dat er enkel een puur formeel, geen inhoudelijk probleem diende te worden opgelost.
- (226) Wat de uitspraken van Karel Vinck betreft, zijn de Belgische autoriteiten van mening dat deze enkel betrekking hadden op het beheer van de openbaredienststopdrachten. Dit lijkt niet erg geloofwaardig, want hij is met name over de ABX- en IFB-dossiers geïnterviewd die, zoals de Belgische regering zelf erkent, betrekking hebben op de commerciële activiteiten van de NMBS, niet op de openbaredienststopdrachten.
- c) *Omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst*
- (227) Meer algemeen herinnert de Commissie eraan dat punt 56 van genoemd arrest *Stardust Marine*, volgens hetwelk „elke andere aanwijzing waaruit in het concrete geval blijkt dat de autoriteiten bij de vaststelling van een maatregel zijn betrokken of dat het onwaarschijnlijk is dat zij hierbij niet betrokken zijn, mede gelet op de omvang van deze maatregel, op de inhoud ervan of op de eraan verbonden voorwaarden” in aanmerking moet worden genomen om de toerekenbaarheid van een maatregel aan de lidstaat in kwestie vast te stellen, tot gevolg heeft dat de omvang, de inhoud en de voorwaarden van de kaderovereenkomst bijkomende aanwijzingen van toerekenbaarheid vormen.
- (228) België betwist deze derde aanwijzing en herhaalt dat de NMBS volledig autonoom al haar beslissingen, met uitzondering van beslissingen betreffende het beheer van de openbare diensten, neemt.

⁽³⁸⁾ Artikelen in de pers kunnen een aanwijzing van toerekenbaarheid vormen, zie de besluiten betreffende ABX Logistics, PB C 9 van 14.1.2004, blz. 12; Sniace SA, PB L 108 van 30.4.2003, blz. 35.

⁽³⁹⁾ „Inter Ferry Boats coupée en 2 branches”, op 19 mei 2003 op de site www.lalibre.be online geplaatst.

- (229) De Commissie is van oordeel, dat de wet van 1993, die het statuut van de NMBS vastlegt in de vorm van een vennootschap op aandelen van publiek recht, inderdaad een zekere autonomie aan de NMBS verleent voor haar commerciële activiteiten. Toch herinnert de Commissie eraan, dat de regeringscommissaris op elke vergadering van de raad van bestuur aanwezig is, en dat hij bevoegd is bij de Belgische autoriteiten beroep in te stellen tot nietigverklaring van een beslissing van de raad van bestuur betreffende een aangelegenheid die geen verband houdt met de uitvoering van taken van open baredienst wanneer deze beslissing „de uitvoering van de taken van openbare dienst [...] in het gedrang brengt”.
- (230) Zoals reeds uiteengezet, is de Commissie van mening dat de regeringscommissaris geen beroep kon aantekenen tegen de beslissing om een kasvoorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, omdat deze beslissing, gelet op het bedrag en de vorm, de uitvoering van de taken van openbare dienst niet in het gedrang kon brengen.
- (231) Een andere beoordeling dringt zich op ten aanzien van de beslissing om bijna 100 miljoen EUR te investeren in een bedrijf op de rand van het faillissement. Die beslissing zou de regeringscommissaris ertoe moeten brengen, zich in de zaak te mengen of althans de Belgische autoriteiten te in te lichten, opdat deze zich formeel of informeel in de zaak kunnen mengen, zoals hij bijvoorbeeld in 2000 heeft gedaan in verband met de investeringen in de Italiaanse poot van ABX.
- (232) De Commissie is dan ook van mening, dat de omvang, inhoud en voorwaarden van de kaderovereenkomst, in samenhang met de aanwezigheid en bevoegdheden van de regeringscommissaris, een aanwijzing van toerekenbaarheid vormen.
- d) *Conclusie*
- (233) Bijgevolg concludeert de Commissie, dat de betrokken maatregelen aan de Belgische staat toe te rekenen zijn wat de periode betreft vanaf de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS van 20 december 2002.
- (234) Er dient dus te worden nagegaan, of de maatregelen die de NMBS vanaf 20 december 2002 in verband met IFB heeft genomen, een voordeel voor de begunstigde hebben opgeleverd dan wel integendeel of de NMBS heeft gehandeld als een bedachtzaam investeerder in een marktconomie.
- 4.1.2. *Voordeel voor de begunstigde van de steun met toepassing van het beginsel van de bedachtzame investeerder in een marktconomie*
- (235) Er moet worden nagegaan of de beslissing van de raad van bestuur van de NMBS van 20 december 2002 om het kapitaal van IFB te verhogen door middel van een omzetting van de vervallen vorderingen en door reddingssteun toe te kennen, die de NMBS ertoe gebracht heeft op 7 april 2003 de kaderovereenkomst met IFB te ondertekenen, voor IFB een economisch voordeel heeft gecreëerd, dan wel of deze beslissing ter beoordeling van een particuliere investeerder in de marktconomie staat.
- (236) Aangezien de beslissing van de NMBS om vanaf eind 2000 tot december 2002 geen betaling van haar facturen aan IFB meer te eisen, alsmede de beslissing van de NMBS om een voorschot van 2,5 miljoen EUR te verlenen, niet aan België zijn toe te rekenen, behoeven deze beslissingen niet meer in detail te worden geanalyseerd.
- (237) Pro memorie, de reddingsmaatregelen bestonden in:
- de verlening van betalingsuitstel voor de schuld van 63 miljoen EUR,
 - de toekenning van een kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR,
 - de toekenning van een terugvorderbaar voorschot van 5 miljoen EUR.
- (238) De herstructureringsmaatregelen omvatten de desinvestering van de dochterondernemingen in Frankrijk en de herstructurering en voortzetting van de activiteiten in België. De financiering van deze maatregelen werd eerst gewaarborgd door de reddingsmaatregelen, aangezien het herstructureringsplan erin voorzag dat deze financiering een duurzaam karakter zou krijgen door de omzetting van de volgende vorderingen in aandelenkapitaal:
- de omzetting van de schulden van 63 miljoen EUR waarvoor uitstel van betaling was toegestaan, in aandelenkapitaal;
 - de omzetting van de kredietfaciliteit van 15 miljoen EUR in aandelenkapitaal;
 - de omzetting van de gekapitaliseerde rente in verband met het uitstel van betaling en de kredietfaciliteit in aandelenkapitaal.
- (239) Om te kunnen vaststellen of de NMBS gehandeld heeft als een particuliere investeerder in een marktconomie dient te worden beoordeeld of in soortgelijke omstandigheden een in omvang met de NMBS vergelijkbare particuliere investeerder in een vergelijkbare situatie ertoe had kunnen worden gebracht op dezelfde manier te werk te gaan ⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ Arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, punten 19 en 20.

- (240) Het Hof heeft verduidelijkt, dat een particuliere investeerder zich weliswaar niet noodzakelijkerwijs zal gedragen als een gewone investeerder die zijn kapitaal belegt om daaruit op min of meer korte termijn een rendement te halen, maar dat hij zich ten minste zal moeten gedragen als een privéholding of een privéconcern van ondernemingen met een algemene of sectorale structuurpolitiek, die wordt geleid door het uitzicht op rendement op langere termijn ⁽⁴¹⁾. Het Gerecht heeft verduidelijkt dat de Commissie verplicht is „alle relevante elementen van de litigieuze transactie en haar context volledig te onderzoeken”, teneinde te weten of de staat heeft gehandeld als een bedachtzame investeerder in een markteconomie ⁽⁴²⁾.
- (241) Volgens België in zijn antwoord op de inleidingsbrief zijn de beslissing van de NMBS om IFB te vragen de Franse dochterondernemingen van het concern te desinvesteren, en ook de beslissing van de NMBS om IFB te vragen te herstructureren en zijn activiteiten in België voor te zetten, beslissingen die een particuliere investeerder in een markteconomie zou hebben genomen.
- (242) Volgens de Commissie is niet de vraag relevant of IFB door haar dochterondernemingen in Frankrijk te desinvesteren en te herstructureren en haar activiteiten in België voort te zetten, zich als een investeerder in een markteconomie heeft gedragen, maar wel of de beslissing van de NMBS om deze twee maatregelen te financieren, een beslissing is die een particuliere investeerder zou hebben genomen.
- (243) In 2002/2003 moest de NMBS dus beslissen of het over het geheel genomen goedkoper was de herstructurering van IFB te financieren (die de desinvestering van de dochterbedrijven in Frankrijk en de voortzetting van de activiteiten in België impliceerde) dan IFB failliet te laten gaan. De Commissie heeft als vaste praktijk, ervan uit te gaan dat een particuliere investeerder de activiteiten van een dochtermaatschappij voortzet als uit een vergelijking tussen de liquidatie- en de herstructureringskosten van die dochter blijkt dat de liquidatiekosten hoger zijn dan de herstructureringskosten ⁽⁴³⁾.
- (244) Allereerst dienen dus de kosten voor de NMBS van deze twee scenario's, herstructurering en liquidatie van IFB, te worden vastgesteld.

4.1.2.1. Kosten van de herstructurering van IFB

- (245) In het eerste scenario besteedt de NMBS 95,3 miljoen EUR aan de financiering van de herstructurering van

IFB in de vorm van afstand van invordering van in kapitaal omgezette vorderingen. Na afloop van de herstructurering bezit zij 100 % van een onderneming waarvan de waarde wordt geraamd op 31 miljoen EUR maar met 34,2 miljoen EUR voorzieningen en 15 miljoen EUR financiële schulden (exclusief de schulden aan de NMBS), die dus een nettowaarde heeft van – 18 miljoen EUR. De Commissie acht deze op erkende methoden rustende schattingen realistisch.

- (246) De Commissie stelt bijgevolg vast, dat de NMBS bij een verkoop van IFB slechts een negatieve verkoopprijs had kunnen verkrijgen.

4.1.2.2. Hypothetische kosten van de liquidatie van IFB

- (247) In het tweede scenario ziet de NMBS eveneens af van de invordering van haar 95 miljoen EUR vorderingen. België is van oordeel, dat bovendien, op basis van de bij de sluiting van de kaderovereenkomst op 7 april 2003 beschikbare gegevens, de liquidatie van de Belgische activiteiten van IFB de NMBS verplicht zou hebben tot het dragen van extra kosten ten belope van 70,6 tot 161,8 miljoen EUR. Dat bedrag zou overeenkomen met de bedragen die normaal ingevorderd hadden kunnen worden door de liquidatie van de activa (37,5 miljoen EUR), verminderd met de kosten ten gevolge van de liquidatie van de passiva van IFB (67 tot 76,9 miljoen EUR) en de kosten van het na de staking van de activiteiten van IFB overtollig geworden NMBS-personeel (41,1 tot 122,4 miljoen EUR).
- (248) De Commissie deelt deze mening niet. Allereerst betwist zij dat de NMBS de totaliteit van de passiva van IFB zou hebben moeten betalen. Ten tweede betwist zij het door België berekende bedrag van de extra sociale kosten.

Verantwoordelijkheid van de NMBS voor de passiva van IFB

- (249) Anders dan België beweert, wil het feit dat IFB negatieve nettoactiva (invorderingswaarde van de activa verminderd met de waarde van de opeisbare passiva) had, niet zeggen dat bij faillissement, de NMBS het overeenkomstige passivasurplus zou hebben moeten dragen. De Commissie herinnert er immers aan dat een vennootschap als IFB in beginsel voor haar verplichtingen aansprakelijk is met haar eigen vennootschappelijk vermogen. De aansprakelijkheid van de aandeelhouders voor de verplichtingen van de vennootschap is normaal beperkt tot het deel dat zij in het aandelenkapitaal van de vennootschap hebben en is derhalve niet van invloed op het eigen vermogen van de verschillende aandeelhouders. Bepaalde nationale wetgevingen verlenen derden alleen in uitzonderlijke gevallen en onder zeer strikte voorwaarden de mogelijkheid zich op de aandeelhouders te verhalen ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ Arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie, C-305/89, punten 19 en 20.

⁽⁴²⁾ Zie arrest van 6 maart 2003, WestLB Girozentrale/Commissie, T-228/99 en T-233/99, Jurispr. 2003, II-435, punt 2251.

⁽⁴³⁾ Zie beschikking van de Commissie van 7 december 2005, zaak C-53/03, België, ABX Logistics, punten 196 e.v.

⁽⁴⁴⁾ Zie besluit om de procedure uit te breiden C 53/03, België, ABX Logistics, punt 61.

- (250) Bij een faillissement van IFB had de NMBS derhalve haar aandelenkapitaal verloren, maar zou zij de andere schuldeisers van IFB niet behoeven te vergoeden hebben. A priori zouden de kosten van het faillissement van IFB voor de NMBS in haar hoedanigheid van aandeelhouder dus nihil zijn geweest, en niet 29,5 tot 39,4 miljoen EUR zoals de Belgische autoriteiten beweren.
- (251) In haar beschikkingenbeleid erkent de Commissie evenwel dat een vennootschap die zich in de situatie van de NMBS bevindt, in een andere hoedanigheid dan die van aandeelhouder de verplichting zou kunnen hebben om kosten te dragen ⁽⁴⁵⁾. In het onderhavige geval betreft het met name de volgende kosten:
- als schuldeiser verliest de NMBS haar vorderingen op IFB, ten minste in verhouding tot haar aandeel in de niet door activa gedekte passiva van IFB; de Commissie kan aannemen dat, rekening houdend met de rol van de NMBS in de liquidatie van IFB, dit risico naar schatting maximaal de totale vorderingen van de NMBS op IFB had kunnen bedragen, namelijk 95 miljoen EUR;
 - de Commissie zou kunnen aannemen dat het voor de NMBS als moedermaatschappij, om haar reputatie te redden, verstandig zou zijn geweest een deel over te nemen van de niet-betaalde schulden aan de leveranciers van IFB die ook leveranciers van de NMBS zijn.
- (252) Derhalve dient het maximumbedrag te worden geschat dat de NMBS in dat opzicht mogelijk had moeten dragen. In dat verband schat België zelf dat de in dat opzicht door de NMBS te dragen meerkosten niet meer zouden hebben dienen te bedragen dan 13 miljoen EUR. In feite zouden de reële meerkosten lager hebben kunnen uitvallen, omdat de schuldeisers van IFB eerst een deel van hun vorderingen uit de liquidatie van IFB zouden hebben ingevorderd en slechts voor het saldo door de NMBS vergoed zouden zijn. Dat bedrag van 13 miljoen EUR dient dus als een maximum te worden beschouwd.
- Bedrag van de extra sociale kosten voor de NMBS**
- (253) De Commissie is van mening dat in beginsel een particuliere investeerder in een markteconomie die moet kiezen tussen het financieren van de herstructurering van zijn dochteronderneming en het failliet laten gaan ervan, ertoe gebracht kan worden rekening te houden met de kosten van de inkrimping van zijn personeel indien die personeelsinkrimping een rechtstreeks en onvermijdelijk gevolg was van het failliet laten gaan van de dochteronderneming.
- (254) België komt tot de conclusie, dat bij het faillissement van IFB de NMBS 530 werknemers teveel zou hebben gehad,
- waarvan er 50 gedetacheerd waren bij IFB en er zich binnen de NMBS 480 bezighielden met activiteiten waarvan de voortzetting afhing van de activiteiten van IFB. De personeelsinkrimping bij de NMBS met 530 eenheden zou kosten hebben teweeggebracht van 122,4 miljoen EUR ofwel 230 000 EUR per werknemer. Deze berekening is in deel 3 verder toegelicht.
- (255) De Commissie is van oordeel dat het niet realistisch is ervan uit te gaan dat de NMBS slechts 21 % van het vroegere door IFB gegenereerde verkeer zou hebben kunnen terugkrijgen. Allereerst zijn, zoals België in zijn antwoord op het inleidingsbesluit erkent, de markten waarop IFB actief is, in volle opgang (groei van 11 % voor de overslag van vracht en groei van 12 % voor het gecombineerd vervoer). Het lijkt dan ook waarschijnlijk dat concurrenten van IFB de activa van IFB zouden hebben overgekocht om deze activiteiten voort te zetten.
- (256) In die veronderstelling zou de koper van IFB goederenvervoerdiensten per spoor nodig hebben gehad. Gezien de zeer sterke positie van de NMBS op de markt van het internationaal goederenvervoer vanuit België, en haar monopolie (tot 1 januari 2007) op de nationale goederenvervoersmarkt in België is de Commissie van oordeel dat de koper van IFB de NMBS als spoorvervoerder had gekozen, ten minste voor een belangrijk gedeelte van zijn verkeer. Derhalve had de NMBS ook bij een faillissement van IFB een zeer groot deel van zijn door IFB gegenereerde spoorverkeer kunnen terugwinnen.
- (257) Bovendien stelt de Commissie vast, dat de markten van het spoorvervoer aan het groeien zijn. Het lijkt dus redelijk aan te nemen, dat de NMBS met de markt zou hebben kunnen meegroeien, waardoor de 50 bij IFB gedetacheerde werknemers gaandeweg opnieuw in de NMBS hadden kunnen worden geïntegreerd.
- (258) Concluderend stelt de Commissie dat België niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de NMBS 480 werknemers te veel zou hebben gehad bij een faillissement van IFB en dat de 50 bij IFB gedetacheerde werknemers niet opnieuw hadden kunnen worden geïntegreerd.
- (259) Op grond van de door België toegezonden gegevens is de Commissie van oordeel dat de NMBS in het tweede scenario (net als in het eerste scenario) eveneens afziet van de invordering van haar vorderingen tot een maximumbedrag van 95,3 miljoen EUR en daarbuiten maximaal 13 miljoen EUR aan kosten draagt.

4.1.2.3. Conclusie

- (260) Daar de NMBS in de twee scenario's afziet van haar vorderingen op IFB tot een totaalbedrag van 95,3 miljoen EUR, heeft België niet aangetoond dat

⁽⁴⁵⁾ Zie beschikking van de Commissie van 7 december 2005, zaak C-53/03, ABX Logistics, punten 204 e.v.

de NMBS, door voor het eerste scenario te kiezen (financiering van de herstructurering), waardoor zij een onderneming in handen krijgt met een geschatte negatieve waarde van – 18 miljoen EUR, een economisch verstandige keuze heeft gemaakt vergeleken met het tweede scenario (liquidatie), waarvan in het kader van deze procedure enkel geschatte meerkosten van maximaal 13 miljoen EUR worden aangetoond.

- (261) De Commissie concludeert dat België niet heeft aangetoond dat de NMBS als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gehandeld door de — aan de Belgische staat toe te rekenen — beslissing te nemen om de herstructurering en de voortzetting van de activiteiten van IFB in België alsmede de desinvestering van de activiteiten van IFB in Frankrijk te financieren.

4.1.3. *Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen de lidstaten*

- (262) De Commissie moet een analyse maken van de situatie op de desbetreffende markt en van het marktaandeel van de begunstigde ondernemingen op deze markt, alsmede van het effect dat de financiële steun zal hebben op de concurrentiesituatie ⁽⁴⁶⁾.
- (263) In casu is de financiële steun toegekend aan een onderneming die actief is op voor concurrentie opengestelde markten en zich met andere marktdeelnemers uit diverse lidstaten in een concurrentiesituatie bevindt, zoals hierboven in het deel 2 van deze beschikking is aangetoond. De financiële steun vervalst dus de mededinging of dreigt die te vervalsen en beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig of dreigt dit ongunstig te beïnvloeden.
- (264) De Belgische regering betwist in haar antwoord op de inleidingsbrief dat deze twee criteria van artikel 87, lid 1, zijn vervuld, omdat de Commissie geen bewijs van dergelijke vervalsingen van de mededinging zou hebben geleverd.
- (265) De Commissie wijst de Belgische autoriteiten erop, dat artikel 87, lid 1, spreekt van een dreigende vervalsing. De Commissie dient bijgevolg niet het bewijs te leveren van een vervalsing van de mededinging, maar moet op overtuigende wijze de kans op dergelijke vervalsingen duidelijk maken, hetgeen in de inleidingsbrief (punten 212 en 213) alsmede in deze beschikking is gebeurd.

4.1.4. *Conclusie: aanwezigheid van staatssteun*

- (266) Concluderend stelt de Commissie, dat de financiering door de NMBS van de herstructurering van IFB (in België) en van de staking van haar activiteiten in Frankrijk in de vorm van de omzetting in kapitaal van de schulden tot een totaalbedrag van 95,3 miljoen EUR staatssteun inhoudt.

4.2. **Verenigbaarheid van de steun**

- (267) Artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag bepaalt: „met de gemeenschappelijke markt zijn verenigbaar: steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad”.

- (268) De door België via de NMBS toegekende steun zou met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen zijn op grond van artikel 87, lid 3, onder c), zoals door de Commissie geïnterpreteerd in haar richtsnoeren van 1999 en 2004.

4.2.1. *Verenigbaarheid als reddingssteun*

- (269) Alleen maatregelen die kassteun inhouden, zouden als reddingssteun verenigbaar kunnen zijn. In het onderhavige geval omvat de kassteun de toekenning van het betalingsuitstel, de kredietfaciliteit en het terugvorderbare voorschot.

- (270) Om te beginnen rijst de vraag welke versie van de richtsnoeren van toepassing is. De laatste versie van deze richtsnoeren is op 10 oktober 2004 in werking getreden. Punt 7 ervan, „Datum van toepassing en duur”, luidt als volgt:

„(102) De Commissie zal deze richtsnoeren toepassen met ingang van 10 oktober 2004 tot 9 oktober 2009.

(103) Aanmeldingen die door de Commissie vóór 10 oktober 2004 zijn geregistreerd, zullen worden getoetst aan de criteria die gelden op het tijdstip van de aanmelding.

(104) De Commissie zal onderzoeken of reddings- of herstructureringssteun die zonder haar toestemming — en dus in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag — is toegekend, verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt op basis van de onderhavige richtsnoeren wanneer die steun geheel of gedeeltelijk na de bekendmaking van deze richtsnoeren in het Publicatieblad van de Europese Unie is toegekend. In alle overige gevallen zal zij het onderzoek verrichten op basis van de op het tijdstip van de toekenning van de steun geldende richtsnoeren.”

- (271) De kassteun is toegekend op 7 april 2003 door de sluiting van een kaderovereenkomst tussen IFB en de NMBS. De toekenning ervan is gebeurd zonder voorafgaande aanmelding bij de Commissie en dus in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag. De beoordeling van de verenigbaarheid ervan als reddingssteun zal dus gebeuren op basis van de richtsnoeren van 1999.

⁽⁴⁶⁾ Arrest van het Hof van 13 maart 1985, Koninkrijk der Nederlanden en Leeuwarder Papierwarenfabriek/Commissie, gevoegde zaken 296/82 en 318/82, punt 24.

(272) Punt 23 van de richtsnoeren van 1999 stelt de vijf volgende voorwaarden vast opdat reddingssteun verenigbaar kan zijn met de gemeenschappelijke markt:

Om door de Commissie te worden goedgekeurd moet reddingssteun, zoals in punt 12 omschreven:

„a) bestaan in kassteun in de vorm van leninggaranties of leningen. In beide gevallen moet de rente op zijn minst vergelijkbaar zijn met de rentepercentages die gelden voor leningen aan gezonde ondernemingen en met name aan de referentiepercentages die door de Commissie zijn vastgesteld;

b) gekoppeld zijn aan leningen die over een periode van ten hoogste twaalf maanden na de laatste storting aan de onderneming moeten worden terugbetaald; eventueel kan de terugbetaling van de lening die in het kader van de reddingssteun is verstrekt, worden gedeckt door herstructureringssteun die in een later stadium door de Commissie is goedgekeurd;

c) worden gerechtvaardigd door dringende sociale omstandigheden en geen ernstig „spill-over“-effect naar andere lidstaten hebben;

d) bij de aanmelding ervan gepaard gaan met een toezegging van de lidstaat, de Commissie binnen zes maanden na de goedkeuring van de reddingssteun, ofwel een herstructureringsplan, ofwel een liquidatieplan voor te leggen, dan wel aan te tonen dat de lening volledig is afgelost en/of dat de garantie is ingetrokken;

e) zich wat het bedrag betreft beperken tot hetgeen noodzakelijk is voor de exploitatie van de onderneming gedurende de periode waarvoor de steun is goedgekeurd (bijvoorbeeld dekking van de loonkosten, lopende leveringen).”

(273) De in de kaderovereenkomst vastgestelde terugbetalingsduur is twaalf maanden. De Belgische regering heeft de Commissie echter meegedeeld, dat deze periode tussen de partijen stilzwijgend is verlengd tot het tijdstip van de kapitaalsverhoging.

(274) Gezien dit gegeven was de Commissie in haar inleidingsbesluit van oordeel (punten 232 en 233) dat aan het criterium van punt 23, onder b), niet werd voldaan en dat de kassteun niet als reddingssteun kon worden goedgekeurd.

(275) België betwist deze juridische beoordeling aan de hand van drie argumenten. België is allereerst van mening, dat de NMBS de reddingsmaatregelen heeft gehandhaafd met als enige doel de Commissie in staat te stellen het onderzoek van de zaak NN 9/2004 te beëindigen. België beroept zich op punt 24 van de richtsnoeren op grond waarvan een goedkeuring van reddingsmaatregelen geldig blijft, totdat de Commissie een uitspraak doet over het herstructureringsplan. De Belgische autoriteiten vragen de Commissie bijgevolg, zich niet op de duur van haar eigen procedure voor goedkeuring van de reddingsmaatregelen te beroepen om de duur van de handhaving van deze maatregelen te betwisten, en op basis van punt 24 van de richtsnoeren van 1999 de reddingsmaatregelen goed te keuren, totdat de Commissie een uitspraak doet over het herstructureringsplan.

(276) De Commissie acht dit argument niet relevant. Punt 24 van de richtsnoeren van 1999 bepaalt immers: „De aanvankelijke goedkeuring van de reddingssteun bestrijkt een periode van maximaal zes maanden of, wanneer de lidstaat binnen deze termijn een herstructureringsplan voorlegt, totdat de Commissie over dit plan een beslissing neemt. Na deze aanvankelijke goedkeuring kan de Commissie, in uitzonderlijke, behoorlijk gemotiveerde gevallen op verzoek van de lidstaat een verlenging van deze termijn toestaan.”

(277) De Commissie merkt op dat België op 7 april 2003 uitvoering heeft gegeven aan de herstructureringssteun. De termijn van zes maanden voor de indiening van een herstructureringsplan verstreek dus op 6 oktober 2003. Aangezien de Belgische autoriteiten het herstructureringsplan aan de Commissie hebben toegezonden tijdens een vergadering van 12 december 2003, hebben zij de termijn van punt 24 van de richtsnoeren niet nageleefd.

(278) Het tweede argument van de Belgische autoriteiten, dat zij bij hun mededeling van 12 augustus 2003 aan de Commissie alle gegevens hebben verstrekt die nodig zijn om uitspraak te doen over de reddingssteun, is evenmin relevant. Immers, het feit dat de Commissie later herhaaldelijk om aanvullende inlichtingen heeft verzocht, wijst erop dat de door België verstrekte inlichtingen niet compleet waren.

(279) Ten aanzien van het argument van de Belgische autoriteiten, dat de Commissie nooit een voorbehoud heeft gemaakt tegen de voorlopige handhaving van de reddingsmaatregelen, volstaat het eraan te herinneren, dat de Commissie in haar brieven van 13 oktober 2003 en 26 januari 2005 de Belgische autoriteiten heeft gewaarschuwd en opmerkaam heeft gemaakt op artikel 3 van Verordening (EG) nr. 659/99 van de Raad inzake de opschorting van de uitvoering van artikel 88,

lid 3, van het EG-Verdrag, op grond waarvan aan te melden steun niet uitgevoerd mag worden alvorens de Commissie een beschikking tot goedkeuring van die steun heeft gegeven of wordt geacht die te hebben gegeven. Bovendien heeft de Commissie de Belgische autoriteiten eraan herinnerd, dat alle in strijd met deze bepaling ten uitvoer gelegde steun op grond van artikel 14 van genoemde verordening van de begunstigde kan worden teruggevorderd.

- (280) De Commissie concludeert daarom, dat de door de NMBS aan IFB verleende kassteun de termijn van twaalf maanden van punt 23, onder b), van de richtsnoeren van 1999 heeft overschreden en dat de Belgische autoriteiten het herstructureringsplan niet binnen een termijn van zes maanden, zoals bepaald in punt 24 van de richtsnoeren van 1999, bij de Commissie hebben ingediend. De door de NMBS toegekende steun kan derhalve niet als reddingssteun worden goedgekeurd. Hij zou echter wel als herstructureringssteun met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen zijn.

4.2.2. Verenigbaarheid van de herstructureringssteun

- (281) Opnieuw rijst de vraag, welke versie van de richtsnoeren van toepassing is. In haar inleidingsbesluit (punt 240) was de Commissie van mening, dat indien de NMBS zou besluiten geen nieuw voordeel aan IFB te verlenen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe had verbonden haar vorderingen in kapitaal om te zetten vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004, de Commissie in haar eindbeslissing de steun van de NMBS aan IFB ou moeten toetsen aan de richtsnoeren van 1999.
- (282) De Belgische autoriteiten hebben de Commissie er in hun antwoord op de inleidingsbrief van op de hoogte gebracht dat de NMBS afzag van de inbreng in natura van haar participatie in de maatschappij TRW in IFB, en dat zij haar aanmelding van 28 februari 2005 introk. De Commissie constateert derhalve dat de NMBS besloten heeft geen nieuw voordeel aan IFB te verlenen, maar zich te beperken tot het omzetten van haar vorderingen in kapitaal.
- (283) Er dient te worden nagegaan of de NMBS zich ertoe verbonden heeft haar vorderingen in kapitaal om te zetten vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004. De Belgische autoriteiten hebben in hun antwoord op de inleidingsbrief aangetoond dat naar Belgisch recht de verbintenis van de NMBS om haar vorderingen in kapitaal om te zetten vaststond vanaf 7 april 2003, het tijdstip van de sluiting van de kaderovereenkomst, en het feit dat deze verbintenis aan een opschortende voorwaarde was

onderworpen, namelijk aanmelding bij de Commissie en goedkeuring door de Commissie, had niet tot gevolg dat deze verbintenis niet langer vaststond en definitief was. Zoals door de Belgische autoriteiten is aangetoond, heeft de vervulling van deze opschortende voorwaarde immers terugwerkende kracht. De verbintenis van de NMBS om haar vorderingen in kapitaal om te zetten staat dus vast sedert 7 april 2003.

- (284) Omdat aan de twee voorwaarden is voldaan, concludeert de Commissie dat in het onderhavige geval de richtsnoeren van 1999 moeten worden toegepast. Deze conclusie is trouwens in overeenstemming met de analyse in het inleidingsbesluit (punt 240), waar de Commissie heeft geconcludeerd:

„[...] indien de NMBS besluit geen nieuw voordeel aan IFB toe te kennen, en indien het bewijs zou worden geleverd dat de NMBS zich ertoe verbonden had haar vorderingen vóór de publicatie van de richtsnoeren van 2004 in kapitaal om te zetten, de Commissie de door de NMBS aan IFB toegekende steun in haar eindbesluit zou moeten onderzoeken op basis van de richtsnoeren van 1999.”⁽⁴⁷⁾.

- (285) Om herstructureringssteun te kunnen ontvangen, moet een onderneming om te beginnen in aanmerking komen voor de toepassing van de richtsnoeren. Om in aanmerking te komen moet de onderneming in moeilijkheden verkeren. De richtsnoeren van 1999 luiden in dit verband (punten 4 en 5) als volgt:

„(4) [...] De Commissie gaat er [...] van uit, dat een onderneming in moeilijkheden verkeert in de zin van de onderhavige richtsnoeren, wanneer zij niet in staat is, noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders en haar schuldeisers bereid zijn in te brengen, haar verliezen, welke zonder steun van buitenaf op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot haar faillissement zullen leiden, tot stilstand te brengen.

- (5) Met name wordt een onderneming, ongeacht haar omvang, voor de toepassing van deze richtsnoeren als een onderneming in moeilijkheden beschouwd:

- a) in het geval van een vennootschap waarvan de vennoten een beperkte aansprakelijkheid hebben, wanneer meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal verdwenen is en meer dan een kwart van dit kapitaal verloren is gegaan gedurende de afgelopen twaalf maanden [...].”

⁽⁴⁷⁾ Besluit tot inleiding van de procedure, steunmaatregel C 46/05, punt 240.

- (286) Zoals reeds aangetoond in het inleidingsbesluit (punt 225), geeft de jaarrekening over 2002 een maatschappelijk kapitaal van 48 miljoen EUR te zien en lopende verliezen vóór belasting van 50 miljoen EUR. Het maatschappelijk kapitaal was derhalve verdwenen, toen de NMBS in april 2003 besloot de steunmaatregelen toe te kennen. Daar meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal op dat tijdstip was verdwenen, waarvan meer dan een kwart in de afgelopen twaalf maanden, is IFB een onderneming die in moeilijkheden verkeert in de zin van de punten 4 en 5 van de richtsnoeren.
- (287) Voorts mag de onderneming geen pas opgerichte onderneming zijn. De richtsnoeren van 1999 luiden in dit verband (punt 7) als volgt:
- „(7) Voor de toepassing van deze richtsnoeren komt een pas opgerichte onderneming niet voor reddings- of herstructureringssteun in aanmerking, zelfs niet wanneer haar aanvankelijke financiële positie onzeker is. Dit geldt vooral voor ondernemingen die na de liquidatie van bestaande ondernemingen worden opgericht of die de activa van deze ondernemingen overnemen.”
- (288) Zoals in deel 2 van de beschikking werd beschreven, is IFB op 1 april 1998 ontstaan door de fusie van Ferry Boats Ltd met InterFerry Ltd en de inbreng van de spoordivisie van Edmond Depaire Ltd in de gefuseerde entiteit. In de inleidingsbrief (punten 218 tot en met 223) had de Commissie twijfels geuit of de nieuwe onderneming IFB de rechtspersoonlijkheid van een van deze drie ondernemingen voortzette dan wel of zij in 1998 nieuw werd opgericht.
- (289) In hun antwoord op de inleidingsbrief hebben de Belgische autoriteiten aangetoond, dat IFB de rechtspersoonlijkheid van het in 1923 geregistreerde Ferry Boats Ltd voortzet. De Commissie concludeert derhalve dat IFB geen pas opgerichte onderneming is in de zin van punt 7 van de richtsnoeren van 1999.
- (290) In punt 3.2.2 van de richtsnoeren van 1999 worden de voorwaarden voor de goedkeuring van herstructureringssteun omschreven. Deze voorwaarden luiden als volgt:
- Het herstructureringsplan dient binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid op lange termijn van de onderneming te herstellen.
 - Er moeten maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken.
 - De steun moet worden beperkt tot het strikt noodzakelijke minimum om de herstructurering mogelijk te maken.
- De Commissie moet in staat worden gesteld, zich aan de hand van regelmatige en gedetailleerde verslagen ervan te vergewissen dat het herstructureringsplan naar behoren wordt uitgevoerd.
 - Er mag slechts eenmaal herstructureringssteun worden toegekend.
- 4.2.2.1. Herstructureringsplan om de economische levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen
- (291) Ten aanzien van het herstructureringsplan waarmee de economische levensvatbaarheid van de onderneming moet worden hersteld, is in de richtsnoeren van 1999 het volgende bepaald:
- „(31) Voorwaarde voor de toekenning van steun is de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan dat, voor alle individuele gevallen van steun, door de Commissie moet zijn goedgekeurd.
- (32) Het herstructureringsplan, waarvan de looptijd zo kort mogelijk moet zijn, dient binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid van de onderneming op lange termijn te herstellen op grond van realistische veronderstellingen betreffende de toekomstige bedrijfsomstandigheden. Herstructureringssteun moet derhalve gekoppeld zijn aan een uitvoerbaar herstructureringsplan waartoe de betrokken lidstaat zich verbindt. Dit plan moet met alle noodzakelijke gegevens, waaronder met name een marktstudie, aan de Commissie worden voorgelegd. De verbetering van de levensvatbaarheid dient voornamelijk tot stand te komen door middel van interne maatregelen waarin het herstructureringsplan voorziet, en mag alleen op externe factoren berusten waarop de onderneming slechts weinig invloed kan uitoefenen, zoals hogere prijzen en een stijging van de vraag, indien de veronderstellingen inzake de marktontwikkeling in ruime kring worden onderschreven. Een herstructurering dient de afstoting van de activiteiten te omvatten die zelfs na de herstructurering structureel verliesgevend zouden blijven.
- (33) Het herstructureringsplan dient de omstandigheden te beschrijven die tot de moeilijkheden van de onderneming hebben geleid, zodat kan worden beoordeeld of de voorgestelde maatregelen passend zijn. Het moet met name de situatie en de verwachte ontwikkeling van vraag en aanbod op de markt van de betrokken producten in aanmerking nemen, aan de hand van optimistische, pessimistische en neutrale scenario's, alsook de specifieke sterke en zwakke punten van de onderneming. Het maakt de onderneming de overgang naar een nieuwe structuur mogelijk die haar uitzicht biedt op levensvatbaarheid op lange termijn alsmede de mogelijkheid geeft tot exploitatie met eigen middelen.

- (34) Het herstructureringsplan moet een omschakeling van de onderneming beogen zodat deze, wanneer de herstructurering voltooid is, in staat is alle kosten, met inbegrip van aflossingen en financiële lasten, te dekken. De verwachte kapitaalopbrengst van de onderneming na de herstructurering moet voldoende zijn zodat zij geen staatssteun meer nodig heeft en op eigen kracht op de markt kan concurreren.”
- (292) De Commissie heeft in haar inleidingsbrief geconcludeerd (punten 242 tot en met 247), dat België een herstructureringsplan heeft verstrekt, dat aan de criteria van de richtsnoeren voldeed, en heeft dus geen twijfel geuit ten aanzien van dat criterium. Na de inleiding van de procedure heeft de Commissie geen opmerkingen van belanghebbenden ontvangen die deze conclusie betwisten.
- (293) De Commissie stelt vast, dat IFB haar economische levensvatbaarheid heeft kunnen aantonen, zowel in haar herstructureringsplan, dat in 2003 is voorgelegd, als in de sindsdien geboekte resultaten. Bijgevolg concludeert de Commissie, evenals in het inleidingsbesluit (punt 271), dat het aan het criterium „herstructureringsplan om de economische levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen” is voldaan.
- (294) Zoals uit punt 290 van deze beschikking blijkt, volstaat evenwel niet alleen het herstructureringsplan met betrekking tot de economische levensvatbaarheid van de onderneming, maar moet ook worden aangetoond dat de steun niet tot ongerechtvaardigde mededingingsvervalsing leidt.
- 4.2.2.2. *Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging*
- (295) Ten aanzien van de voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging is in de richtsnoeren van 1999 (punten 35 tot en met 39) het volgende bepaald:
- „(35) Een voorwaarde voor herstructureringssteun is voorts dat er maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Anders zou moeten worden aangenomen dat door de steun „het gemeenschappelijke belang wordt geschaad” en zou deze derhalve als met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar moeten worden beschouwd.
- (36) Dit houdt meestal in dat de onderneming na de herstructurering geen even belangrijke positie op haar markt(en) meer mag innemen als voordien. Wanneer de betrokken markt(en) vanuit communautair oogpunt met inbegrip van de EER, te verwaarlozen is/zijn, of wanneer het aandeel van de onderneming van deze markt(en) verwaarloosbaar is, moet worden aangenomen dat zich geen ongerechtvaardigde mededingingsvervalsing voordoet. Deze voorwaarde geldt derhalve in beginsel niet voor kleine en middelgrote ondernemingen, behalve wanneer de sectorale regels op het gebied van staatssteun anders bepalen.
- (37) De gedwongen beperking of vermindering van de aanwezigheid op de markt of markten waarop de onderneming actief is, vormt een compenserende maatregel voor de concurrenten. Deze compenserende maatregel moet verband houden met de door de steun veroorzaakte mededingingsvervalsing en met name met de relatieve positie van de onderneming op de markt of markten. De Commissie stelt de omvang van deze beperking vast op grond van de marktstudie die deel uitmaakt van het herstructureringsplan en, wanneer de procedure is ingeleid, op grond van door de belanghebbenden verstrekte inlichtingen. De vermindering van de aanwezigheid van de onderneming op de markt wordt aan de hand van het herstructureringsplan en de voorwaarden die daarin zijn opgenomen, bereikt.
- (38) Een versoepeling van de noodzaak compenserende maatregelen te nemen kan worden overwogen wanneer deze vermindering of beperking tot een duidelijke verslechtering van de marktstructuur zou kunnen leiden, bijvoorbeeld doordat zij indirect het ontstaan van een monopolie of een sterk oligopolistische situatie in de hand werkt.
- (39) De compenserende maatregelen kunnen verschillende vormen aannemen, naargelang op de markt waar de onderneming werkzaam is, al dan niet overcapaciteit heerst. [...]”
- (296) Vóór het inleidingsbesluit hadden de Belgische autoriteiten duidelijk gemaakt, dat IFB twee maatregelen had genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken:
- de staking van haar overslagactiviteiten in Frankrijk;
 - de sluiting van de terminal van Bressoux in België en de verkoop van de participaties in de terminals in Brussel en Zeebrugge in België.
- (297) De Commissie heeft in haar inleidingsbesluit (punten 252 tot en met 265) twijfel geuit ten aanzien van de vraag, of deze maatregelen toereikend waren om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Deze twijfel betrof de twee sectoren waarin IFB haar activiteiten voortzette, namelijk de Belgische overslagmarkt en de Belgische logistiekmarkt.
- a) *De Belgische overslagmarkt*
- (298) De twee in de inleidingsbrief vermelde maatregelen (punt 260) betroffen de Belgische overslagmarkt. In de inleidingsbrief (punten 262 tot en met 264) betwijfelde de Commissie, of deze maatregelen toereikend waren, met name gezien het feit dat de onderneming TRW - het plan was dat de NMBS haar deelname in TRW in IFB zou inbrengen — belangrijke participaties bezat in de terminals van Brussel en Zeebrugge en dat IFB minderheidsparticipaties bezat in een groot aantal Belgische terminals.

- (299) De Belgische regering voert in haar antwoord op de inleidingsbrief verschillende argumenten aan om, de twijfel van de Commissie te weerleggen. Zij onderstreept allereerst dat IFB minder sterk gegroeid is dan de markt (4,1 % groei voor IFB, 10,7 % groei voor de terminals in de haven van Antwerpen, 12 % groei voor de terminals in de ARA-regio). De Commissie meent dat uit deze aanvullende gegevens kan worden afgeleid, dat het marktgewicht van IFB is verminderd na de uitvoering van het herstructureringsplan.
- (300) Vervolgens heeft België aangetoond, dat IFB haar capaciteit op de overslagmarkt had verminderd van 1,5 miljoen TEU in 2002 tot 1,1 miljoen TEU eind 2005. De Commissie oordeelt, dat deze capaciteitsvermindering een belangrijke beperkende maatregel is.
- (301) Ten slotte heeft België de Commissie meegedeeld, dat de inbreng van TRW in IFB niet zal plaatsvinden. De Commissie meent dat deze laatste wijziging belangrijk is, omdat deze tot gevolg heeft dat de sluiting van Bressoux en de verkoop van de participaties in Brussel en Zeebrugge tot een echte vermindering leiden van de aanwezigheid van IFB op de Belgische overslagmarkt.
- (302) Gezien deze argumenten en het feit dat het marktaandeel van IFB is verminderd, meent de Commissie dat België het bewijs heeft geleverd, dat toereikende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken in de overslagsector.
- b) De Belgische logistiekmarkt**
- (303) In haar inleidingsbrief (punten 257 tot en met 259) heeft de Commissie opgemerkt, dat de voorgestelde maatregelen geen betrekking hadden op de logistiekmarkt. De Commissie meende bijgevolg dat de afwezigheid van voorgestelde maatregelen voor de logistiekmarkt, alsmede het feit dat de markt in volle verandering was en dat IFB haar volume aanzienlijk had weten te vergroten, twijfel deed rijzen over de vraag, of België de nadelige gevolgen voor de mededinging zoveel mogelijk had beperkt wat de logistieke activiteiten van IFB betrof.
- (304) De Belgische regering heeft in haar antwoord op de inleidingsbrief vijf argumenten aangevoerd om aan te tonen dat IFB, anders dan de Commissie in haar inleidingsbesluit beweerde, toereikende maatregelen heeft genomen om de mededingingvervalsingen te beperken (zie voor een nadere beschrijving deel 3, punten 177 tot en met 187, van de onderhavige beschikking). Deze argumenten kunnen als volgt worden samengevat:
- vermindering van de capaciteit van de door IFB geëxploiteerde wagons met 49 %;
 - marktaandeel van IFB onder 5 %;
 - tragere groei bij IFB (9,9 %) dan de marktgroei (gemiddeld 12 %);
 - groei hoofdzakelijk dankzij het bulkvervoer, een subsegment van de markt waarop IFB vóór 2002 nauwelijks aanwezig was;
 - vrijmaking van de markt van het goederenvervoer per spoor vanaf 2007, waardoor de concurrentiedruk nog zal toenemen.
- (305) De Commissie stelt vast, dat de vijf argumenten van de Belgische regering overtuigend zijn. Ten aanzien van het eerste argument meent zij dat de Belgische regering heeft aangetoond dat IFB haar logistieke capaciteit heeft verminderd door het aantal geëxploiteerde wagons met 49 % te verminderen, waardoor de concurrentievervalsingen ten gevolge van de betrokken maatregelen kunnen worden beperkt. Ten aanzien van het tweede argument gaat de Commissie akkoord met de Belgische regering dat de marktaandelen van IFB zijn verminderd op de logistiekmarkt in de zin van punt 36 van de richtsnoeren van 1999. Ten aanzien van het derde argument meent de Commissie dat de verduidelijkingen die België aanbrengt om de omzetstijging van IFB te nuanceren, aantonen dat IFB Logistics minder snel gegroeid is dan haar concurrenten en dat de grootste groei een subsector betrof waar IFB slechts marginaal aanwezig is. Ten aanzien van het vierde argument meent de Commissie dat, ook al heeft de beslissing van IFB om haar terminals voor de concurrenten open te stellen waarschijnlijk eveneens met economische overwegingen te maken, het gevolg ervan niettemin is dat de markten waarop IFB actief is, meer worden opengesteld en de negatieve effecten van de steun aldus kunnen worden beperkt. Ten aanzien van het vijfde argument erkent de Commissie dat de situatie van IFB overeenkomsten vertoont met de situatie van SNCF Fret, voor zover IFB net als SNCF Fret actief is in de subsectoren „spoorwegvervoer” en „gecombineerd vervoer”, die vanaf 1 januari 2007 volledig geliberaliseerd zijn ⁽⁴⁸⁾.
- (306) De Commissie concludeert dat België het bewijs heeft geleverd dat toereikende maatregelen zijn genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken in de logistieksector.

⁽⁴⁸⁾ Deze volledige openstelling van de markten, waarin Richtlijn 91/440/EEG voorziet, is ten uitvoer gelegd door een Koninklijk Besluit van 13 december 2005.

c) **Conclusie**

- (307) De Commissie concludeert dat de Belgische autoriteiten het bewijs hebben geleverd dat zij toereikende maatregelen hebben genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor de concurrenten zoveel mogelijk te beperken op de twee betrokken markten.

4.2.2.3. **Beperking van de steun tot het minimum**

- (308) Ten aanzien van de beperking van de steun tot het minimum wordt in de richtsnoeren van 1999 (punten 40 en 41) het volgende gesteld:

„(40) Het bedrag en de intensiteit van de steun moeten tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt, in samenhang met de financiële mogelijkheden van de onderneming, van haar aandeelhouders of van de groep ondernemingen waarvan zij deel uitmaakt. De begunstigden van de steun dienen met eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa wanneer deze niet onontbeerlijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage te leveren aan het herstructureringsplan. Om mededingingvervalsingen te beperken moet de steun in zodanige vorm worden verleend dat de onderneming niet de beschikking krijgt over extra middelen die zouden kunnen worden gebruikt voor agressieve, marktversturende activiteiten die geen verband met het herstructureringsproces houden. Hiertoe onderzoekt de Commissie het niveau van de passiva van de onderneming na de herstructurering evenals na de overdracht of vermindering van vorderingen, met name in het kader van de voortzetting van haar activiteiten na een procedure wegens insolventie ingevolge het nationale recht. Evenmin mag de steun worden gebruikt voor de financiering van nieuwe investeringen die niet noodzakelijk zijn om de levensvatbaarheid te herstellen.

- (41) In ieder geval moet worden aangetoond dat de steun slechts dient om de levensvatbaarheid van de onderneming te herstellen en niet om de begunstigde in staat te stellen de productiecapaciteit tijdens de uitvoering van het herstructureringsplan uit te breiden, behalve indien dit voor het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming noodzakelijk is, zonder dat de mededinging evenwel wordt vervalst.”

- (309) Eerst dient dus te worden nagegaan, of de steun tot het minimum is beperkt, en vervolgens of IFB een passende eigen bijdrage heeft geleverd.

a) **Beperking van de steun tot het minimum**

- (310) Om aan te tonen dat de steun tot het strikte minimum beperkt is, verduidelijkt de Belgische regering, dat de kapitaalsverhoging ertoe beperkt blijft het aandelenkapitaal van IFB, dat als gevolg van de in 2001 en 2002 geboekte verliezen negatief was geworden, in zoverre te herstellen dat de onderneming haar economische levensvatbaarheid kan terugvinden. Zoals in deel 2 van deze beschikking is toegelicht, zal de solvabiliteitsratio, dat wil zeggen de verhouding eigen vermogen/passiva, van IFB na de kapitaalsverhoging 35,6 % bedragen.

- (311) In haar inleidingsbesluit (punt 268) had de Commissie vastgesteld dat de kapitaalsverhoging 20 miljoen EUR onder het bedrag lag dat consultant McKinsey in het herstructureringsplan had aanbevolen. Bovendien merkte de Commissie op (punt 268), dat de voor IFB beoogde solvabiliteitsratio lager was dan die van de terminal-exploitanten en ook, zij het in mindere mate, dan die van de ondernemingen met gemengde activiteiten.

- (312) Zij stelde ook vast, dat die ratio evenwel hoger was dan de gemiddelde solvabiliteitsratio bij de vervoersondernemingen. Daarom concludeerde zij, dat zij niet over voldoende gegevens beschikte om definitief te concluderen dat de steun tot het strikte minimum was beperkt.

- (313) De Commissie meent dat om vast te stellen dat de steun tot het minimum is beperkt, eerst dient te worden nagegaan, of de solvabiliteitsratio van IFB, die activiteiten in België behoudt, niet boven het gemiddelde van haar concurrenten ligt, en vervolgens of IFB haar participaties in Frankrijk tegen de laagst mogelijke kosten heeft gedisinvesteerd.

i) *Solvabiliteitsratio die niet boven het gemiddelde van de concurrenten ligt*

- (314) België heeft in zijn antwoord op de inleidingsbrief aanvullende inlichtingen verstrekt. Het heeft allereerst de solvabiliteitsratio berekend van de zes terminal-exploitanten en de zes logistiekbedrijven die het meest met IFB te vergelijken zijn. Vervolgens heeft België een gemiddelde berekend door de gemiddelde ratio's van de terminal-exploitanten en de logistiekbedrijven te wegen volgens het relatieve gewicht van deze twee activiteiten binnen IFB. Het resultaat is een gemiddelde solvabiliteitsratio van 35,6 %, wat overeenstemt met de solvabiliteitsratio van IFB na de beoogde kapitaalsverhoging.

- (315) Voorts heeft België aangetoond dat de twee meest directe concurrenten van IFB, namelijk de ondernemingen Goselin en Hupac, zeer dicht in de buurt liggende solvabiliteitsratio's hebben (respectievelijk 38,9 % en 34,9 %).

(316) Gelet op de aanvullende inlichtingen die België heeft verstrekt en het feit dat de kapitaalsverhoging vergeleken met de initiële aanbeveling van 120 miljoen EUR in het McKinsey-plan van december 2003 tot 95,3 miljoen EUR is verlaagd, oordeelt de Commissie, dat de kapitaalsverhoging beperkt is tot het strikt noodzakelijke.

ii) *Desinvestering van de participaties in Frankrijk tegen de laagste kosten*

(317) Wat de desinvestering van de dochterondernemingen van IFB in Frankrijk betreft, heeft de Commissie bovendien nagegaan of IFB bij haar terugtrekking altijd voor de goedkoopste optie heeft gekozen om de kosten van de terugtrekking en dus van de steun tot het minimum te beperken.

a) *Acimar*

(318) De gerechtelijke desinvestering van Acimar door middel van een gerechtelijke saneringsprocedure heeft 3,9 miljoen EUR gekost (zie deel 2 van deze beschikking). De Commissie stelt vast, dat België heeft aangevoerd dat het alternatief, namelijk de voortzetting van de activiteiten, IFB genoodzaakt zou hebben de jaarlijkse cashdrain tot eind 2005 te blijven financieren, hetgeen een verlies zou hebben vertegenwoordigd van in totaal 10,8 miljoen EUR, zonder enige zekerheid dat de vorderingen van 3,9 miljoen EUR waarvan bij de gerechtelijke sanering afstand was gedaan, konden worden geïnd.

(319) De Commissie concludeert bijgevolg, dat IFB de goedkoopste optie voor Acimar heeft gekozen.

b) *NFTI-ou*

(320) Wat NFTI-ou betreft, een gezamenlijk door IFB en de Port Autonome de Dunkerque gecontroleerde onderneming die terminals exploiteert in de haven van Duinkerke, heeft IFB twee mogelijkheden verkend: de voortzetting van de activiteiten of de desinvestering door de verkoop van haar participatie. De desinvestering bracht kosten mee van 18,5 miljoen EUR (zie gedetailleerde beschrijving in deel 2 van deze beschikking).

(321) Wat het alternatief betreft, namelijk de voortzetting van de activiteiten, heeft België in zijn antwoord aangetoond, dat dit tot verliezen zou hebben geleid van 36,2 miljoen EUR (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 3 van deze beschikking).

(322) Gezien de kostprijs van de twee opties oordeelt de Commissie, dat IFB de minst dure optie heeft gekozen.

c) *IFB France*

(323) De overdracht van IFB France, het latere AGEF, aan NFTI-ou heeft 0,9 miljoen EUR gekost (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking). Vervolgens rijst de vraag of het failliet laten gaan van IFB France voor IFB niet goedkoper zou zijn geweest.

(324) Zoals in geval van verkoop zou IFB haar vorderingen op IFB France ter waarde van 0,8 miljoen EUR hebben moeten opgeven. Het failliet laten gaan van de onderneming zou volgens België echter extra kosten hebben veroorzaakt: IFB zou de verkoopprijs van 0,1 miljoen EUR niet hebben kunnen realiseren, hetgeen tot waardeverminderingen op haar participatie zou hebben geleid, en IFB zou in totaal 0,8 miljoen EUR aan de 14 werknemers hebben moeten betalen, die op grond van het Franse arbeidsrecht hun werk zouden hebben verloren na de faillietverklaring.

(325) De Commissie is van oordeel, dat België niet het bewijs heeft geleverd dat IFB het risico liep deze sociale kosten te dragen. Daarom moet de Commissie dit argument verwerpen⁽⁴⁹⁾. De Commissie concludeert bijgevolg dat de overdracht van IFB France IFB ten minste evenveel heeft gekost als de voortzetting van de activiteiten.

(326) De Commissie concludeert bijgevolg dat IFB een van de twee minst dure opties heeft gekozen.

d) *Dry Port Dunkerque*

(327) Voor Dry Port Dunkerque is besloten de onderneming te liquideren, met eerst de verkoop van een deel van de activa, namelijk de participatie van 8,6 % in NFTI-ou. Dit heeft 7,9 miljoen EUR gekost (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking).

(328) In het alternatieve scenario, dat wil zeggen de voortzetting van de activiteiten, zou IFB de door de verliezen van de onderneming gegenereerde jaarlijkse cashdrain hebben moeten financieren, hetgeen een extra last van 2,6 miljoen EUR zou hebben gevormd.

(329) Bijgevolg was liquidatie de goedkoopste optie.

e) *SSTD*

(330) Gezien de strategische beslissing om de Franse markt te verlaten, was de beslissing om SSTD voor 0,2 miljoen EUR te verkopen (zie gedetailleerde beschrijving hierboven in deel 2 van deze beschikking) de voordeligste optie voor IFB.

⁽⁴⁹⁾ Zie het arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie (Hytasa), C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Jurispr. 1994, blz. I-1403, punt 22, en de beschikking van de Commissie van 22 juli 1998 in de zaak-SDBO (PB L 103 van 20.4.1999, blz. 19).

f) **Conclusie**

(331) De Commissie concludeert dat IFB haar participaties in Frankrijk tegen de laagst mogelijke kosten heeft gedesinvesteerd en dat bijgevolg de financiering door de NMBS van deze desinvestering die nodig was voor de levensvatbaarheid van het resterende deel van IFB, tot het mogelijke minimum is beperkt.

b) **Eigen bijdrage van de begunstigde**

(332) Punt 40 van de richtsnoeren van 1999 luidt als volgt:

„De begunstigden van de steun dienen met eigen middelen, zo nodig door de verkoop van activa wanneer deze niet onontbeerlijk zijn voor het voortbestaan van de onderneming of door externe financiering tegen marktvoorwaarden, een belangrijke bijdrage te leveren aan het herstructureringsplan.”.

(333) In de inleidingsbrief (punt 270) had de Commissie opgemerkt, dat volgens het herstructureringsplan IFB geen belangrijke eigen bijdrage tot haar herstructurering leek te leveren en dat de Commissie dan ook betwijfelde of IFB voldoende tot haar herstructurering bijdroeg.

(334) België heeft in zijn antwoord op de inleidingsbrief in detail verduidelijkt wat het verstaat onder de eigen bijdrage van IFB tot haar herstructurering (zie de beschrijving in deel 3, punten 194 tot en met 201, van deze beschikking).

(335) De Commissie beoordeelt de verduidelijkingen van België als volgt:

i) *Kosten van de herstructurering*

(336) De Commissie stelt eerst de totale kosten van de herstructurering vast, na aftrek van de productiviteitswinsten en de verminderde behoeften aan werkkapitaal.

Nettokosten van de herstructurering	
Netto-exploitatieverlies	2,749
Buitengewone lasten	0,032
Stijging van de behoefte aan werkkapitaal	12,998
Vervangingsinvesteringen in niet-financiële vaste activa	6,611
Investeringen in financiële vaste activa	1,882
Rentebetalingen aan andere ondernemingen dan de NMBS	2,351
Terugbetaling van de financiële schuld	16,599
Gedeeltelijke terugbetaling van schuld en rente aan de NMBS	81,7
Belastingenschulden	0,077
Totaal	125,56

(337) In dit verband acht de Commissie het, overeenkomstig haar beschikkingenbeleid⁽⁵⁰⁾, gerechtvaardigd om zich te baseren op de cijfers in bovenstaande tabel in plaats van de door België opgevoerde kosten (zie tabel hierboven na punt 184), met name om de volgende redenen:

— Exploitatieverlies (cashdrain). België had in de herstructureringskosten een bedrag van 27,916 miljoen EUR opgenomen als „bruto-exploitatieverlies”. De Commissie is, overeenkomstig haar beschikkingenbeleid⁽⁵¹⁾, van oordeel dat alleen het netto-exploitatieverlies in de herstructureringskosten moet worden opgenomen. Dit verlies kan worden berekend door de productiviteitswinsten in de herstructureringsperiode (25,167 miljoen EUR) af te trekken van het bruto-exploitatieverlies in de herstructureringsperiode (27,916 miljoen EUR). Het netto-exploitatieverlies bedraagt dus 2,749 miljoen EUR.

— Variatie van de behoefte aan werkkapitaal. België vermeldt onder „kosten” en onder „eigen bijdrage” een variatie van de behoefte aan werkkapitaal⁽⁵²⁾. Volgens het beschikkingenbeleid van de Commissie⁽⁵³⁾ moet voor de herstructureringskosten alleen de nettostijging van de behoefte aan werkkapitaal, die 12,998 miljoen EUR bedraagt⁽⁵⁴⁾, in aanmerking worden genomen.

— Overdrachten binnen de groep. België neemt overdrachten binnen de groep die verband houden met de centralisering van de Belgische participaties van de groep, in de herstructureringskosten op, onder de rubriek „investeringen in financiële vaste activa”. De volgende overdrachten werden verricht: de door Haeger & Schmidt International (een 100 %-dochter van IFB in Duitsland, die nader wordt beschreven in deel 2, punt 47, van de inleidingsbrief) gehouden aandelen van RKE (een Belgische onderneming, die ook nader wordt beschreven in deel 2, punt 47, van de inleidingsbrief) zijn overgedragen aan IFB, die deze nu rechtstreeks en niet meer indirect

⁽⁵⁰⁾ Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

⁽⁵¹⁾ Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

⁽⁵²⁾ De stijging wordt verklaard door de behoefte om de lopende werkzaamheden te financieren, het verschil tussen handelsvorderingen en -schulden op te vangen en voldoende liquide middelen te behouden. De daling heeft plaatsgevonden in het midden en aan het eind van de herstructureringsperiode. Zo heeft IFB in 2004 en 2005 ongeveer 2,7 miljoen EURvrijgemaakt door haar lagere behoefte aan werkkapitaal. Die lagere behoefte was het resultaat van het terugkrijgen van een bedrag van 0,9 miljoen EURaan werkkapitaal van OCHZ bij de verkoop van de participatie van 50 % in die onderneming, en van de kortere betalingstermijn die aan de klanten vanaf 2004 in vergelijking met 2003 werd toegestaan, in combinatie met een ongewijzigd betalingsbeleid ten aanzien van de leveranciers.

⁽⁵³⁾ Zie beschikking van de Commissie van 5 december 2005, ABX Logistics, zaak C-53/03, punt 247.

⁽⁵⁴⁾ Dit bedrag is als volgt berekend: 7,685 miljoen EUR (stijging in België) + 8,000 (stijging in Frankrijk) — 2,687 miljoen EUR (daling), zie tabel in deel 3, punt 184.

via Haeger & Schmidt International houdt. De vergoeding voor deze transactie bedroeg 1,6 miljoen EUR en werd voldaan door middel van een betaling in contanten van 0,6 miljoen EUR en een vermindering van de vorderingen (rekening-courant) van IFB op Haeger & Schmidt International ten belope van 1 miljoen EUR.

De Commissie is van mening dat deze transactie, die een interne overdracht binnen de IFB-groep uitmaakt, niet in aanmerking kan worden genomen als onderdeel van de herstructureringskosten, omdat zij financieel neutraal is op het niveau van de groep. Tegenover de kosten van 0,6 miljoen EUR voor IFB staat immers een verbeterd resultaat van 0,6 miljoen EUR van Haeger & Schmidt International, dat in de geconsolideerde rekeningen van de groep als winststijging is opgevoerd.

ii) *Financiering door de NMBS en eigen bijdrage van IFB*

(338) De NMBS financiert de herstructurering voor een bedrag van 95,3 miljoen EUR. Zoals in de punten 199 tot en met 237 is aangetoond, is deze financiering aan België toe te rekenen. Zij zal worden verricht door de kredietfaciliteit en de vorderingen waarvoor een betalingsuitlet was verleend, evenals de desbetreffende rente, in kapitaal om te zetten.

(339) In tegenstelling tot punt 43 van de richtsnoeren van 2004 sluiten de richtsnoeren van 1999 niet uit, dat de eigen bijdrage van de onderneming voor de toekomst verwachte winsten omvat. De Commissie is van mening, dat toekomstige winsten in het kader van de richtsnoeren van 1999 een eigen bijdrage kunnen vormen, indien deze te voorzien waren ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(340) IFB zal aan haar eigen herstructurering bijdragen, om te beginnen met haar voor de jaren 2004, 2005 en 2006 voorziene winsten, die samen 10,5 miljoen EUR zouden moeten bedragen. Zoals reeds uiteengezet, was de prognose van deze winsten gebaseerd op bij IFB bekende feitelijke gegevens ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan, zoals belangrijke nieuwe contracten die waren afgesloten, een verlaging van de loonkosten door een personeelsinkrimping, en verwachte synergieën in het herstructureringsplan. De Commissie concludeert bijgevolg, dat deze toekomstige winsten te voorzien waren ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(341) IFB zal ook een bijdrage leveren met haar financiële inkomsten, die afkomstig zijn van op haar bankrekeningen gecumuleerde rente ten belope van in totaal 1,4 miljoen EUR. Zoals beschreven in punt 187, waren deze toekomstige inkomsten te voorzien ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(342) Door middel van de verkoop van „niet-financiële” vaste activa aan particuliere ondernemingen zal IFB nog eens 4,771 miljoen EUR bijdragen. Behalve de verkoop van

diverse activa van relatief beperkt belang (die samen 0,271 miljoen EUR vertegenwoordigen) omvat dit deel van de bijdrage hoofdzakelijk de desinvestering in 2004 van de activa die werden gebruikt in de OCHZ-terminal. De mede-eigendomsrechten (50 %) op deze door OCHZ gebruikte activa zijn overgedragen voor een prijs van 4,5 miljoen EUR.

(343) Met de verkoop van „financiële” vaste activa, dat wil zeggen de verkoop van minderheidsparticipaties aan particuliere ondernemingen, zal IFB 9,287 miljoen EUR vrijmaken. Deze inkomsten zijn behaald door de desinvestering van:

— Autocare Europe en IFB France in 2003,

— ESV OCHZ, Brussels Port Invest NV en Brussels Terminal Intermodal NV in 2004, en

— CNC Ferry Boats Intermodal in 2005.

Zoals beschreven in punt 187, waren deze toekomstige inkomsten te voorzien ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan.

(344) De Commissie is van oordeel, dat België heeft aangetoond dat IFB haar activiteiten tot haar corebusiness heeft beperkt door middel van de zojuist beschreven verkopen aan particuliere ondernemingen.

(345) Door het aangaan van kredieten bij particuliere kredietinstellingen heeft IFB 3,3 miljoen EUR weten te mobiliseren in 2003 en 2006. Deze kredieten zijn nader beschreven in de punten 75 tot en met 79 van het inleidingsbesluit. Zij zijn aangegaan tegen marktvoorwaarden en zonder garantie van de NMBS of de Belgische staat bij de bankinstellingen.

(346) Ten slotte draagt IFB 1,105 miljoen EUR bij die afkomstig is van buitengewone inkomsten. Deze buitengewone inkomsten zijn meerwaarden op de verkoop van niet-financiële vaste activa (voornamelijk EAOS-wagons en rollend materieel in de terminals).

(347) De Commissie concludeert, dat de eigen bijdrage van IFB aan de kosten van haar herstructurering 24,927 miljoen EUR beloopt. In de volgende tabel zijn alle bijdragen van IFB opgevoerd:

Winsten 2004-2006	10,429
Financiële inkomsten	1,368
Verkoop van niet-financiële vaste activa	4,771
Verkoop van financiële vaste activa	9,287
Bij particuliere banken aangegane kredieten	3,300
Buitengewone inkomsten	1,105
Totaal	30,26

Conclusie met betrekking tot de eigen bijdrage

- (348) Samengevat moet worden gesteld dat de totale kosten voor de herstructurering van IFB, die 125,56 miljoen EUR bedragen, voor 95,3 miljoen EUR ofwel 76 % door de NMBS zijn betaald. Deze financiering is toe te rekenen aan de Belgische staat. De overige 30,26 miljoen EUR (ofwel 24 %) wordt door IFB zelf gedragen.
- (349) De Commissie herinnert eraan, dat in dit geval de richtsnoeren van 1999 geen minimumniveau voor de eigen bijdrage voorschrijven, maar slechts een belangrijke bijdrage. Voor zover de nieuwe richtsnoeren van 2004, die hier niet van toepassing zijn, evenwel een eigen bijdrage van meer dan 50 % verlangen, meent de Commissie dat het nuttig is te herinneren aan de specifieke problemen in verband met de onderhavige herstructurering (waarvan in België 250 banen rechtstreeks afhangen), aan het belang van de capaciteitsvermindering (vermindering van 49 % van het volume van de spoorwagens, overdracht van verschillende terminals) en aan het belang van het gecombineerde vervoer, een markt waarop IFB in hoofdzaak actief is, in het vervoersbeleid van de Europese Unie.
- (350) De Commissie concludeert, dat een bijdrage van 24 % onder deze omstandigheden een belangrijke bijdrage vormt, mede gelet op de omvang van IFB en de desastreuze financiële situatie van de onderneming vóór haar herstructurering.

4.2.2.4. Jaarverslag en „one time, last time”

- (351) Punten 45 en 48 van de richtsnoeren van 1999 luiden als volgt:

„(45) De Commissie moet in staat worden gesteld zich, op grond van regelmatige en gedetailleerde verslagen die de betrokken lidstaten bij haar indienen, van een behoorlijke uitvoering van het herstructureringsplan te vergewissen.

- (48) Om eventueel misbruik van steun te voorkomen, mag herstructureringssteun slechts eenmaal worden verleend. Wanneer de Commissie in kennis wordt gesteld van een voornemen tot het verlenen van herstructureringssteun, moet de lidstaat aangeven of de onderneming in het verleden reeds staatssteun voor herstructurering heeft ontvangen, met inbegrip van steun die vóór de inwerkingtreding van deze richtsnoeren is verleend en van niet-aangemelde steun. Zo dit het geval is en wanneer de herstructurering is beëindigd of sinds de uitvoering van het plan is gestaakt, minder dan tien jaar is verstreken, zal de Commissie de toekenning van

nieuwe herstructureringssteun gewoonlijk niet goedkeuren, behalve onder uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden die de onderneming niet zijn toe te rekenen. onder onvoorziene omstandigheden worden gebeurtenissen verstaan die ten tijde van de opstelling van het herstructureringsplan volstrekt niet konden worden voorzien.”

- (352) Zoals reeds is vastgesteld in het inleidingsbesluit (punt 271), heeft de Belgische regering ermee ingestemd een jaarverslag bij de Commissie in te dienen, zodat de Commissie kan beoordelen of het herstructureringsplan ten uitvoer wordt gelegd overeenkomstig de door de Belgische autoriteiten aangegane verbintenissen.
- (353) Zoals eveneens is vastgesteld in het inleidingsbesluit (punt 272), is aan het criterium „one time, last time” voldaan.

5. CONCLUSIE

- (354) De Commissie stelt vast, dat België een deel van de betrokken maatregelen onrechtmatig en in strijd met artikel 88, lid 3, van het Verdrag, ten uitvoer heeft gelegd. Het onderzoek van de maatregelen heeft evenwel aangetoond, dat deze gedeeltelijk niet als steun zijn aan te merken en wat de rest betreft, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De financiering van de herstructurering van de activiteiten van Inter Ferry Boats (IFB) in België en de financiering van de desinvestering van de activiteiten van IFB in Frankrijk ten bedrage van 95,3 miljoen EUR door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, die zijn toe te rekenen aan en ten uitvoer zijn gelegd door België, zijn aan te merken als staatssteun voor herstructurering, die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 24 april 2007.

Voor de Commissie

Jacques BARROT

Vicevoorzitter

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 4 juni 2008

betreffende de door Hongarije toegekende steunmaatregel C 41/05 in het kader van de stroomafnameovereenkomsten

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 2223)

(Slechts de tekst in de Hongaarse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/609/EG)

DE COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN,

vermoedde de Commissie dat de PPA's onrechtmatige staatssteunelementen bevatten.

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 schrijven van 31 maart 2004, geregistreerd op dezelfde dag, hebben de Hongaarse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.) ⁽²⁾ krachtens de procedure die is opgenomen in bijlage IV, punt 3, lid 1, onder c), van het Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, Estland, Cyprus, Letland, Litouwen, Hongarije, Malta, Polen, Slovenië en Slowakije tot de Europese Unie (de „interim-procedure”). Het aangemelde besluit voorziet in een compensatieregeling voor de kosten gedragen door de door de staat gecontroleerde groothandelaar in elektriciteit (*közvetítő nagykereskedelmi engedélyes*), het bedrijf Magyar Villamos Művek Zrt. (hierna „MVM”). De Commissie heeft deze kennisgeving geregistreerd als steunmaatregel HU 1/2004.
- (2) De Hongaarse autoriteiten en de Commissie hebben verschillende officiële brieven betreffende de maatregel uitgewisseld ⁽³⁾. De Commissie heeft ook opmerkingen van derden ontvangen ⁽⁴⁾. In de loop van de interim-procedure, ontdekte de Commissie dat de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit in feite was gestructureerd rond langlopende stroomafnameovereenkomsten (hierna „PPA's”) tussen MVM en bepaalde energieproducenten. Op basis van de destijds beschikbare informatie

- (3) Bij schrijven van 13 april 2005, geregistreerd op 15 april 2005, hebben de Hongaarse autoriteiten de kennisgeving van Regeringsbesluit 183/2002 ingetrokken. Op 4 mei 2005 heeft de Commissie, in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (hierna de „procedureverordening”) ⁽⁵⁾, ambtshalve een staatssteundossier met betrekking tot de PPA's geregistreerd (zaaknummer NN 49/05).
- (4) Bij schrijven van 24 mei 2005 (D/54013), heeft de Commissie de Hongaarse autoriteiten om aanvullende inlichtingen gevraagd. Het antwoord, gedateerd 20 juli 2005, is op 25 juli 2005 door de Commissie geregistreerd. Nadere informatie is verstrekt door de Hongaarse autoriteiten bij brief van 28 september 2005, geregistreerd op 30 september 2005.
- (5) Bij schrijven van 9 november 2005 heeft de Commissie Hongarije in kennis gesteld van haar besluit om ten aanzien van de PPA's de procedure als beschreven in artikel 88, lid 2 van het EG-Verdrag in te leiden (hierna het „inleidingsbesluit”). Het inleidingsbesluit is gepubliceerd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽⁶⁾.
- (6) In het inleidingsbesluit uitte de Commissie haar twijfels over de verenigbaarheid van de PPA's met de gemeenschappelijke markt en werden belanghebbenden opgeroepen opmerkingen te maken.
- (7) Na een door de Commissie ingewilligd verzoek ⁽⁷⁾ de termijn voor de indiening van opmerkingen te verlengen, diende Hongarije zijn opmerkingen met betrekking tot het inleidingsbesluit in op 31 januari 2006, registratie door de Commissie op 1 februari 2006.

⁽¹⁾ PB C 324 van 21.12.2005, blz. 12.⁽²⁾ Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.) betreffende de precieze regels voor de definitie en het beheer van gestrande kosten.⁽³⁾ Brieven van de Hongaarse autoriteiten gedateerd op 4 juni 2004, geregistreerd op dezelfde dag en 20 oktober 2004, geregistreerd op 21 oktober 2004.⁽⁴⁾ Brief gedateerd op 21 december 2004 van energieproducent AES-Tisza Erőmű Kft.⁽⁵⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.⁽⁶⁾ PB C 324 van 21.12.2005, blz. 12.⁽⁷⁾ Verzoek van 14 december 2005, door de Commissie ingewilligd op 20 december 2005.

- (8) Na verschillende door de Commissie ingewilligde verzoeken ⁽⁸⁾ de termijn voor de indiening van opmerkingen te verlengen, werden de opmerkingen van derden als volgt door de Commissie geregistreerd: opmerkingen van MVM op 11 januari 2006; van een derde partij die verzocht om geheimhouding van haar identiteit op 20 januari 2006; van de energiecentrale Mátra op 20 januari en 6 maart 2006; van de bank [...] op 10 februari 2006; van de energiecentrale AES-Tisza op 13 en 14 februari 2006; van de bank [...] op 13 februari 2006; van Electrabel SA en haar energiecentrale Dunament op 14 februari 2006; van energiecentrale Boedapest op 21 februari 2006; en van de energiecentrale Csepel op 21 februari 2006.
- (9) Nadat de Hongaarse autoriteiten hadden bevestigd de door derden in het kader van deze procedure geleverde informatie vertrouwelijk te zullen behandelen ⁽⁹⁾, stuurde de Commissie op 25 april per brief bovengenoemde opmerkingen door naar Hongarije.
- (10) De Hongaarse autoriteiten dienden het eerste deel van hun reacties op opmerkingen van derden in per brief van 28 juni 2006, geregistreerd op 29 juni 2006, en het tweede deel per brief van 24 juli 2006, geregistreerd op 25 juli 2006.
- (11) Omdat zij wist dat er in Hongarije veranderingen in de wetgeving met betrekking tot de energiesector gepland waren, stuurde Commissaris Kroes op 17 oktober 2006 een brief aan minister Kóka, waarin zij er bij de Hongaarse overheid op aandrong om in de nieuwe wetgeving de kwestie van de PPA's en mogelijke compenserende maatregelen te regelen in overeenstemming met het EU-recht.
- (12) Het bedrijf AES-Tisza diende op 19 december 2006 nadere opmerkingen in waarin het zich beklaagde over diverse aspecten van de procedure van de Commissie.
- (13) Bij brieven van 21 november 2006 (geregistreerd op 23 november 2006) en 15 januari 2007 (geregistreerd op dezelfde dag) en op vergaderingen met de Commissie op 18 december 2006 en 8 maart 2007, bevestigden de Hongaarse autoriteiten van plan te zijn de wetgeving aan te passen in verband met de liberalisering van de energiesector en daarmee ook de bestaande situatie op de groothandelsmarkt voor elektriciteit te veranderen.
- (14) De Commissie verzocht op 23 april 2007 om aanvullende informatie. Hongarije antwoordde 5 juni 2007 en stuurde de aanvullende informatie op 6 augustus 2007.
- (15) Bij schrijven van 4 mei 2007 lieten de Hongaarse autoriteiten de Commissie weten bezig te zijn met de instelling van een werkomité voor de onderhandelingen met alle betrokken energieproducenten inzake de beëindiging of de wezenlijke aanpassing van de PPA's. Op 11 mei 2007 nam de regering inderdaad Besluit nr. 2080/2007 (V.11.) inzake langlopende stroomafnameovereenkomsten in de energiesector ⁽¹⁰⁾ aan, waarmee genoemd werkomité werd ingesteld (aangestuurd door het kabinet van de minister-president) om zonder tijdverlies de kwestie van de PPA's in overeenstemming met de EU-regels voor staatssteun op te lossen en waarmee de opening van officiële onderhandelingen op dit gebied met de betrokken energieproducenten werd bevolen. Bij schrijven van 3 juli 2007 informeerde de Hongaarse regering de Commissie over de uitkomst van de eerste onderhandelingen die in juni 2007 hadden plaatsgevonden.
- (16) In het kader van het liberaliseringsproces werd op 2 juli 2007 de nieuwe wet inzake elektrische energie ⁽¹¹⁾ gepubliceerd, waarna deze deels van kracht werd op 15 oktober 2007 en deels op 1 januari 2008. Bij schrijven van 25 juli 2007 informeerde de Hongaarse regering de Commissie over de resultaten van de nieuwe Elektriciteitswet wat betreft de openstelling van de Hongaarse elektriciteitsmarkt. De nieuwe wet veranderde echter niets aan de PPA's zelf: deze bleven onveranderd van kracht tussen MVM en de in het inleidingsbesluit genoemde energieproducenten.
- (17) In een brief van 26 juli 2007 stelde de Commissie de Hongaarse autoriteiten aanvullende vragen.
- (18) Op 7 september 2007 registreerde de Commissie een brief van de Hongaarse regering waarin om meer tijd werd verzocht om de onderhandelingen met de energieproducenten te kunnen afronden.
- (19) Op 24 september en 31 oktober 2007 registreerde de Commissie de antwoorden van Hongarije op haar vragen van 26 juli 2007.
- (20) Op 14 december 2007 stuurde de Commissie de Hongaarse autoriteiten, krachtens artikel 5, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 (hierna de „procedureverordening”) een herinnering met een overzicht van de vragen waarvoor de geleverde informatie nog onvolledig was. De Hongaarse autoriteiten antwoordden hierop in een brief van 16 januari 2008.
- (21) De Hongaarse autoriteiten stelden dat zij niet in staat waren de vragen van de Commissie volledig te beantwoorden, omdat de bedrijven Dunament en AES-Tisza de gevraagde gegevens niet hadden aangeleverd.

⁽⁸⁾ Verzoeken geregistreerd op 9 januari 2006 (Budapesti Erőmű), 16 januari 2006 (AES-Tisza, [...] ^(*)), 17 januari 2006 (Electrabel), 19 januari 2006 [...] en 20 januari 2006 (Csepeli Erőmű), ingewilligd door de Commissie in brieven gedateerd op 13, 18, 20, 24 januari en 27 februari 2006.

^(*) Gegevens die onder het beroepsgeheim vallen zijn in de tekst van het besluit aangegeven met teken [...].

⁽⁹⁾ Brief geregistreerd op 3 april 2006.

⁽¹⁰⁾ 2080/2007 (V.11.) Korm. Határozat a villamos energia iparban kötött hosszú távú szerződések rendezéséről.

⁽¹¹⁾ Wet LXXXVI van 2007.

- (22) Daarom nam de Commissie op 15 februari 2008 een bevel tot het verstrekken van inlichtingen aan waarin Hongarije werd gemaand de in het besluit opgesomde gegevens binnen vijftien dagen te verstrekken.
- (23) Op 27 februari stuurde de energiecentrale Dunament de Commissie een kopie van haar reactie op de vragen van de Hongaarse autoriteiten waarin werd uitgelegd waarom de vragen niet konden worden beantwoord. De Hongaarse autoriteiten antwoordden op 4 en 13 maart 2008. Op uitdrukkelijk verzoek van de energiecentrale Dunament voegden de Hongaarse autoriteiten bij hun antwoord brieven van 14 mei 2007, 21 augustus 2007, 13 september 2007, 7 december 2007, 14 januari 2008 en 20 februari 2008, die door Dunament aan het ministerie van Financiën en aan het Hongaarse Energiebureau waren gestuurd. De Hongaarse autoriteiten hadden niet eerder kopieën van deze brieven aan de Commissie doen toekomen⁽¹²⁾, maar hadden gedurende de procedure in hun antwoorden op de vragen van de Commissie de informatie opgenomen die zij relevant achtten.
- (24) Uit de reacties van de Hongaarse autoriteiten blijkt dat AES-Tisza Hongarije niet heeft geantwoord. Op 10 maart 2008 stuurde AES-Tisza Commissaris Kroes per fax een brief waarin het uiteenzette van mening te zijn dat de Hongaarse autoriteiten reeds in het bezit waren van alle gegevens waarom de Commissie had verzocht.
- (25) In hun antwoord van 13 maart 2008 bezorgden de Hongaarse autoriteiten aan de Commissie, op basis van de hun beschikbare informatie, de relevante gegevens met betrekking tot vragen 1 a) tot en met d) van hoofdstuk III van het bevel tot het verstrekken van inlichtingen. Ze verstrekten echter geen aanvullende gegevens in verband met de onder punt 1 e) van hoofdstuk III van het bevel tot het verstrekken van inlichtingen gestelde vraag betreffende de investeringen van beide bovengenoemde energieproducenten.
- (26) Een aanzienlijk deel van de sinds de registratie van zaak HU1/2004 uitgewisselde informatie betreft de interpretatie en de concrete toepassing van de mededeling van de Commissie betreffende de onderzoeksmethode van staatssteun die verband houdt met gestrande kosten („methode voor gestrande kosten”)⁽¹³⁾. Uit de in deze procedure ingediende documenten bleek dat de Hongaarse autoriteiten van plan waren een stelsel van compensaties voor gestrande kosten te introduceren, waarvan in deze beschikking een beoordeling opgenomen had kunnen worden. Gedurende de procedure vond daarom tussen de Commissie en de Hongaarse autoriteiten een uitgebreide discussie plaats over de precieze invulling van een compensatiestelsel dat Hongarije zou kunnen aannemen zodat het aan de criteria van de methode zou voldoen.
- (27) Ondanks de technische discussie over een mogelijk toekomstig compensatiemechanisme hebben de Hongaarse autoriteiten, tot op de datum van dagtekening van deze beschikking, geen officieel door de Hongaarse regering bevestigd alomvattend compensatiemechanisme voorgelegd aan de Commissie. In hun brief van 13 maart 2008 bevestigden de Hongaarse autoriteiten expliciet dat zij, op dat moment, nog geen compensatiebedragen voor gestrande kosten wilden toekennen; maar ze behielden zich het recht voor om in een later stadium dergelijke compensatie aan bepaalde energieproducenten te verlenen.
- (28) De Commissie vroeg de Hongaarse regering in een brief van 7 april 2008 bepaalde gegevens te bevestigen. De Hongaarse autoriteiten verstrekten de gevraagde informatie in een op 22 april 2008 geregistreerde brief.
- (29) In hun brief van 20 mei 2008 lieten de Hongaarse autoriteiten de Commissie weten dat de PPA van de energiecentrale Paks op 31 maart 2008 door partijen was beëindigd. Hoewel de energiecentrales Csepel en Pannon in april 2008 beëindigingsovereenkomsten ondertekend hebben, hangt de inwerkingtreding van deze overeenkomsten, op de datum van dagtekening van deze beschikking, nog af van goedkeuring door de aandeelhouders en bankinstellingen.

Andere gerelateerde aanhangige procedures

- (30) Energiecentrale Boedapest heeft middels een verzoekschrift van 3 maart 2006 bij het Gerecht van eerste aanleg beroep aangetekend tegen het inleidingsbesluit. Het zaaknummer dat aan het beroep is toegewezen is T-80/06. Op 6 juni 2006 heeft de energiecentrale Csepel verzocht in de onderhavige procedure te mogen tussenkomen ter ondersteuning van energiecentrale Boedapest en dit verzoek is bij beschikking van het Gerecht van 11 maart 2008 ingewilligd.
- (31) Bovendien zijn er bij het International Centre for the Settlement of Investment Disputes in Washington, D.C, tegen de Republiek Hongarije twee internationale arbitrageprocedures aanhangig gemaakt door de elektriciteitsbedrijven [...] en [...], die allebei aandelen bezitten in energiecentrales die in Hongarije PPA's hebben. De procedures zijn gebaseerd op de op investeringsbescherming gerichte bepalingen in het Verdrag inzake het Energiehandvest.

2. GEDETAILLEERDE BESCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGEL

Historische achtergrond van de PPA's

- (32) Van 31 december 1991 tot en met 31 december 2002 was de Hongaarse elektriciteitsmarkt georganiseerd rondom één exclusieve koper: het bedrijf Magyar Villamos Művek (MVM). MVM is voor 99,9 % in handen van de overheid en houdt zich bezig met energieopwekking en -transport en met zowel de groothandel als de detailhandel in energie. In dit model van de exclusieve koper konden de energieproducenten hun opgewekte energie

⁽¹²⁾ Met uitzondering van de brieven van 7 december 2007 en 14 januari 2008.

⁽¹³⁾ Aangenomen door de Commissie op 26 juli 2001. De methode is gepubliceerd op de website van de Commissie: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html

alleen direct aan MVM leveren (tenzij MVM de contracten met de regionale distributiebedrijven opzegde) en was MVM het enige bedrijf dat elektriciteit mocht leveren aan de regionale distributiebedrijven. Uit hoofde van Wet XLVIII van 1994 inzake elektrische energie („Energiewet I”), moest MVM zorg dragen voor betrouwbare energielevering in Hongarije tegen de laagst mogelijke kosten.

- (33) Wet CX van 2001 inzake Elektrische Energie („Energiewet II”, ter vervanging van Energiewet I) trad op 1 januari 2003 in werking. Hiermee werd een duaal model voor de Hongaarse elektriciteitsmarkt ingevoerd dat van kracht bleef tot 1 januari 2008, toen Wet LXXXVI van 2007 inzake Elektrische Energie („Energiewet III”, ter vervanging van Energiewet II) in werking trad. In dit duale model waren er een openbaarnutssegment en een mededingingssegment en konden bepaalde klantengroepen (en die groepen werden geleidelijk steeds verder uitgebreid) overstappen naar het mededingingssegment. Binnen het openbaarnutssegment bleef MVM de enige groothandelaar, terwijl in het vrijemarktsegment andere handelaars het toneel betraden. Met Energiewet III kwam er een eind aan het bestaan van het openbaarnutssegment maar bleven huishoudelijke afnemers en bepaalde kleine commerciële afnemers (zoals toegestaan door de tweede elektriciteitsrichtlijn⁽¹⁴⁾) aanspraak kunnen maken op universele dienstverlening.
- (34) Energiewet I verplichtte MVM de totale energiebehoefte van het land te bepalen en eens in de twee jaar een nationaal bouwprogramma energiecentrales (*Országos Erőműépítési Terv*) op te stellen. Dit programma moest dan worden voorgelegd aan en aangenomen door de regering en het parlement van Hongarije.
- (35) Uit Energiewet I en de door de Hongaarse regering ingediende opmerkingen⁽¹⁵⁾ blijkt dat midden de jaren negentig de meest spoedeisende doelstellingen op de Hongaarse energiemarkt waren: betrouwbare energievoorziening tegen de laagst mogelijke kosten, modernisering van de infrastructuur (met name ook om te voldoen aan de gangbare milieunormen) en de noodzakelijke herstructurering van de energiesector. Om deze algemene doelstellingen te verwezenlijken werden langlopende stroomafnameovereenkomsten aangeboden aan buitenlandse investeerders die dan zouden investeren in de bouw en modernisering van energiecentrales in Hongarije. Deze PPA's werden ondertekend door enerzijds de energieproducenten en anderzijds het bedrijf MVM.

⁽¹⁴⁾ Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van Richtlijn 96/92/EG (PB L 176 van 15.7.2003, blz. 37).

⁽¹⁵⁾ Opmerkingen ingediend op 20 juli 2005, geregistreerd op 25 juli 2005.

De PPA's

- (36) De PPA's gesloten door MVM en individuele energiecentrales⁽¹⁶⁾ zorgden voor een evenwichtige productieportefeuille waardoor MVM kon voldoen aan de verplichting om te zorgen voor betrouwbare energielevering. MVM kan zo zowel de basisbelasting (met lignietgestookte en kerncentrales) als de piekbelasting (met gasgestookte centrales) aan.
- (37) De PPA's verplichten de energieproducenten om naar behoren hun opwekkingsinstallaties te onderhouden en te exploiteren. Zij reserveren de complete opwekkingscapaciteit (in MW) van de energiecentrales, of het grootste deel ervan, voor MVM. Deze capaciteitstoe wijzing is onafhankelijk van het daadwerkelijke gebruik van de centrale. De PPA's bepalen dat MVM, naast de gereserveerde capaciteit, van elke energiecentrale een minimale hoeveelheid elektriciteit (in MWh) afneemt.
- (38) In het geval van centrales die hiertoe technisch in staat zijn, omvatten de PPA's soms zogenaamde „systeemdiensten”⁽¹⁷⁾, die MVM verleent aan de transportnetbeheerder MAVIR.
- (39) De uit 1995-1996 stammende PPA's (zeven van de tien PPA's die ter beoordeling voorliggen) zijn gegund met het oog op de privatisering van de energiecentrales. Deze PPA's zijn gebaseerd op een modelovereenkomst die op verzoek van de Hongaarse regering door een internationaal advocatenkantoor is opgesteld. Er heeft geen aanbestedingsprocedure plaatsgevonden voor de sluiting van de PPA's. Er was echter wel een aanbestedingsprocedure voor de privatisering van de energiecentrales. De PPA's (die werden gesloten vóór de privatisering) maakten deel uit van het privatiseringspakket. Sommige van deze overeenkomsten (vooral die met Mátra, Tisza en Dunament) zijn na de privatisering door de partijen op bepaalde punten gewijzigd.
- (40) De PPA van de centrale Csepel is getekend in 1997 naar een ietwat ander model. In dit geval heeft echter geen aanbestedingsprocedure plaatsgevonden en de ondertekening van de PPA was eveneens gekoppeld aan de privatisering van de centrale.
- (41) De PPA van de energiecentrale Ujpest (een van de drie centrales van energiecentrale Budapest) is in 1997 met energiecentrale Boedapest getekend, ook zonder specifieke aanbestedingsprocedure.
- (42) Alleen de PPA van de centrale Kispest (nog een — verouderde — vestiging van energiecentrale Budapest, die destijds zo goed als herbouwd is) is in 2001 getekend als gevolg van een open aanbestedingsprocedure.

⁽¹⁶⁾ In enkele gevallen, zoals bij Mátra en Dunament, waren er afzonderlijke PPA's voor de verschillende productieblokken van de energiecentrales.

⁽¹⁷⁾ Zoals balanceringsvermogen, tertiaire reserves, black-start-voorziening, etc.

- (43) Van 2000 tot en met 2004 besloeg de middels de PPA's gereserveerde capaciteit ongeveer 80 % van de totale Hongaarse elektriciteitsvraag (in MW). Van 2005 tot aan de datum van dagtekening van deze beschikking was dat aandeel circa 60-70 %. Naar verwachting zou dit in de periode van 2011 tot 2024 geleidelijk afnemen. ⁽¹⁸⁾
- (44) Van de bijna twintig PPA's die tussen 1995 en 2001 zijn getekend, waren er ten tijde van de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie (1 mei 2004) tien nog steeds van kracht.
- (45) Onderhavige beschikking betreft enkel de PPA's die op 1 mei 2004 van kracht waren. Zij heeft geen betrekking op PPA's die al voor die datum zijn beëindigd. Weliswaar

zijn ook in april 2008 sommige PPA's (zie overweging 29) door de partijen beëindigd, maar deze beschikking heeft wel betrekking op deze PPA's en beoordeelt hun staatssteunkarakter en hun verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt in de periode van 1 mei 2004 tot aan hun beëindigingsdatum (april 2008).

De energiecentrales met PPA's en de geldigheidsperiodes van de PPA's

- (46) De energiecentrales die onder PPA's en deze beschikking vallen staan genoemd in onderstaande tabel. De aangegeven geldigheidsperiode heeft betrekking op de oorspronkelijk in de PPA's zelf opgenomen geplande einddata van de PPA's.

Tabel 1

Overzicht van de elektriciteitsopwekkende bedrijven PPA's, de belangrijkste aandeelhouders en de geldigheidsperiode van de PPA's

Naam elektriciteitsbedrijf	Belangrijkste aandeelhoudersgroep	Energiecentrales onder PPA	Geldigheidsduur PPA
Budapesti Erőmű Rt.	EDF	Kelenföldi Erőmű	1996-2011
		Újpesti Erőmű	1997-2021
		Kispesti Erőmű	2001-2024
Dunamenti Erőmű Rt.	Electrabel	Dunament F-blokken	1995-2010 (getekend in 1995, van kracht in 1996)
		Dunament G2-blok	1995-2015 (getekend in 1995, van kracht in 1996)
Mátrai Erőmű Rt.	RWE	Mátrai Erőmű	1995-2022 (geldigheid oorspronkelijk tot 2015, verlengd tot 2022 in 2005)
AES-Tisza Erőmű Kft.	AES	Tisza II Erőmű	1995-2016 (getekend in 1995, van kracht in 1996) ([...])
Csepeli Áramtermelő Kft.	ATEL	Csepel II Erőmű	1997-2020 (getekend in 1997, van kracht in 2000)
Paksi Atomerőmű Rt.	MVM	Paksi Atomerőmű	1995-2017 (*) (getekend in 1995, van kracht in 1996)
Pannonpower Holding Rt.	Dalkia	Pécsi Erőmű	1995-2010 (getekend in 1995, van kracht in 1996)

(*) Door een onderling akkoord beëindigd in maart 2008.

⁽¹⁸⁾ Deze cijfers zijn gebaseerd op de berekening van reserveringen van opwekkingscapaciteit (in MW) en niet op die van de hoeveelheid verkochte elektriciteit (in MWh). Ze zijn door de Hongaarse autoriteiten aan de Commissie bezorgd bij schrijven van 4 juni 2004. Dezelfde cijfers zijn te vinden in het verslag van het door de Hongaarse mededingingsautoriteit uitgevoerde onderzoek naar de Hongaarse elektriciteitsmarkt (15 mei 2006).

Prijzen

- (47) In Regeringsbesluit 1074/1995 (VIII.4.) waarin de elektriciteitsprijzen worden gereguleerd, heeft de regering zich ertoe verbonden dat per 1 januari 1997 (het begin van de zogenaamde eerste prijsreguleringscyclus), de groothandels- en detailhandelsprijzen niet alleen de gerechtvaardigde exploitatiekosten zouden dekken, maar ook een rendement op het eigen vermogen van 8 % zouden realiseren. De regering heeft de energiecentrales met een PPA derhalve een rendement van 8 % gegarandeerd.
- (48) Per 1 januari 2001 (het begin van de tweede prijsreguleringscyclus), waren de officiële prijzen inclusief 9,8 % winst op de activa (*eszközarányos megtérülés*) voor de energiecentrales. Het hogere percentage hield niet noodzakelijk een verandering van de daadwerkelijke bedragen in, aangezien het om twee verschillende rendementsverhoudingen ging (de eerste werd berekend op basis van het eigen vermogen, de tweede op basis van de activa). De prijzen waren gecorrigeerd voor inflatie.
- (49) De gereguleerde prijzen bleven tot en met 31 december 2003 gelden voor de energiecentrales.
- (50) Gedurende deze periode van gereguleerde prijzen analyseerde het Hongaarse Energiebureau de kostenstructuur van alle energiecentrales en zette het de prijzen voor de afname van elektriciteit door MVM vast op een niveau dat winstgevendheid garandeerde.
- (51) Dit prijszettingmechanisme had betrekking op de volgende belangrijke kostenposten ⁽¹⁹⁾:
- vaste kosten: afschrijvingen, verzekering, bepaalde vaste onderhouds- en bedrijfskosten, rente op leningen [*hitelkamatok*], buitenbedrijfstelling [*rekultivációs költségek*], fiscale kosten (belastingen), personeelsuitgaven [*személyi jellegű költségek*], milieubeschermingskosten, betalingen aan het Centrale Nucleaire Fonds [*Központi Nukleáris Alap befizetések*] voor de kerncentrale en buitengewone uitgaven [*rendkívüli ráfordítások*];
 - variabele kosten: brandstofkosten.
- (52) Het Hongaarse Energiebureau had tot taak te controleren of de gedekte kosten redelijk en noodzakelijk waren.
- (53) De officiële prijs verving de door de PPA's vastgestelde prijs.
- (54) Vanaf 1 januari 2004 werden de prijzen vastgesteld aan de hand van de formules in de PPA's. De precieze betekenis van de formules werd duidelijk in het kader van de jaarlijkse prijsonderhandelingen tussen MVM en de energieproducenten.
- (55) De prijsformules in de PPA's zijn uitermate complex, maar ze zijn opgesteld op basis van dezelfde uitgangspunten als tot januari 2004 toegepast door het Hongaarse Energiebureau. Volgens de door de Hongaarse autoriteiten ingediende opmerkingen ⁽²⁰⁾, is de bijlage over prijsdefinities bij de PPA's opgesteld met behulp van de formules en definities in bovengenoemd Regeringsbesluit 1074/1995 betreffende de regulering van elektriciteitsprijzen. (Volgens de desbetreffende brief zijn „de formules en definities uit het regeringsbesluit overgenomen in de overeenkomsten.”) Derhalve zijn de uitgangspunten voor prijszetting van de PPA's, net als het mechanisme voor de vaststelling van gereguleerde prijzen, gebaseerd op de gerechtvaardigde kostencategorieën.
- (56) Elke PPA bevat twee belangrijke vergoedingscomponenten: de capaciteitsvergoeding (oftewel de vergoeding voor het beschikbaar stellen van capaciteit) voor de gereserveerde capaciteit (in MW) die de vaste kosten plus de winst (kosten van kapitaalverschaffing) dekt en de elektriciteitsvergoeding voor de variabele kosten. De verschillende PPA's voorzien in verschillende extra vergoedingen. Afhankelijk van de PPA kan het bij deze extra vergoedingen om een bonus/malusregeling gaan die voor de energieproducenten fungeert als stimulans om te opereren volgens het beginsel van de laagst mogelijke kosten, of om aanvullende vergoedingen voor het aanhouden van opwekkingsreserves, het anders inplannen van onderhoudswerkzaamheden op verzoek van MVM, het verhogen van de belasting in de piekuren en het minimaliseren van de belasting tot onder het contractueel vastgelegde niveau in de daluren, etc. De periodieke (per jaar, kwartaal, maand) aanpassingen van capaciteitsvergoedingen zijn afhankelijk van een aantal factoren: activering van uitgevoerde aanpassingsprojecten, verschillende rentecategorieën, wisselkoersen, inflatie-indexcijfers, etc. Met de capaciteitsvergoeding en de aanvullende vergoedingen worden ook de systeemdiensten (voor zover afgesproken in de PPA) vergoed. De elektriciteitsvergoedingen zijn gekoppeld aan de brandstofkosten en aan de specifieke brandstofwarmtebenutting (*fajlagos tüzelőhő felhasználása*). Ze worden bepaald op basis van doorberekening van de variabele kosten.
- (57) Opgemerkt zij dat de definities van de gedekte kostencategorieën volgens de prijsregulering vóór 1 januari 2004 en in de PPA's niet noodzakelijkerwijs identiek zijn. Uit de door Hongarije ingediende opmerkingen ⁽²¹⁾ blijkt bijvoorbeeld dat de capaciteitsvergoedingen volgens de PPA's voor de centrales [...] en Dunament hoger waren dan volgens de prijsregulering. Dit kwam doordat de PPA's ook aanpassingen aan de installaties dekten, waardoor de vaste kosten hoger uitkwamen. Deze hogere vaste kosten leidden geleidelijk (doordat de aanpassingen geleidelijk werden uitgevoerd) tot hogere capaciteitsvergoedingen volgens de PPA's dan volgens het prijsreguleringsmechanisme. Ten gevolge van de bilaterale onderhandelingen tussen MVM en de producenten traden ook nog andere verschillen op tussen de gereguleerde prijzen en de PPA-prijzen.

⁽¹⁹⁾ Overzicht gebaseerd op informatie die op 20 oktober 2004 door de Hongaarse autoriteiten is aangeleverd en op de richtlijnen van het Hongaarse Energiebureau voor de uitvoering van een kostenonderzoek naar aanleiding van de prijszetting van januari 2001 (*A Magyar Energia Hivatal irányelve a 2001. januári ármegállapítás előkészítését célzó költség-felülvizsgálat végzéséhez*).

⁽²⁰⁾ Brief van 20 juli 2005, geregistreerd op 25 juli 2005.

⁽²¹⁾ Brief van 28 juni 2006, geregistreerd op 29 juni 2006.

- (58) Ongeacht deze verschillen bevestigde iedere energiecentrale met een PPA volgens de door Hongarije op 20 oktober 2004 en 20 juli 2005 ingediende opmerkingen dat zowel de methode voor de prijsberekening als de gebruikte kostencategorieën na afloop van de prijsregulering grotendeels gelijk waren gebleven aan die welke voorheen door het Hongaarse Energiebureau waren toegepast.
- (59) De na 1 januari 2004 toegepaste PPA-prijzen bleven gebaseerd op de berekening van gerechtvaardigde (vaste en variabele) kosten + winst.
- (60) Uit het bovenstaande volgt dat, ondanks het feit dat prijsregulering ophield te bestaan op 31 december 2003, de prijzen niet echt geliberaliseerd raakten, aangezien de prijszetting voor elektriciteit op groothandelniveau gebaseerd bleef op het in de PPA's toegepaste rendementsbeginsel ⁽²²⁾.
- (61) Op 6 februari 2006 nam het Hongaarse parlement Wet XXXV van 2006 ⁽²³⁾ aan waarmee prijsregulering door de overheid opnieuw werd ingevoerd voor de in het kader van de PPA's aan MVM verkochte elektriciteit. Het eerste nieuwe prijsbesluit werd op 9 december 2006 van kracht. Vanaf die datum werd de prijsregulering van de PPA's gedurende ongeveer een jaar vervangen door de prijsformule van de regering (tot en met 31 december 2007).
- (62) Per 1 januari 2008 werd, in het kader van de liberalisering van de markt, met Energiewet III een eind gemaakt aan de gereguleerde energie-opwekkingsprijzen alsmede aan het naast elkaar bestaan van het openbaar nutsegment en het vrijemarktsegment.
- (63) Dientengevolge worden vanaf 1 januari 2008 de prijzen van in het kader van de PPA's door energieproducenten aan MVM verkochte elektriciteit weer bepaald door de prijsformules van de PPA's. De uitgangspunten van deze formules zijn niet veranderd sinds hun vorige gebruik: ze zijn op dezelfde wijze samengesteld als in de periode van 1 januari 2004 tot en met 8 december 2006 (zie overwegingen 54 tot en met 59).
- (64) Derhalve blijft de prijsstelling in het kader van PPA's gebaseerd op het beginsel van een vast rendement op de investering.

Gereserveerde capaciteit

- (65) De energieproducenten reserveren de gehele capaciteit van de productie-eenheden die onder de PPA's vallen, of een aanzienlijk deel ervan, voor MVM.

Tabel 2

De binnenlandse energieopwekkingscapaciteit van Hongarije ⁽²⁴⁾

Capaciteit	2004	2005	2006	2007
Totaal geïnstalleerde opwekkingscapaciteit ⁽¹⁾	8 777	8 595	8 691	8 986
Bruto beschikbare capaciteit ⁽²⁾	8 117	8 189	8 097	8 391
Netto beschikbare capaciteit ⁽³⁾	7 252	7 792	7 186	7 945
Piekbelasting van het Hongaarse elektriciteitsnet	6 356	6 409	6 432	6 605

⁽¹⁾ Totaal geïnstalleerde opwekkingscapaciteit (*Beépített teljesítőképesség*): de nominale opwekkingscapaciteit in MW van de installaties in de Hongaarse energiecentrales. Kan alleen veranderen door extra installaties te installeren of deze te verwijderen.

⁽²⁾ Bruto beschikbare capaciteit (*Rendelkezésre álló állandó teljesítőképesség*): De daadwerkelijk beschikbare capaciteit van de energiecentrale, rekening houdend met permanent toegestane overbelasting en permanente tekorten. Geïnstalleerde capaciteit na aftrekkingen vanwege een permanent karakter en na toevoeging van toegestane overbelasting.

⁽³⁾ Netto beschikbare capaciteit (*Igénybe vehető teljesítőképesség*): de daadwerkelijk beschikbare capaciteit na aftrekkingen in verband met gepland onderhoudswerk.

⁽²²⁾ Zie ook het verslag van het door de Hongaarse mededingingsautoriteit uitgevoerde onderzoek naar de Hongaarse elektriciteitsmarkt (15 mei 2006).

⁽²³⁾ A villamos energia árszabályozását érintő egyes törvények módosításáról szóló 2006. évi XXXV törvény (Wet XXXV van 2006 betreffende wijzigingen aan de regulering van elektriciteitsprijzen).

⁽²⁴⁾ De cijfers in de tabel zijn gebaseerd op de in het statistisch jaarboek voor elektriciteit (*Villamosenergia Statisztikai Évkönyv*) gepubliceerde gegevens. Zie ook de op 21 april 2008 ingediende brief van de Hongaarse autoriteiten.

Tabel 3

Opwekkingscapaciteit van de energiecentrales onder PPA ⁽²⁵⁾

(in MW)

Energiecentrale	Capaciteit	2004	2005	2006	2007
Kelenföld	Netto beschikbare capaciteit	90,1	97,6	97,2	78,0
	Gecontracteerde capaciteit ⁽¹⁾	83,3	89,8	89,4	71,9
Ujpest	Netto beschikbare capaciteit	106,3	106,1	106,2	106,0
	Gecontracteerde capaciteit	99	98,8	98,9	98,7
Kispest	Netto beschikbare capaciteit	46,1	110,2	110,2	109,6
	Gecontracteerde capaciteit	43	102,6	102,6	102,3
Dunament F	Netto beschikbare capaciteit	1 020	1 020	1 020	1 020
	Gecontracteerde capaciteit	928,2	923,1	923,1	923,1
Dunament G2	Netto beschikbare capaciteit	187,6	223,1	223,1	223,7
	Gecontracteerde capaciteit	178,4	212,4	212,4	213
AES-Tisza	Netto beschikbare capaciteit	638,0	824,7	824,7	824,7
	Gecontracteerde capaciteit	[...] ^(a)	[...] ^(b)	[...] ^(b)	[...] ^(b)
Csepel	Netto beschikbare capaciteit	348,9	331	355	349,5
	Gecontracteerde capaciteit	323	307	329	324
Pannon	Netto beschikbare capaciteit	25,9	25,9	25,9	25,9
	Gecontracteerde capaciteit	20,1	20,1	20,1	20,1
Mátra	Netto beschikbare capaciteit	593	552	552	552
	Gecontracteerde capaciteit	496	460	460	460
Paks	Netto beschikbare capaciteit	1 597	1 596	1 596	1 596
	Gecontracteerde capaciteit	1 486	1 486	1 485	1 485
Totale netto beschikbare capaciteit van alle energie-centrales met PPA's		4 652,0	4 886,6	4 910,3	4 885,4
Totaal gecontracteerde capaciteit		[...] ^(c)	[...] ^(d)	[...] ^(e)	[...] ^(f)

⁽¹⁾ Gemiddeld beschikbare gecontracteerde capaciteit (*Rendelkezésre álló átlag teljesítőképesség szerződött értéke*).

^(a) Tussen 400 en 700 MW (met kleine letters aangegeven voetnoten zijn niet terug te vinden in de eigenlijke beschikking, maar staan wel in de openbare versie; deze geven een ordegröte aan van gegevens waarvoor een geheimhoudingsplicht geldt).

^(b) Tussen 600 en 900 MW.

^(c) Tussen 4 057 en 4 357 MW.

^(d) Tussen 4 725,9 en 5 025,9 MW.

^(e) Tussen 4 749,6 en 5 049,6 MW.

^(f) Tussen 4 724,7 en 5 024,7 MW.

- (66) Uit bovenstaande cijfers blijkt dat in de betrokken periode circa 60 % van de netto beschikbare opwekkingscapaciteit in Hongarije middels PPA's door MVM is gecontracteerd. Wanneer wordt gekeken naar de werkelijk beschikbare gebundelde capaciteit van de energiecentrales („Ténylegesen igénybevehető teljesítőképesség”) minus hun eigen verbruik („Önfogyasztás”), ligt dat percentage nog hoger.
- (67) Uit bovenstaande tabellen blijkt ook dat de via de PPA's voor MVM gereserveerde capaciteit steeds vrijwel de gehele capaciteit van elk van de betreffende energiecentrales beslaat.

⁽²⁵⁾ De getallen in de tabel zijn gebaseerd op de PPA's als bij de Commissie ingediend door de Hongaarse autoriteiten. Zie ook de op 21 april 2008 geregistreerde brief van de Hongaarse autoriteiten.

- (68) MVM betaalt een capaciteitsvergoeding voor deze capaciteitsreserveringen (zie overweging 56), ongeacht het daadwerkelijke gebruik van de centrale.
- (69) De invoercapaciteit in Hongarije bedraagt zo'n 1 000-1 300 MW. Circa 600 MW hiervan is via andere langlopende overeenkomsten gereserveerd voor MVM.

Verkochte hoeveelheden

- (70) Wanneer MVM daadwerkelijk gebruik maakt van de gereserveerde capaciteit en elektriciteit van de energiecentrale koopt, betaalt het de elektriciteitsvergoeding voor de afgenomen elektriciteit (zie overweging 56).
- (71) Voor elke energiecentrale is in de PPA een bepaalde minimale afname gegarandeerd.
- (72) De totale binnenlandse elektriciteitsproductie in Hongarije ligt tussen 32 en 36 TWh (= 32-36 000 000 GWh) per jaar.

Tabel 4

Onder PPA's geproduceerde elektriciteit ⁽²⁶⁾

Energiecentrale	Geproduceerde elektriciteit	(GWh)			
		2004	2005	2006	2007
Budapest (inclusief Kelenföld, Újpest en Kispest)	Totaal opgewekte elektriciteit	1 228	1 510	1 643	1 742
	Eigen verbruik	87	89	91	84
	Gegarandeerde minimale afname	Kelenföld: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenföld: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenföld: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]	Kelenföld: [...] Újpest: [...] Kispest: [...]
	Werkelijke afname	939	1 302	1 451	1 538
Dunament (*) (F + G2)	Totaal opgewekte elektriciteit	4 622	3 842	3 450	4 300
	Eigen verbruik	174	148	147	188
	Gegarandeerde minimale afname	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]	F: [...] G2: [...]
	Werkelijke afname	4 232	2 888	2 495	3 296
AES-Tisza	Totaal opgewekte elektriciteit	1 621	1 504	1 913	2 100
	Eigen verbruik	96	97	117	116
	Gegarandeerde minimale afname	[...]	[...]	[...]	[...]
	Werkelijke afname	1 525	1 407	1 796	1 984
Csepel	Totaal opgewekte elektriciteit	1 711	1 764	1 710	2 220
	Eigen verbruik	48	49	48	53
	Gegarandeerde minimale afname	[...]	[...]	[...]	[...]
	Werkelijke afname	1 662	1 715	1 661	2 166
Pannon (*)	Totaal opgewekte elektriciteit	673	266	237	232
	Eigen verbruik	116	52	34	29
	Gegarandeerde minimale afname	[...]	[...]	[...]	[...]
	Werkelijke afname	361	206	203	203

⁽²⁶⁾ De cijfers in deze tabel zijn gebaseerd op de PPA's als ingediend door de Hongaarse autoriteiten, de statistieken als gepubliceerd door het Hongaarse Energiebureau op zijn website (www.eh.gov.hu) en de brief van 21 april 2008 van de Hongaarse autoriteiten. De getallen voor gegarandeerde afname als vastgelegd in de jaarlijkse commerciële overeenkomsten kunnen enigszins verschillen van de getallen die in de PPA's zelf worden genoemd. De werkelijke afnamecijfers hebben betrekking op alle verkopen van de betreffende energiecentrale aan MVM.

Energiecentrale	Geproduceerde elektriciteit	(GWh)			
		2004	2005	2006	2007
Mátra (*)	Totaal opgewekte elektriciteit	5 688	5 698	5 621	6 170
	Eigen verbruik	675	670	667	710
	Gegarandeerde minimale afname	[...]	[...]	[...]	[...]
	Werkelijke afname	3 730	3 762	3 587	4 082
Paks	Totaal opgewekte elektriciteit	11 915	13 833	13 460	14 677
	Verbruik door de centrale zelf	750	821	800	848
	Gegarandeerde minimale afname	[...]	[...]	[...]	[...]
	Werkelijke afname	11 112	13 012	12 661	13 828

(*) De cijfers voor de totale hoeveelheid opgewekte energie elektriciteit en het eigen verbruik hebben bij deze centrales ook betrekking op de blokken die niet onder een PPA vallen.

(73) De gegarandeerde minimale afname is de hoeveelheid die MVM verplicht is af te nemen, ongeacht de vraag van de markt. Wanneer MVM de vastgestelde minimale hoeveelheden niet afneemt moet het nog steeds de gemaakte brandstofkosten (Dunament, Kelenfold, Pécs en [...]), de op basis van de brandstofleveringsovereenkomst door de producent gemaakte kosten of compensatie (Csepel) en alle gerechtvaardigde kosten (Kispest en Ujpest) vergoeden.

3. REDENEN VOOR HET INSTELLEN VAN DE PROCEDURE

3.1. De PPA's

(74) In het inleidingsbesluit kwam de Commissie tot de voorlopige conclusie dat de PPA's staatssteun vormen ten behoeve van de energieproducenten die partij zijn bij een PPA met MVM in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

(75) Hierin werd de mening geuit dat PPA's van toepassing waren na toetreding in de zin van bijlage IV, punt 3, lid 1, onder c), van de Toetredingsakte⁽²⁷⁾ en dat zij geen bestaande steunmaatregelen waren aangezien zij niet onder de steuncategorieën vallen die, vanaf het moment van toetreding, werden gezien als bestaande steunmaatregelen in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag.

(76) Ten eerste werd geen van de PPA's vóór 10 december 1994 van kracht. Ten tweede was geen van de PPA's opgenomen in de lijst van bestaande steun die deel uitmaakt van bijlage IV bij de Toetredingsakte. Ten derde, was de Commissie niet in kennis gesteld van de PPA's onder de zogeheten „interimprocedure”.

⁽²⁷⁾ Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slovaakse Republiek en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond; PB L 236 van 23.9.2003.

Het bestaan van staatssteun

(77) De Commissie stelde zich op het standpunt dat het gegarandeerde rendement van investering en de hoge aankoopprijs die verzekerd werden door de PPA's energieproducenten die onder een PPA werken in een voordeligere economische situatie plaatsten dan andere energieproducenten die geen PPA hadden gesloten, waaronder begrepen mogelijke nieuwe toetreders tot de markt en bedrijven in andere, soortgelijke activiteitensectoren waarin dergelijke langlopende overeenkomsten niet eens aan de marktspelers werden aangeboden. Derhalve was de Commissie voorlopig van oordeel dat deze maatregel een selectief voordeel verschafte aan de desbetreffende energieproducenten.

(78) De Commissie merkte ook op dat de elektriciteitsmarkten opengesteld waren voor concurrentie en dat er in ieder geval sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit tussen lidstaten elektriciteit verhandeld werd⁽²⁸⁾. Derhalve werden maatregelen die bepaalde bedrijven in de energiesector in de ene lidstaat bevoordelen geacht mogelijk de mogelijkheden van ondernemingen van andere lidstaten om elektriciteit naar die bepaalde lidstaat uit te voeren in te perken, of de uitvoer van elektriciteit vanuit die lidstaat naar andere lidstaten te bevorderen.

(79) De Commissie was tevens van oordeel dat dit voordeel via staatsmiddelen werd bekostigd, aangezien de ondertekening van de PPA's deel uitmaakte van een overheidsbeleid dat door de netwerkexploitant MVM, volledig in overheidshanden, werd uitgevoerd. Overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen („Hof van Justitie”), moeten, wanneer een onderneming in overheidshanden haar middelen zodanig gebruikt dat zij aan de staat zijn toe te rekenen, deze middelen als staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden beschouwd.⁽²⁹⁾

⁽²⁸⁾ PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.

⁽²⁹⁾ Zaak C-482/99 *Franse Republiek tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen* [2002] Jurispr. I-4397. Uitspraak van 16 mei 2002.

(80) De Commissie is derhalve tot de voorlopige conclusie gekomen dat de PPA's staatssteun ten behoeve van de energieproducenten inhielden in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, en dat de desbetreffende steun „nog steeds van toepassing” was in de zin van bijlage IV, punt 3, lid 1, onder c), bij de Toetredingsakte.

Verenigbaarheid van de PPA's met het EG-Verdrag

(81) De Commissie verklaarde vervolgens dat de methode voor gestrande kosten gebruikt zou moeten worden om de door de energieproducenten ontvangen staatssteun te beoordelen. Op basis van de documenten die de Commissie in haar bezit had ten tijde van het inleidingsbesluit uitte de Commissie haar twijfels over de verenigbaarheid van de PPA's met de criteria van de methode.

(82) Ten eerste betwijfelde de Commissie dat het principe op zich van langlopende stroomafnameovereenkomsten die een aanzienlijk deel van de markt afschermen verenigbaar kan zijn met de loutere doelstellingen van de methode voor gestrande kosten, namelijk door middel van staatssteun de liberalisering van de sector versnellen door de gevestigde ondernemingen die op ongelijke voet moeten concurreren eerlijke compensaties te verlenen.

(83) Ten tweede betwijfelde de Commissie dat het in de PPA's vervatte steunelement verenigbaar was met de in de methode opgenomen gedetailleerde criteria betreffende de berekening van in aanmerking komende gestrande kosten en de toewijzing van afdoende compensatie.

3.2. Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.) inzake gestrande kosten

(84) Teneinde MVM in staat te stellen aan de PPA's te voldoen en op hetzelfde moment de wederverkooprijzen binnen het openbaarnissegment ongeveer gelijk te houden met het niveau van de vrijmarktprijs, maakt Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.) in bepaalde omstandigheden de betaling van staatcompensatie aan MVM mogelijk.

(85) In hun initiële kennisgeving van zaak HU 1/2004 (die per 13 april 2005 werd ingetrokken), waren de Hongaarse autoriteiten van mening dat deze compensatie staatssteun aan MVM vormde.

(86) In het inleidingsbesluit stelde de Commissie zich echter op het standpunt dat de compensatiebetalingen geen staatssteun aan MVM waren, maar dat het bedrag dat krachtens Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.) ontvangen was deel uitmaakte van de aankooprijzen die door MVM aan de energiecentrales met een PPA betaald werd en derhalve onderdeel uitmaakte van het voordeel dat de producenten aan de PPA's ontleenden.

(87) Als gevolg van het bovenstaande leidt het inleidingsbesluit alleen de formele onderzoeksprocedure in ten aanzien van de PPA's en niet ten aanzien van Regeringsbesluit 183/2002 (VIII.23.).

4. OPMERKINGEN VAN HONGARIJE MET BETREKKING TOT HET INLEIDINGSBESLUIT

(88) Hongarije is van mening dat individuele beoordeling van de PPA's gerechtvaardigd lijkt te zijn, gezien de verschillen in de exacte voorwaarden ervan.

(89) Met betrekking tot de openstelling van de Hongaarse elektriciteitsmarkt neemt Hongarije het standpunt in dat dit geslaagd was (d.w.z. in lijn met het Europese gemiddelde) in de zin van het aantal eindgebruikers dat is overgestapt naar de vrije markt. Hongarije concludeert dat de PPA's geen belemmering hebben gevormd voor eindgebruikers om over te stappen naar de vrije markt. Een dergelijke belemmering zou naar alle waarschijnlijkheid eerder het gevolg zijn van de beperkte grensoverschrijdende capaciteit van Hongarije en de hoge prijzen als gevolg daarvan.

(90) Hongarije is verder van mening dat het langlopende karakter van de PPA's op zich geen concurrentievoordeel kan zijn voor producenten aangezien dergelijke langlopende overeenkomsten gemeengoed zijn in zowel de Europese elektriciteitssector als die in andere werelddelen.

(91) Met betrekking tot de referentieprijzen zoals bedoeld in het inleidingsbesluit opperen de Hongaarse autoriteiten dat de Commissie bij het vaststellen van de referentieprijzen rekening moet houden met de regionale specifieke kenmerken van Hongarije en de recente stijging van de brandstofprijzen.

(92) Met betrekking tot nieuwe toetreders tot de elektriciteitsmarkt brengt Hongarije de Commissie ervan op de hoogte dat er geen zijn geweest sinds 1 mei 2004 (de datum waarop Hongarije toetrad tot de Europese Unie en de datum waarop de energiemarkt geliberaliseerd werd). De Hongaarse autoriteiten wijzen op het tijdsintensieve karakter van een desbetreffende investering en, als gevolg daarvan, de onwaarschijnlijkheid dat een investering vóór 2011 operationeel zou zijn.

(93) Ten slotte bevestigt Hongarije als antwoord op de twijfels van de Commissie aan de verenigbaarheid van de PPA's met punt 4.6 van de methode voor gestrande kosten, dat het geen staatssteun verleent voor het redden en herstructureren van de bedrijven die profiteren van de PPA's die ter beoordeling voorliggen.

5. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

(94) Na de bekendmaking van het besluit om de procedure in te leiden (21 december 2005), en binnen de desbetreffende termijn (in de meeste gevallen na een verzoek om verlenging van de termijn door de belanghebbenden dat door de Commissie ingewilligd werd), ontving de Commissie opmerkingen van:

— de volgende elektriciteitsbedrijven: AES-Tisza Erőmű Rt., Budapesti Erőmű Zrt., Csepeli Áramtermelő Rt., Dunamenti Erőmű Zrt. en de belangrijkste aandeelhouder daarvan, Electrabel SA, en Mátrai Erőmű Rt.;

- de volgende banken die financiering hebben verstrekt aan de elektriciteitsproducenten: de bank [...], die als Facilities Agent optreedt namens twaalf banken, geldgevers aan Csepeli Áramtermelő Kft. en de bank [...] die als Facilities Agent optreedt namens negen bankinstellingen, geldgevers aan AES-Tisza Erőmű Kft., en
- MVM, en
- een derde partij die verzocht om geheimhouding van haar identiteit.

(95) De meeste opmerkingen die bij de Commissie zijn ingediend volgen vergelijkbare argumentaties. Daarom heeft de Commissie besloten de opmerkingen van de individuele belanghebbenden niet afzonderlijk te beschrijven, maar ze in algemene categorieën te groeperen (zie punt 5.1 tot en met 5.7 hieronder).

5.1. Opmerkingen over de individuele beoordeling van de PPA's

(96) De energiecentrale Mátra en een andere belanghebbende die verzocht om geheimhouding van zijn identiteit uitten het standpunt dat de PPA's individueel beoordeeld zouden moeten worden door de Commissie, gezien de verschillen in de exacte inhoud ervan. Andere energieproducenten verzochten impliciet om individuele beoordeling van hun PPA door de Commissie details te verstrekken van de specifieke voorwaarden van hun eigen PPA.

5.2. Opmerkingen over het bestaan van staatssteun

De relevante beoordelingstijd

(97) AES-Tisza Erőmű, Budapesti Erőmű, Csepeli Áramtermelő en Dunamenti Erőmű voeren aan dat de criteria voor het bestaan van staatssteun op het moment van sluiten van de PPA's beoordeeld zou moeten worden in de context van de marktomstandigheden die op dat moment van kracht waren. In een aantal opmerkingen wordt deze eis uitdrukkelijk gesteld, terwijl andere hier impliciet om verzoeken door in hun beoordeling van het bestaan van staatssteun te verwijzen naar de omstandigheden ten tijde van het sluiten van de PPA's. Er wordt verwezen naar de jurisprudentie van het Hof in dit opzicht⁽³⁰⁾.

Geen economisch voordeel

i) Verkeerde referentieprijzen/Geen voordelige prijzen

(98) Alle energieproducenten voeren aan dat de PPA's geen economisch voordeel opleveren.

(99) Zij bekritisieren de voorlopige conclusie van de Commissie dat de krachtens de PPA's vastgestelde prijzen hoger zijn dan de marktprijzen van producenten.

(100) Zij voeren aan dat de referentieprijzen van 36 EUR/MWh die wordt toegepast in andere besluiten en waarnaar verwezen wordt in het inleidingsbesluit niet gepast is in deze procedure aangezien deze prijs voortkomt uit een volledig andere geografische en tijdscontext. Zij voeren aan dat bij het beoordelen van de prijs rekening moet worden gehouden met de omstandigheden die golden ten tijde van het sluiten van de PPA's. Zij benadrukken ook dat prijzen krachtens langlopende overeenkomsten altijd lager zullen zijn dan spotmarktprijzen. Bovendien voeren producenten die vooral elektriciteit aan MVM leveren om piekbelastingen op te vangen aan dat hun prijzen niet te vergelijken zijn met de prijzen voor basisbelasting. De meeste van hen voeren aan dat de Commissie rekening moet houden met de aanzienlijke stijging van de brandstofprijzen in de afgelopen jaren.

(101) Veel producenten voeren aan dat hun feitelijke rendement lager was dan de percentages die worden genoemd in het inleidingsbesluit.

(102) De producenten benadrukken tevens dat zij wel degelijk belangrijke risico's lopen (in tegenstelling tot wat er in het inleidingsbesluit gesteld wordt), met name bouw-, regelgevings-, milieu-, onderhouds- en fiscale/financiële risico's. Prijsregulering werd genoemd als een van de hoofdcategorieën van regelgevingsrisico's. Ook zijn producenten van mening dat het reserveren van een aanzienlijk deel van hun opwekkingscapaciteit door MVM een nadeel vormt, aangezien dit het hun onmogelijk maakt deze capaciteit te gebruiken om energie te produceren voor andere potentiële klanten. Bovendien leggen de PPA's duidelijke verplichtingen op aan de producenten die, als de producenten er niet aan voldoen, tot lagere betalingen of schadeclaims leiden.

(103) [...] voerde de betrouwbare balanceringsdiensten die alleen door [...] zelf en door Dunamenti Erőmű konden worden aangeboden aan als een van de voordelen die Hongarije ontleende aan de PPA's. Deze producent stelde dat hij zonder PPA de markt niet zou hebben betreden en deze diensten niet zou hebben aangeboden.

(104) De energiecentrale Mátra voert aan lage mijnbouwkosten te hebben omdat de centrale een eigen kolennijn heeft, waardoor de energiecentrale zeer concurrerende prijzen kan aanbieden. De centrale stelt dat de prijzen van de centrale zelfs nog lager zijn dan de wederverkooprijzen van MVM, in tegenstelling tot andere PPA-prijzen.

ii) Privatiseringsprijzen

(105) De energiecentrale Dunament voert aan geen voordeel te hebben ontleend aan de PPA, omdat Dunament de marktwaarde heeft betaald voor de privatisering van de energiecentrales en in de koopsom rekening werd gehouden met de rechten en verplichtingen van de energiecentrale krachtens de PPA. Als gevolg daarvan maakte de PPA (en de eventuele voordelen die daaruit voortkwamen) deel uit van de privatiseringsprijzen.

⁽³⁰⁾ Er wordt verwezen naar zaak T-366/00, Scott S.A.

iii) *Beginsel van de marktinvesteerder*

(106) De energiecentrales Budapest, AES-Tisza, Mátra en Csepel voeren aan dat de PPA's de marktomstandigheden ten tijden van het sluiten van de PPA's weerspiegelen, zowel voor MVM als voor de producenten. Met betrekking tot MVM voeren zij aan dat elke particuliere exploitant die zich in dezelfde positie als MVM bevindt (wettelijke verplichting van betrouwbare energielevering als exclusieve koper etc.) ervoor zou hebben gekozen de PPA's aan te gaan. Met betrekking tot de producenten zelf voeren zij aan dat hun „voordeel” uit de PPA's niet uitstijgt boven hetgeen als een normaal commercieel voordeel kan worden aangemerkt voor een partij bij een commerciële overeenkomst. Ten tijde van het aangaan van de PPA's weerspiegelden deze de normale marktomstandigheden in de desbetreffende sector. Bovendien vertegenwoordigen PPA's normale commerciële bedrijfsmethoden en een standaardvorm van risicoallocatie en -beheer.

(107) De PPA's waren de enige manier om investeringen zeker te stellen die zouden voldoen aan de vereisten van de elektriciteitssector in Hongarije (met name modernisering van het hele systeem, milieubescherming en betrouwbare energielevering). Het toepassen van het beginsel van de particuliere investeerder zou ertoe moeten leiden dat rekening wordt gehouden met deze vereisten en de enige manier om aan de vereisten te voldoen was gebruikmaken van PPA's. De belanghebbenden merken op dat PPA's investerings- en beschikbaarheidsverplichtingen meebrengen voor energieproducenten.

iv) *Dienst van algemeen economisch belang*

(108) De energiecentrales Boedapest en Csepel voeren aan dat producenten die partij zijn bij PPA's diensten van algemeen economisch belang leveren. Zij zijn van mening dat de PPA's als instrument voor MVM dienen om aan diens verplichting van betrouwbare energielevering te voldoen en derhalve een openbaredienstverplichting vervullen. De energiecentrale Boedapest stelt dat ook in overweging kan worden genomen dat de energiecentrale Boedapest in feite zelf moet voldoen aan een openbaredienstverplichting die aan de energiecentrale is opgelegd door de PPA's. Beide belanghebbenden verwijzen naar de beslissing van de Commissie van 16 december 2003 over de zaak met betrekking tot staatssteun N475/03 (Ierland)⁽³¹⁾ waar de Commissie aanvaardde dat de bouw van nieuwe elektriciteitsproductiecapaciteit ter verzekering van de continuïteit van de elektriciteitsvoorziening kon worden aangemerkt als een dienst van algemeen economisch belang.

(109) De belanghebbenden zijn van mening dat, zoals het geval is in de zaak Ierland, staatssteun krachtens de PPA's, als daarvan sprake is, voldoet aan de vier cumulatieve criteria

die het Hof als voorwaarden noemt in het arrest in de zaak C-280/00 („het Altmark-arrest”)⁽³²⁾. Zij voeren het volgende aan:

(110) Ten eerste had MVM krachtens de Hongaarse Energiewetten een aantal openbaredienstverplichtingen, zoals betrouwbare energielevering tegen de laagst mogelijke kosten, milieubescherming en efficiëntie. De openbaredienstverplichtingen van MVM zijn derhalve duidelijk wettelijk vastgelegd en de energieproducenten die partij zijn bij de PPA's hebben de opdracht de diensten van algemeen economisch belang te leveren.

(111) Ten tweede werden de compensaties vooraf vastgelegd door de regeringsbesluiten waarin de prijzen werden vastgesteld en door de prijsformules van de PPA's. De compensaties konden derhalve op basis van objectieve en doorzichtige parameters worden berekend.

(112) Ten derde is de compensatie die betaald wordt op basis van PPA's niet hoger dan de kosten van de geleverde dienst van algemeen economisch belang. PPA's zijn strikt op kosten gebaseerd en de winstmarges zijn niet hoger dan de gebruikelijke winstmarges op de markt. Dit wordt zeker gesteld doordat, zoals de energiecentrale Boedapest aanvoert, de PPA's het resultaat waren van een openlijk en transparant gevoerde aanbestedingsprocedure (zie hieronder). De energiecentrales werden verkocht aan de inschrijver met het hoogste bod en het beste ondernemingsplan. Een gevolg van de aanbestedingsprocedure is dat de compensatie krachtens de PPA's niet hoger kan zijn dan datgene wat nodig is om alle kosten te dekken die ontstaan bij het voldoen aan de openbaredienstverplichting en om een redelijke winstmarge te realiseren.

(113) Ten vierde voert de energiecentrale Boedapest aan dat haar PPA's het resultaat waren van een openlijk en transparant gevoerde aanbestedingsprocedure, hetzij als een essentieel onderdeel van het privatiseringspakket, hetzij afzonderlijk. De energiecentrale Csepel stelt dat hoewel de centrale niet gekozen is op basis van een openbare aanbesteding, zij toch een compensatie ontvangt die beperkt is tot kostendekking en een redelijke winstmarge. De prijsbepalingsmechanismen zorgen ervoor dat overcompensatie vermeden wordt.

(114) Gezien het bovenstaande komen de belanghebbenden tot de conclusie dat de PPA's voldoen aan de vier cumulatieve criteria uit het Altmark-arrest en derhalve geen steun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

⁽³¹⁾ PB C 34 van 7.2.2004, blz. 8.

⁽³²⁾ Zaak C-280/00 *Geding tussen 1) Altmark Trans GmbH en 2) Regierungspräsidium Magdeburg en Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, in het geding geroepen partij: de Oberbundesanwalt bij het Bundesverwaltungsgericht* [2003] Jurispr. I-7747.

(115) De energiecentrale Boedapest voert tevens aan dat als men van mening zou zijn dat PPA's niet voldoen aan de vier cumulatieve criteria uit het Altmark-arrest ze nog altijd verenigbaar zouden kunnen worden verklaard met de gemeenschappelijke markt zoals bedoeld in artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag. De belanghebbende uit zijn mening dat het effect van haar PPA's op de vermeende afscherming van de Hongaarse elektriciteitsmarkt te verwaarlozen is, aangezien zij slechts goed zijn voor 3 % van het Hongaarse elektriciteitsverbruik. Bovendien was een toename van de elektriciteitsinvoer op het moment van sluiten van de PPA's om technische redenen onmogelijk. Derhalve zouden haar PPA's geen negatief effect hebben op het handelsverkeer. De belanghebbende benadrukt tevens in zijn opmerkingen het belang van zijn warmtekrachtkoppelingstechnologie voor districtverwarming, hetgeen voldoet aan de doelstellingen van het Europese energie- en milieubeleid.

(116) De energiecentrale Máttra voert aan dat de centrale vereist werd een bepaalde minimumcapaciteit voor MVM te reserveren teneinde de levering van energie in de Hongaarse markt met behulp van inheemse kolen als grondstof zeker te stellen. De centrale voert aan dat, overeenkomstig artikel 11, lid 4, van de Elektriciteitsrichtlijn⁽³³⁾, staatssteun gezien moet worden als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt als hiermee, om redenen van een betrouwbare energielevering, de opwekking van elektriciteit uit inheemse kolen wordt gefinancierd.

v) *Geen voordeel van de lange looptijd*

(117) De energiecentrales Csepel, Máttra en Boedapest voeren aan dat de lange looptijd van een overeenkomst niet per se als voordeel moet worden opgevat. De energiecentrale Csepel voert aan dat beide partijen bij een langlopende overeenkomst een prijs betalen voor de zekerheid die de lange looptijd biedt. De energieproducenten komen overeen een lagere prijs aan te bieden dan de spotmarktprijs en zich te binden aan de overeengekomen prijs, ongeacht wat de spotprijzen zijn. Zij komen ook overeen hun capaciteit gedurende de hele looptijd van de overeenkomst voor één bedrijf te reserveren. Zij voeren aan dat langlopende overeenkomsten derhalve een balancering van economische risico's en mogelijkheden voor beide partijen vertegenwoordigen en niet als puur voordeel beschouwd kunnen worden.

(118) Op basis van de bovenstaande argumenten komen alle energieproducenten tot de conclusie dat de PPA's hun geen economisch voordeel bieden en dat ze derhalve geen staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

Selectiviteit

(119) AES-Tisza voert aan dat de PPA's geen selectief voordeel bieden. De belanghebbende wijst op het bestaan van

langlopende overeenkomsten in de hele elektriciteitssector, niet alleen tussen de producenten en MVM, maar ook tussen MVM en de distributiebedrijven en tussen brandstofleveranciers en elektriciteitsproducenten, evenals voor de invoer van elektriciteit. Voor zover het de producenten betreft zijn producenten krachtens Energiewet I (vanaf 1994) en Regeringsbesluit 34/1995 uitdrukkelijk verplicht een stroomafnameovereenkomst met MVM te sluiten teneinde een bouw- en exploitatievergunning te verkrijgen. Als gevolg daarvan hadden alle producenten overeenkomsten met MVM en konden alleen centrales die hernieuwbare energie opwekten en warmtekrachtkoppelingssystemen korter lopende overeenkomsten hebben, aangezien deze producenten andere wettelijke garanties hebben (bijvoorbeeld een verplichte afname).

Overdracht van staatsmiddelen

(120) De energiecentrale Máttra voert aan dat alleen de prijs als staatssteun kan worden aangemerkt in de PPA's. De looptijd van de PPA's en de gegarandeerde verkoopvolumes kunnen niet als staatssteun worden gezien, omdat zelfs als zij een voordeel opleveren, ze niet leiden tot de overdracht van staatsmiddelen. De derde partij concludeert dat er, gezien de zeer concurrerende prijzen van de energiecentrale Máttra (zie letter i) hierboven), geen enkel element van staatssteun aanwezig is in diens PPA.

Toerekenbaarheid aan de staat

(121) Het bedrijf AES-Tisza stelt dat de PPA-prijzen niet zijn toe te rekenen aan de staat maar aan de partijen bij de PPA's. AES-Tisza bekritiseert de toerekenbaarheidsbeoordeling van het inleidingsbesluit vanwege het feit dat hier alleen gekeken wordt naar de toerekenbaarheid aan de staat van de feitelijke sluiting van de PPA's en niet naar de toerekenbaarheid van de prijsbepaling, terwijl de Commissie tegelijkertijd aanvoert dat het oneerlijke voordeel voortkomt uit de gunstige prijzen. Na de periode van centrale prijsbepaling (d.w.z. na januari 2004 en met uitzondering van 2007) werden er prijsonderhandelingen gevoerd tussen MVM en de energieproducenten en deze prijzen kunnen niet aan de staat worden toegerekend.

Verstoring van de concurrentie en invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten

(122) De energiecentrales AES-Tisza, Boedapest en Csepel bestrijden de verstoring van de concurrentie en hun potentiële invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten.

(123) Ten eerste voeren de betreffende energiecentrales aan dat dit criterium ook beoordeeld moet worden in het licht van de tijd waarin de PPA's werden gesloten. Indertijd maakte Hongarije geen deel uit van de Europese Unie en was de Hongaarse elektriciteitsmarkt niet geliberaliseerd. Derhalve wordt aangevoerd dat de PPA's per definitie de concurrentie in de gemeenschappelijke markt niet konden verstoren.

⁽³³⁾ Richtlijn 2003/54/EG.

- (124) Ten tweede voeren zij aan dat de concurrentie en handel tussen lidstaten beïnvloed worden door andere factoren dan de PPA's. Zij stellen met name dat de grensoverschrijdende capaciteit van Hongarije de belangrijkste factor is die van invloed is op de handel tussen Hongarije en andere landen. Deze grensoverschrijdende capaciteit wordt maximaal benut. Het spreekt dan voor zich dat de handel in elektriciteit beperkt wordt vanwege de beperkte grensoverschrijdende capaciteit van Hongarije en niet vanwege de PPA's. Verder wordt aangevoerd dat wetgeving de andere factor is die de handel tussen lidstaten beïnvloedt. Krachtens de Hongaarse wetgeving hadden de energieproducenten in geen geval de bevoegdheid rechtstreeks elektriciteit aan het buitenland te verkopen.
- (125) De energiecentrale Csepel voert aan dat zij in elk geval alleen elektriciteit in Hongarije verkoopt, zodat haar PPA geen feitelijke invloed kan hebben op de handel tussen lidstaten.
- (126) Tevens wordt gesteld dat de Hongaarse elektriciteitsmarkt geleidelijk is opengesteld voor concurrentie overeenkomstig de EU-verplichtingen. Een aanzienlijk percentage eindgebruikers was binnen een kort tijdsbestek naar het vrijemarktsegment overgestapt. Nieuwe spelers zouden er niet door het bestaan van de PPA's van worden weerhouden de Hongaarse elektriciteitsmarkt te betreden of hun aanwezigheid op die markt uit te breiden, maar door de onvoorspelbaarheid van het rendement. De energiecentrale Csepel voert aan dat er de afgelopen jaren alleen maar energiecentrales in Hongarije gebouwd zijn als de staat een bepaalde vorm van stabiliteit en een voorspelbaar projectrendement bood door langlopende overeenkomsten of in de vorm van verplichte afname, of indien het gebruik van nieuwe capaciteit gegarandeerd werd door de vraag naar de verticaal geïntegreerde distributieactiviteit. In elk geval waren de bestaande PPA's geen factor waardoor nieuwe spelers werden weerhouden.
- (127) Verder wordt aangevoerd dat er Hongarije geen markt-vraag is voor aanvullende capaciteit. Dit blijkt uit het feit dat bij elektriciteitsveilingen van MVM de grote meerderheid van de aangeboden capaciteit onverkocht bleef.

5.3. Toepasselijkheid na toetreding

- (128) Deze opmerking werd ingediend door de energiecentrale Budapest.
- (129) De energiecentrale Boedapest stelt dat niet kan worden aangemerkt dat de PPA's „nog steeds van toepassing” zijn in de zin van bijlage IV, punt 3, lid 1, onder c), bij de Toetredingsakte.
- (130) De belanghebbende stelt dat, overeenkomstig het algemene beginsel van de niet-terugwerkende kracht, maatregelen die zijn ingesteld in overeenstemming met de wet voorafgaand aan toetreden niet na toetreding door de Commissie beoordeeld zouden moeten worden. Aangezien de communautaire regels inzake staatssteun pas vanaf de datum van toetreding van kracht zijn, kan alleen van steunmaatregelen die een aanvullend voordeel bieden na toetreding worden gesteld dat deze van toepassing zijn na toetreding. Zij voeren aan dat de PPA's geen aanvullend voordeel na toetreding bieden aangezien hun prijsformules voorafgaand aan toetreding werden vastgesteld en het financiële risico van de staat derhalve voorafgaand aan de toetreding volledig bekend was.

5.4. Bestaande steun

- (131) Dit argument werd ingediend door de energiecentrales Budapest, Csepel, AES-Tisza en Mátra en door de bank [...].
- (132) De belanghebbenden voeren aan dat zelfs als men zou aanvaarden dat de PPA's staatssteun zouden zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, dergelijke staatssteun gezien zou moeten worden als bestaande steun in de zin van bijlage IV, punt 3, lid 1, onder c), bij de Toetredingsakte. Zij zijn de mening toegedaan dat de Commissie geen bezwaar heeft gemaakt tegen de maatregel binnen de door de Toetredingsakte gestelde periode van 3 maanden. De Hongaarse autoriteiten deden op 31 maart 2004 kennisgeving van de maatregel. Na informatie-uitwisseling heeft de Commissie, zo stellen partijen, niet binnen een periode van 3 maanden gereageerd op de brief van Hongarije van 19 oktober 2004, waardoor uitgesloten is dat de maatregel zou kunnen worden geïdentificeerd als „nieuwe steun”.
- (133) De energiecentrale Boedapest stelt zich ook op het standpunt dat de beslissing om te bepalen of steun die toegekend is voorafgaand aan toetreding en voortgezet wordt na de toekenning als „nieuwe steun” of als „bestaande steun” moet worden aangemerkt niet alleen mag worden gebaseerd op bijlage IV bij de Toetredingsakte. Volgens de energiecentrale Boedapest moet dergelijke steun, als die niet kan worden aangemerkt als bestaande steun zoals bedoeld in bijlage IV bij de Toetredingsakte, alsnog worden beoordeeld in het kader van artikel 1, letter b), onder ii) tot en met v), van Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (134) De energiecentrale Boedapest voert verder aan dat artikel 1, letter b), onder v), van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van toepassing is op de PPA's en dat de PPA's derhalve „bestaande steun” zijn. Volgens deze energiecentrale is de laatste volzin van artikel 1, letter b), onder v), van Verordening (EG) nr. 659/1999, waarin verwezen wordt naar nieuwe steun, om drie redenen niet van toepassing op de PPA's.
- (135) Ten eerste verklaarde het Gerecht in het *Alzetta Mauro*-arrest⁽³⁴⁾ dat steun die bestond in een bepaalde markt die vóór liberalisering van de markt aanvankelijk niet openstond voor mededinging vanaf het moment van liberalisering aangemerkt moest worden als een bestaande steunmaatregel. Volgens de belanghebbende is dit arrest rechtstreeks gebaseerd op een interpretatie van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag, waardoor het voorrang heeft op Verordening (EG) nr. 659/1999.

⁽³⁴⁾ Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2000 in Gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot T-607/97, T-1/98, T-3/98 tot T-6/98 en T-23/98.

- (136) Ten tweede waren in ieder geval, gezien het feit dat Verordening (EG) nr. 659/1999 nog niet van kracht was op het moment waarop de elektriciteitsmarkt krachtens Richtlijn 96/92/EG geliberaliseerd werd of waarop de PPA's ondertekend werden, de regels zoals bepaald in het *Alzetta Mauro*-arrest van toepassing, en niet Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (137) Ten derde leidt een vergelijking van de formuleringen van de verschillende categorieën in artikel 1, letter b, van Verordening (EG) nr. 659/1999 tot de conclusie dat artikel 1, letter b), onder v), alleen van toepassing is op staatssteunregelingen, aangezien individuele steun niet uitdrukkelijk wordt genoemd.
- (138) AES-Tisza daarentegen voert aan dat als de PPA's als nieuwe steun zouden worden geclassificeerd, deze classificatie gebaseerd zou moeten worden op artikel 1, letter b), onder v), van Verordening (EG) nr. 659/1999.

5.5. Tussen partijen geldig gesloten overeenkomsten kunnen niet door de Commissie beëindigd worden („pacta sunt servanda”) — rechtsonzekerheid

- (139) Deze argumenten werden ingediend door de energiecentrales Boedapest en AES-Tisza en door de bank [...].
- (140) De partijen benadrukken dat zij de PPA's te goeder trouw zijn aangegaan in de marktomstandigheden zoals die indertijd golden. Zij aanvaardden grote investeringsverplichtingen die via financieringsovereenkomsten door kredietinstellingen gedragen werden. Zij zijn van mening dat de onderzoeken van de Commissie tot aanzienlijke rechtsonzekerheid leiden, hetgeen vermeden moet worden. AES-Tisza trekt het recht van de Commissie in twijfel om geldig gesloten commerciële overeenkomsten op basis van de regels inzake staatssteun en, meer in het algemeen, de mededingingsregels van het EG-Verdrag te beëindigen ⁽³⁵⁾.

5.6. Evenredigheid

- (141) De energiecentrale AES-Tisza uit haar zorgen over de evenredigheid van het verzoek van de Commissie om de PPA's te beëindigen en verwijst naar de mogelijkheid van het heronderhandelen over de overeenkomsten door partijen.

5.7. Opmerkingen over de verenigbaarheid van de PPA's met de gemeenschappelijke markt

- (142) De bedrijven Csepel en AES-Tisza voeren aan dat de PPA's niet bedoeld zijn als compensatieregeling en het derhalve niet juist is ze met de methode voor gestrande kosten te vergelijken. Ten tijde van het aangaan van de PPA's konden de PPA's niet worden opgevat als compensatie voor gestrande kosten, aangezien de methode indertijd nog helemaal niet bestond. Zij zijn van mening dat het gebruik van de methode alleen gepast is in een situatie waar de PPA's voorheen beëindigd zijn.
- (143) De bank [...] daarentegen stelt met betrekking tot de PPA van Csepel dat de vergoeding die krachtens de

PPA wordt betaald beperkt is tot de dekking van de kosten die daarvoor krachtens de methode feitelijk in aanmerking komen (d.w.z. vaste kosten, variabele kosten en een redelijke winstmarge). Zij stelt dat de PPA van Csepel geen bepalingen bevat over compensatie die de daarvoor in aanmerking komende gestrande kosten te boven gaat.

- (144) Bovendien voert Csepel aan dat de PPA's voldoen aan de criteria van artikel 87, lid 3, van het EG-Verdrag aangezien zij in grote mate bijdragen aan een betrouwbare elektriciteitslevering in Hongarije en, meer in het algemeen, aan de algehele bevordering van de Hongaarse economie.
- (145) Het bedrijf AES-Tisza oppert (zonder gedetailleerde redenen te geven) dat de PPA's gezien moeten worden als het zekerstellen van investering in een regio zoals bedoeld in artikel 87, lid 3, onder a).
- (146) Bovendien wijst AES-Tisza op het gebrek aan duidelijkheid van het inleidingsbesluit met betrekking tot de toe te passen „benchmark”-marktprijs, de betekenis van „inefficiënte investering” en de economische scenario's en tijdsbestekken die worden toegepast voor de beoordeling door de Commissie van de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

6. REACTIE VAN HONGARIJE OP OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (147) In reactie op de opmerkingen van de energiecentrale Csepel voert Hongarije aan dat, in tegenstelling tot wat men zou kunnen afleiden uit de opmerkingen van Csepel, de PPA van Csepel ook gegarandeerde minimale afnamehoeveelheden bevat.
- (148) Wat betreft het argument van Dunament dat het opwekking onder door MVM opgelegde condities niet kan weigeren, zelfs ondanks dat dit de verkoop op de vrije markt door Dunament schaadt, wijzen de Hongaarse autoriteiten erop dat MVM in 2006 de beëindiging van de PPA's in gang zette met betrekking tot 4 F-blokken die als gevolg daarvan rechtstreeks op de vrije markt voor systeemdiensten hadden kunnen concurreren. Dunament heeft echter geweigerd deze mogelijkheid te benutten.
- (149) Naar aanleiding van de opmerkingen van AES-Tisza dat producenten zonder PPA vooral zouden investeren als zij onder de garantie van verplichte afname vielen, voeren de Hongaarse autoriteiten aan dat belangrijke energiecentrales en blokken van energiecentrales zonder PPA's en zonder verplichte afname (bijvoorbeeld het blok Dunament G1, de energiecentrale Vértes en de blokken Mátra I-II) elektriciteit op de vrije markt verkopen.
- (150) Hongarije benadrukt tevens dat, in tegenspraak met de opmerkingen van AES-Tisza, de onderhandelingspositie van MVM ook beperkt wordt door de PPA's op zich (prijnsformules en gegarandeerde afnamehoeveelheden).

⁽³⁵⁾ Brief geregistreerd op 19 december 2006.

7. BEOORDELING DOOR DE COMMISSIE

7.1. Onrechtmatige steun

- (151) De Commissie is niet conform de procedureregels voor staatssteun op de hoogte gesteld van de in de PPA's vervatte steun. De steun is derhalve onrechtmatige steun.

7.2. Algemene opmerking over de individuele beoordeling van de PPA's

- (152) In hun opmerkingen opperden bepaalde belanghebbenden en de Hongaarse autoriteiten dat de PPA's individueel beoordeeld zouden moeten worden gezien de verschillen in de exacte voorwaarden.

- (153) Dit besluit betreft alle PPA's tussen MVM en energieproducenten die van kracht waren op het moment dat Hongarije toetrad tot de Europese Unie (zie de overwegingen 44 en 45). De Commissie is van oordeel dat de basisbeginselen die ten grondslag liggen aan de PPA's overeenkomsten vertonen die, in een procedure inzake staatssteun, hun gezamenlijke beoordeling rechtvaardigen. Zoals hieronder wordt aangetoond is de Commissie van mening dat het belangrijkste voordeel dat voortvloeit uit de PPA's voor alle PPA's opgaat en dat de beslissing ze in de periode 1995-2001 te sluiten gebaseerd was op dezelfde beleidsdoelstellingen en hetzelfde type oplossing. Concreet komt het erop neer dat ze allemaal een afnameverplichting voor MVM (voor een looptijd die een substantieel gedeelte van de levensduur van de activa beslaat) van gereserveerde capaciteit en een gegarandeerde hoeveelheid inhouden, met een prijsbepalingsmechanisme dat de producenten in staat stelt hun vaste en variabele kosten te dekken. Bovendien vertonen ook de andere criteria voor het bestaan van staatssteun overeenkomsten die een gemeenschappelijke beoordeling rechtvaardigen. Hun selectiviteit is op dezelfde grondslagen gebaseerd; de vraag of de PPA's tot een overdracht van staatsmiddelen leiden vergt grotendeels dezelfde beoordeling voor elke PPA; en voor hun invloed op concurrentie en het handelsverkeer geldt ook dezelfde economische beoordeling, waarbij ook rekening moet worden gehouden met het naast elkaar bestaan van de PPA's op de Hongaarse markt. De Commissie is derhalve de mening toegedaan dat, teneinde ervoor te zorgen dat deze beschikking inzake staatssteun de realiteit van de Hongaarse elektriciteitsproductiemarkt nauwkeurig weerspiegelt, de PPA's gezamenlijk beoordeeld moeten worden, waarbij de procedure wordt afgesloten met één beschikking.

- (154) Deze alomvattende aanpak weerhoudt de Commissie er niet van rekening te houden met de verschillen die daadwerkelijk bestaan tussen de PPA's in kwestie. Derhalve beschrijft deze beschikking de verschillen tussen de PPA's voor zover die relevant zijn voor het doel van deze beschikking.

7.3. Het bestaan van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag

- (155) Hieronder volgen analyses van de Commissie van elk van de vier cumulatieve criteria uit de definitie van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag: de

betrokkenheid van staatsmiddelen, het bestaan van een economisch voordeel, de selectiviteit van het voordeel en beïnvloeding van het handelsverkeer.

De relevante beoordelingstijd

- (156) In hun opmerkingen voerden de belanghebbenden aan (met betrekking tot diverse beoordelingscriteria) dat de Commissie alleen rekening zou moeten houden met de situatie die van kracht was op het moment dat de PPA's werden ondertekend. De bevindingen van deze analyse zouden dan de hele looptijd van de PPA's moeten beslaan. In dit opzicht verwijst de energiecentrale Boedapest naar de mededeling van de Commissie betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun ⁽³⁶⁾.
- (157) Bij het vaststellen van de relevante beoordelingstijd moet de Commissie eerst rekening houden met de Toetredingsakte van Hongarije tot de Europese Unie, de procedureverordening en de jurisprudentie van het Hof.
- (158) Het desbetreffende gedeelte van bijlage IV bij de Toetredingsakte luidt als volgt:

„BIJLAGE IV

Lijst bedoeld in artikel 22 van de Toetredingsakte

[...]

3. Mededingingsbeleid

1. Bij de toetreding worden de volgende steunregelingen en individuele steun die in een nieuwe lidstaat vóór de toetredingsdatum ten uitvoer zijn gebracht en na die datum nog steeds van toepassing zijn, als bestaande steun in de zin van artikel 88, lid 1, van het EG-Verdrag aangemerkt:
 - a) vóór 10 december 1994 ten uitvoer gebrachte steunmaatregelen;
 - b) in het aanhangsel bij deze bijlage opgenomen steunmaatregelen;
 - c) steunmaatregelen die vóór de toetredingsdatum zijn beoordeeld door de toezichhoudende autoriteit inzake overheidssteun van de nieuwe lidstaat en verenigbaar met het acquis zijn bevonden, waartegen de Commissie geen bezwaar heeft aangetekend vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig de procedure van punt 2.

Alle na de datum van toetreding nog toepasselijke maatregelen die overheidssteun vormen en niet aan de hierboven genoemde voorwaarden voldoen, worden voor de toepassing van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag bij de toetreding als nieuwe steun aangemerkt.

⁽³⁶⁾ PB 2002 C 119/22.

Het voorgaande is niet van toepassing op steun voor de vervoersector of op activiteiten die verband houden met de productie, de behandeling of het op de markt brengen van de in bijlage I bij het EG-Verdrag opgenomen producten, met uitzondering van visserijproducten en producten op basis daarvan.

Het voorgaande laat voorts de in deze akte opgenomen overgangsmaatregelen betreffende het mededingingsbeleid onverlet.”

(159) Het desbetreffende gedeelte van artikel 1 van de procedureverordening luidt als volgt:

„b) „bestaande steun”,

i)-iv) [...]

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

c) „nieuwe steun”, alle steun, dat wil zeggen steunregelingen en individuele steun, die geen bestaande steun is, met inbegrip van wijzigingen in bestaande steun.”.

(160) Uit de bovenstaande bepalingen volgt dat maatregelen die op het moment waarop ze werden verleend geen staatssteun vormden, in bepaalde omstandigheden staatssteunmaatregelen kunnen worden in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag. Dit is onverminderd de classificatie van de maatregel die staatssteun wordt als bestaande of nieuwe steun.

(161) Hoewel waar is dat de Commissie bij het analyseren van het bestaan van staatssteun in een specifiek geval de situatie moet beoordelen die van kracht was op het moment waarop de maatregel van kracht werd, betekent dit niet dat de beoordeling van de vier criteria uit de definitie van staatssteun in alle omstandigheden beperkt moet worden tot het tijdstip waarop de steun verleend werd.

(162) Uit artikel 1, letter b), onder v), van de procedureverordening blijkt duidelijk dat er uitzonderlijke omstandigheden zijn, zoals de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt of de liberalisering van een sector, waar zich substantiële economische en juridische veranderingen voordoen in een sector of een aantal sectoren van de economie en waar, vanwege deze veranderingen, een maatregel die oorspronkelijk niet binnen het toepassings-

gebied van artikel 87 van het Verdrag viel onder het toezicht op staatssteun kan vallen. Als men bij het liberaliseren van een economische sector alle maatregelen in stand zou houden die niet als staatssteun konden worden aangemerkt vanwege de substantieel andere marktomstandigheden op het moment waarop de steun werd verleend, maar die na de liberalisering voldoen aan alle criteria van staatssteun, zou dit in feite tot een voortzetting leiden van een groot gedeelte van de marktomstandigheden die golden voordat de markt voor concurrentie werd opengesteld. Dit zou juist indruisen tegen het voeren een einde te maken aan een dergelijke niet-concurrerende situatie op een markt, d.w.z. het besluit van de lidstaten om de sector in kwestie te liberaliseren. Het doel van speciale bepalingen waardoor een maatregel staatssteun kan worden is voorkomen dat maatregelen worden voortgezet die, hoewel ze geen steun vormden onder eerdere economische en juridische omstandigheden, de belangen van spelers in de nieuwe marktomstandigheden zouden schaden⁽³⁷⁾.

(163) De vraag of dergelijke staatssteun moet worden aangemerkt als bestaande of nieuwe steun moet afzonderlijk worden beoordeeld nadat de Commissie heeft vastgesteld of er al dan niet sprake is van staatssteun.

(164) De Hongaarse economie onderging een drastische verandering in de jaren negentig van de twintigste eeuw. Het land nam het besluit toe te treden tot de Europese Unie en werd op 1 mei 2004 een volwaardige lidstaat. Hongarije was zich terdege bewust van de verplichting de bestaande maatregelen in overeenstemming te brengen met de mededingingsregels van de interne markt waartoe het land wilde toetreden, aangezien de Europa-Overeenkomst⁽³⁸⁾, die Hongarije in 1991 ondertekende, uitdrukkelijk naar die verplichting verwijst.

(165) Door toe te treden tot de Europese Unie trad Hongarije ook toe tot de geliberaliseerde interne energiemarkt. In de mededingingsregels van de Toetredingsakte staan geen uitzonderingen vervat met betrekking tot de Hongaarse energiemarkt. Gezien het bovenstaande is de Commissie, in tegenspraak met de opmerkingen van de belanghebbenden, van mening dat de PPA's, die voorafgaand aan toetreding tot de geliberaliseerde interne markt voor energie onder substantieel andere economische omstandigheden (zoals wordt erkend door de belanghebbenden) zijn aangegaan, alleszins staatssteun kunnen worden in de nieuwe juridische en economische omstandigheden. Om vast te stellen of er sprake is van het bestaan van dergelijke steun moeten de vier criteria voor het bestaan van staatssteun binnen de maatregel onder de nieuwe economische en juridische omstandigheden worden beoordeeld.

⁽³⁷⁾ Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 15 juni 2000 in de zaak *Alzetta Mauro* waarnaar wordt verwezen door de energiecentrale Boedapest bevestigt tevens dat de maatregel beoordeeld moet worden in het licht van de nieuwe marktomstandigheden na liberalisering als erkend wordt dat de maatregel die voorafgaand aan de liberalisering wellicht geen staatssteun vormde (bestaande of nieuwe) steun wordt.

⁽³⁸⁾ Europa-overeenkomst waarbij een associatie tot stand wordt gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten enerzijds en de Republiek Hongarije anderzijds, ondertekend op 16 december 1991.

- (166) De vraag van de relevante beoordelingstijd moet verder worden beoordeeld tegen de achtergrond van de Toetredingsakte. Anders dan bij eerdere gevallen van toetreding stemden de lidstaten in met het opnemen van specifieke bepalingen in de Toetredingsakte waardoor alle steunmaatregelen die van toepassing waren na toetreding en die waren aangegaan na 10 december 1994 voorafgaand aan de toetreding bij de Commissie gemeld moesten worden en door de Commissie beoordeeld moesten worden op basis van het *acquis communautaire*.
- (167) Een ruime meerderheid van de landen die op 1 mei 2004 toetraden tot de Europese Unie had om historische redenen een sterke traditie van staatsinterventionisme. Er kunnen echter maatregelen zijn die voorafgaand aan de toetreding niet aan de vier criteria voor staatssteun konden voldoen, vanwege de zeer verschillende marktomstandigheden die indertijd golden. Met de nieuwe juridische en economische omstandigheden die van kracht zijn na toetreding is het echter zeer wel mogelijk dat aan deze voorwaarden voldaan wordt.
- (168) De desbetreffende artikelen van de Toetredingsakte richten zich op het zekerstellen van onvervalste mededinging op de interne markt gedurende de periode na de datum van inwerkingtreding van het Verdrag. Als gevolg daarvan is het doel van de desbetreffende artikelen van de Toetredingsakte het voorkomen van concurrentievervalsingen op de gemeenschappelijke markt vanwege onverenigbare staatssteunmaatregelen na de toetreding. In dit opzicht is het niet relevant of de maatregel in de jaren negentig, toen hij verleend werd, al dan niet voldeed aan alle criteria voor staatssteun. Als gevolg daarvan moet de relevante tijd voor het beoordelen van de criteria voor het bestaan van steun de tijdsperiode zijn die volgt op de datum waarop Hongarije toetrad tot de Europese Unie en de geliberaliseerde interne markt voor energie.
- (169) Elke andere benadering zou tot een situatie leiden waarbij de economische omstandigheden van de periode vóór toetreding en vóór liberalisering (hetgeen in het geval van de meeste nieuwe lidstaten overeenkomt met een overgangperiode na het communistische regime) nog lang na het toetreden van het land tot de Europese Unie zouden kunnen worden voortgezet. Maatregelen die eventueel geen staatssteun vormden voorafgaand aan de toetreding zouden in stand kunnen worden gehouden en zelfs zolang de lidstaat dit wenst verlengd kunnen worden, zelfs als ze staatssteun vormen onder de omstandigheden na de toetreding, aangezien ze niet onder het toezicht op staatssteun van de Commissie zouden vallen.
- (170) Dit is nu juist de intentie van de opmerkingen van de belanghebbenden in dit opzicht. Alle argumenten van de belanghebbenden met betrekking tot de relevante beoordelingstijd hebben als oogmerk aan te tonen dat de economische en juridische beoordeling van de PPA's in de context van de onderhavige staatssteunprocedure alleen zou moeten worden gebaseerd op de omstandigheden die van kracht waren op het moment van ondertekenen van de PPA's (d.w.z. tussen 1995 en 2001), en zouden tot de conclusie moeten leiden dat de PPA's, vanwege die juridische en economische omstandigheden, geen staatssteun vormen. Zij voeren aan dat de toets van wat andere exploitanten in een markteconomie zouden doen en de criteria van concurrentievervalsing en het effect op het handelsverkeer beoordeeld moeten worden tegen de economische context van medio jaren negentig en dat de Commissie rekening moet houden met de verplichtingen die MVM indertijd had (betrouwbare energielevering) en het model van de energiesector zoals dat op dat moment van toepassing was (model van de exclusieve koper etc.). In hun visie zou het resultaat van de beoordeling onder deze omstandigheden van kracht moeten blijven tot de einddatum van de PPA's (2024 voor de langstdurende overeenkomst), ongeacht veranderingen als de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie en de verplichte liberalisering van de energiemarkt als gevolg daarvan.
- (171) De Commissie is het niet eens met deze redenering. De Commissie is van mening dat de relevante artikelen van de Toetredingsakte juist tot doel hebben dergelijke situaties te vermijden, door de onmiddellijke toepassing van staatssteunregels op de economische spelers te vereisen. De Toetredingsakte maakt uitzonderingen mogelijk voor bepaalde sectoren van de economie (bijvoorbeeld de bepalingen inzake vervoer), maar voor exploitanten op de elektriciteitsmarkt wordt geen enkele uitzondering geboden. Derhalve is het *acquis communautaire*, waaronder begrepen Richtlijn 96/92/EG, direct na toetreding van toepassing op alle contractuele omstandigheden van de Hongaarse elektriciteitsmarkt.
- (172) In haar beoordeling van de PPA's neemt de Commissie het standpunt in dat Hongarije door toe te treden tot de geliberaliseerde interne markt voor energie, ermee instemde de economische beginselen van die markt toe te passen op alle spelers op de bestaande markt, waaronder begrepen alle bestaande commerciële relaties.
- (173) De Commissie moet derhalve beoordelen of, vanaf de dag waarop Hongarije toetrad tot de Europese Unie, de maatregel voldoet aan de criteria voor het bestaan van staatssteun.

Voordeel

- (174) Als inleiding bij de beoordeling van het bestaan van een voordeel is het nuttig erop te wijzen dat de meeste energieproducenten in hun opmerkingen hebben erkend dat zij niet in de centrales hadden kunnen investeren zonder de garanties die geboden werden door de PPA's. De energiecentrale [...] voert in haar opmerkingen aan: „De PPA's zijn een belangrijk element voor de banken om in te stemmen met het financieren van de investering en het op continue basis voorfinancieren van de exploitatiekosten. [...] Op [...] vroeg [...] de mening van het consortium [d.w.z. de financiële instellingen] over een mogelijke wijziging van de PPA's. De banken weigerden echter zowel de gereserveerde capaciteit als de gegarandeerde afname te verlagen”⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Citaat uit punt 3 van de opmerkingen van de producent.

- (175) In dit opzicht stelt [...] (als Facilities Agent voor de twaalf banken, geldgevers voor bijna [...] aan de energiecentrale Csepel): „De banken zien de PPA als een deel van een pakket van nauw verbonden commerciële overeenkomsten die als zekerheid dienden en nog altijd dienen voor de leningsfaciliteit voor het financieren van het project onder marktomstandigheden. Een verandering van de PPA's zou derhalve automatisch van invloed zijn op de banken en dit zou, vanwege de contractmechanismen waarop de banken aanspraak kunnen maken teneinde hun financiële belangen te beschermen, op zijn beurt weer het hele Csepel II-project in gevaar kunnen brengen.”
- (176) [...] (als Facilities Agent voor de negen banken, geldgevers voor bijna [...] aan AES-Tisza) stelt: „De belangrijkste basis voor deze financiering was het bestaan van de PPA in combinatie met de andere desbetreffende projectdocumenten (bijvoorbeeld de overeenkomst voor de levering van brandstof). [...] De PPA's bieden stabiliteit voor het vraagrisico (verkochte volume aan elektriciteit en prijsstelling).” „Het element van de vraagstabiliteit [...] is van kritisch belang om de banken de noodzakelijke zekerheid te bieden om langlopende financiering te verlenen in een onvolwassen markt.”
- (177) Teneinde te beoordelen of er een voordeel bestaat ten gevolge van de PPA's voerde de Commissie eerst een analyse vooraf uit om vast te stellen welke redenering gevolgd moest worden bij de beoordeling. Als gevolg van de in overwegingen 180 tot 190 beschreven voorlopige analyse kwam de Commissie tot de conclusie dat, om te bepalen of er een voordeel bestond, moest worden vastgesteld of onder de omstandigheden die van kracht waren toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie een marktexploitant aan de producenten een soortgelijke garantie zou hebben gegeven als de garantie die vervat is in de PPA's, namelijk een afnameverplichting voor MVM van de capaciteit die gereserveerd is in de PPA's (hetgeen overeenkomt met een substantieel deel van en, in veel gevallen, de volledige beschikbare capaciteit van de energiecentrale), een gegarandeerde minimumhoeveelheid opgewekte elektriciteit gedurende een periode van 15 tot 27 jaar, hetgeen overeenkomt met de typische verwachte levensduur van de desbetreffende activa of de afschrijving ervan, tegen een prijs die de vaste en variabele kosten van de centrale (inclusief de brandstofkosten) dekt⁽⁴⁰⁾.
- (178) Als tweede stap analyseerde de Commissie het antwoord op deze vraag tegen de achtergrond van standaard commerciële praktijken op Europese elektriciteitsmarkten.
- (179) Ten slotte heeft de Commissie kort gekeken naar de uitwerking van de PPA's op de markt in de periode nadat Hongarije was toegetreden tot de Europese Unie. Hoewel deze analyse niet noodzakelijk is om het al dan niet bestaan van een economisch voordeel binnen de PPA's vast te stellen, is zij nuttig omdat hiermee op gepaste wijze kan worden ingegaan op bepaalde opmerkingen van belanghebbenden.
- 1) *Voorlopige analyse: de redenering die gevolgd moet worden teneinde te beoordelen of er al dan niet een voordeel bestaat*
- (180) In de opmerkingen die tijdens het verloop van de procedure werden ingediend, analyseerden derden het al dan niet bestaan van een voordeel tegen de achtergrond van de omstandigheden waaronder de PPA's medio de jaren negentig werden ondertekend. Zij kwamen in feite tot de conclusie dat gedurende die periode en in de context van de privatisering van de energieproducerende bedrijven, een gemiddelde marktexploitant vergelijkbare garanties aan de producenten zou hebben gegeven als de garanties die vervat zijn in de PPA's, teneinde investeerders aan te trekken en daarmee een betrouwbare energielevering in Hongarije zeker te stellen.
- (181) De Commissie heeft deze benadering kritisch onder de loep genomen en kwam daarbij tot de conclusie dat zij om twee redenen ongeschikt was. Ten eerste wordt hiermee geen rekening gehouden met de feitelijke begunstigden van de maatregel die ter beoordeling voorligt. Ten tweede was de periode waarnaar bij deze benadering werd gekeken niet relevant voor het beoordelen van het bestaan van een voordeel.

De begunstigden van het mogelijke voordeel

- (182) De energiecentrale Dunament voert aan geen voordeel te hebben ontleend aan de PPA, omdat Dunament de marktwaarde heeft betaald voor de privatisering van de energiecentrales en in de koopsom rekening werd gehouden met de rechten en verplichtingen van de energiecentrale Dunament krachtens de PPA. Als gevolg daarvan betaalde de centrale voor de eventuele voordelen die voortkwamen uit de PPA als deel van de privatiseringsprijs.
- (183) De Commissie is van oordeel dat deze redenering niet opgaat in het onderhavige geval. In het onderhavige geval zijn de begunstigden van de steun de daadwerkelijk geprivatiseerde energiecentrales en niet de aandeelhouders van die centrales. De privatisering van de energiecentrales vond plaats in de vorm van aandelentransacties.
- (184) Het Hof van Justitie heeft bekeken welke uitwerking een verandering van de eigendom van een bedrijf tijdens een aandelentransactie heeft op het bestaan van onrechtmatige steun die aan het bedrijf en de begunstigde is verleend. Het Hof oordeelde dat de onrechtmatige steun bij het bedrijf blijft dat geprofiteerd heeft van de steun, ondanks de verandering van de eigendom⁽⁴¹⁾. De overdracht van aandelen tegen de marktprijs zorgt er slechts voor dat de koper zelf niet van staatssteun profiteert. Dit is echter niet van invloed op het bestaan van een voordeel voor de activiteit van de begunstigde energiecentrale.
- (185) In het onderhavige geval zijn de begunstigden van de steun de Hongaarse bedrijven die de energiecentrales exploiteren en de PPA's hebben ondertekend en niet de aandeelhouders van die centrales. Bovendien vond de

⁽⁴⁰⁾ Ongeacht of de prijs gebaseerd is op de in de PPA's vervatte prijsformule of op prijsbeschikkingen, gezien het feit dat beide gebaseerd zijn op beginselen die te vergelijken zijn met prijsregulering.

⁽⁴¹⁾ Gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00: *Italiaanse Republiek en SIM 2 Multimedia SpA tegen Commissie* [2003] Jurispr. I-4035, r.o. 83.

verandering van de eigendom van de energiecentrales plaats voorafgaand aan de datum vanaf wanneer het bestaan van staatssteun moet worden beoordeeld en is deze niet van belang voor het beoordelen van het bestaan van staatssteun aan de bedrijven die de energiecentrale exploiteren. De bedrijven die de PPA's ondertekenden hebben derhalve geprofiteerd van de voordelen die vervat waren in de PPA's, ongeacht hun eigendomsstructuur.

Periode die in aanmerking moet worden genomen voor het beoordelen van het bestaan van een voordeel

- (186) De Commissie is zich ervan bewust dat in de markt-omstandigheden medio de jaren negentig in Hongarije het basisprincipe van de PPA's, namelijk het gegarandeerde rendement van investering, de cruciale voorwaarde was waaronder de noodzakelijke investeringen konden plaatsvinden.
- (187) Het feit dat de staat, vanwege de kenmerken van de productiesector en de politieke en economische context van die periode in Hongarije, in het gemeenschappelijke belang moest interveniëren en de beste oplossing het gunnen van PPA's aan een aantal producenten was, doet niets af aan het feit dat de PPA's wel degelijk een voordeel opleveren voor de producenten.
- (188) De meeste energieproducenten voeren aan dat de PPA's geen voordeel meebrengen voor de producenten aangezien zij overeenkomen met het normale marktgedrag dat alle exploitanten in een markteconomie zouden vertonen als zij zich in dezelfde positie als MVM of de producenten bevonden. Zij voeren aan dat elke particuliere speler die zich in de positie van MVM bevond (met de wettelijke verplichting van betrouwbare energielevering als exclusieve koper) ervoor zou hebben gekozen de PPA's aan te gaan en dat het economische voordeel van de PPA's niet verder gaat dat hetgeen dat, in de omstandigheden van de onvolwassen energiemarkt van de jaren negentig in Hongarije, een normaal commercieel voordeel was voor partijen. Bovendien hadden producenten de wettelijke verplichting een overeenkomst met MVM aan te gaan teneinde hun exploitatievergunning te krijgen. De producenten voeren aan dat het toepassen van het beginsel van de particuliere investeerder ertoe zou moeten leiden dat de Commissie rekening houdt met de juridische vereisten en de economische realiteit van de tijd waarin de PPA's werden aangegaan.
- (189) Met betrekking tot de argumenten van de belanghebbenden over het beginsel van de particuliere investeerder verwijst de Commissie naar de overwegingen van deze beschikking met betrekking tot de tijd die beschouwd moet worden als relevant voor het beoordelen van het al dan niet bestaan van staatssteun onder de PPA's. De Commissie herhaalt niet voornemens te zijn het feit in twijfel te trekken dat het noodzakelijk was PPA's aan te gaan onder de omstandigheden die van kracht waren in de periode waarin die overeenkomsten gesloten werden. Maar zoals al eerder uitgelegd betekent dit in geen geval dat de PPA's geen voordeel opleverden voor de producenten. De belanghebbenden voeren ook aan dat deze overeenkomsten overeenkwamen met de marktomstandigheden die van kracht waren ten tijde van het afsluiten ervan. Geen van de belanghebbenden stelt dat zij

overeenkomen met de huidige marktomstandigheden op de interne markt.

Conclusie van de voorlopige analyse

- (190) De Commissie concludeert dat, teneinde te oordelen over het bestaan van een voordeel binnen de PPA's, moet worden vastgesteld of, onder de omstandigheden die van kracht waren op het moment dat Hongarije toetrad tot de Europese Unie, de gemiddelde marktexploitant energieproducenten een vergelijkbare garantie zou hebben verleend als de garantie die vervat is in de PPA's, zoals beschreven wordt in overweging 177.
- 2) *Beoordeling van het bestaan van een voordeel voor de energieproducenten toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie*
- (191) Om de vraag waarop de vorige overweging doelt te beantwoorden, identificeerde de Commissie de belangrijkste praktijken van commerciële exploitanten op Europese elektriciteitsmarkten die relevant zijn voor het doel van deze analyse en beoordeelde de Commissie of PPA's overeenstemmen met deze praktijken of dat zij producenten garanties bieden die een koper niet zou accepteren als hij zuiver op basis van commerciële overwegingen handelde.
- (192) Als opmerking vooraf is het zinvol op te merken dat elektriciteitsmarkten van oudsher in vier markten onderverdeeld zijn: i) opwekking/invoer en groothandelslevering, ii) transmissie/distributie, iii) detailhandel in energie en iv) balanceringsdiensten. De relevante markten voor het beoordelen van de PPA's zijn de eerste en de vierde categorie, aangezien MVM elektriciteit aankoopt van binnenlandse producenten, elektriciteit invoert en verkoopt aan regionale distributiebedrijven en commerciële leveranciers (leveranciers op de detailhandelsmarkt). MVM verstrekt ook gereserveerde capaciteit aan de transportnetbeheerder om de balancering van het systeem zeker te stellen.
- (193) In Hongarije is de detailhandelsmarkt tijdens de onderhavige periode in twee segmenten opgedeeld: i) een openbaarnutssegment waar regionale distributiebedrijven stroom tegen gereguleerde prijzen leveren aan eindgebruikers die niet in aanmerking komen voor een overstap naar het concurrentiesegment en aan eindgebruikers die daarvoor wel in aanmerking komen, maar daarvan geen gebruikmaken; ii) een vrijemarktsegment waar commerciële leveranciers stroom, tegen prijzen die het gevolg zijn marktmechanismen, leveren aan eindgebruikers die daarvoor in aanmerking komen. Onder het regime dat werd ingevoerd door Energiewet III is het openbaarnutssegment beperkt tot de huishoudelijke en commerciële eindgebruikers die onder een universele leveringsverplichting vallen.
- (194) In de periode waarop de beoordeling ziet, leverde MVM stroom aan zowel de regionale distributiebedrijven (leveranciers in het openbaarnutssegment) als aan leveranciers in het vrijemarktsegment. Zoals de overwegingen 221 tot en met 231 beschrijven had de verkoop van stroom door MVM aan leveranciers in het vrijemarktsegment echter alleen maar als doel de overtollige volumes af te zetten die aangekocht waren krachtens de PPA's en die het

openbaarheidssegment niet nodig had. Dit is meer een gevolg van de PPA's op zich dan een autonome commerciële activiteit. Het bestaan van een voordeel moet daarom beoordeeld worden tegen het primaire doel dat was toebedeeld aan MVM, namelijk het leveren van voldoende stroom aan de regionale distributiebedrijven om te voldoen aan de behoeften van het openbaarheidssegment. Hieruit volgt dat moet worden geverifieerd of, als er geen PPA's waren, een marktexploitant die belast was met het van voldoende elektriciteit voorzien van de regionale distributiebedrijven en die zuiver op basis van commerciële overwegingen handelde, dezelfde garantie zou hebben geboden als de garantie die vervat is in de PPA's. Deze beoordeling moet worden uitgevoerd tegen de achtergrond van de bedrijfsactiviteiten in concurrerende groothandelsmarkten. In de onderstaande overwegingen wordt eerst een overzicht gegeven van typische commerciële praktijken die relevant zijn voor deze analyse, waarna een vergelijking volgt tussen de PPA's en deze praktijken. Ten slotte heeft de Commissie tegen de achtergrond van deze vergelijking de gevolgen van de PPA's geanalyseerd die de overheidsinstanties konden verwachten toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie en beoordeeld of ze van andere types overeenkomsten een betere balans tussen de positieve en de negatieve gevolgen hadden kunnen verwachten.

2.a) Korte beschrijving van commerciële praktijken op de Europese elektriciteitsmarkten die relevant zijn voor het beoordelen van het bestaan van een voordeel binnen de PPA's

- (195) In het sectorale onderzoek naar de energiesector in Europa ⁽⁴²⁾ heeft de Commissie in detail de omstandigheden onderzocht die van toepassing zijn op de handel in elektriciteit op de Europese groothandelsmarkten.
- (196) Afhankelijk van de leveringsperiode, kan bulkelektriciteit op spot- en termijnmarkten worden verhandeld. Spotmarkten zijn voornamelijk „day-ahead“-markten, waar elektriciteit één dag voordat de fysieke levering plaatsvindt wordt verhandeld. De handel in elektriciteit op spotmarktbeurzen is altijd gebaseerd op het beginsel van de marginale prijs, waarmee alleen wordt gegarandeerd dat de marginale kosten op korte termijn gedekt worden ⁽⁴³⁾.
- (197) Op termijnmarkten wordt energie verhandeld voor levering in de toekomst. termijnproducten bestaan uit
- wekelijkse, maandelijkse, kwartaal- en jaarlijkse producten. Zowel spot- als termijnproducten kunnen worden verhandeld op energiebeurzen of „over-the-counter“-markten (OTC). Als gevolg van voortdurende arbitrages neigen de prijzen van identieke producten op energiebeurzen en OTC-markten ertoe te convergeren. Daarom bepalen energiebeurzen vaak referentieprijzen voor alle spot- en termijnproducten en, als gevolg daarvan, voor de hele groothandelsmarkt.
- (198) Verder is de prijs van termijnproducten het resultaat van de verwachtingen van marktspelers met betrekking tot de toekomstige prijsontwikkeling op spotmarkten. Aangezien marktspelers termijncontracten aangaan omdat ze aan prijszekerheid de voorkeur geven boven onbekende toekomstige spotprijzen, omvatten termijnprijzen ook een risico-element. In de praktijk omvatten de prijzen van termijnproducten een centraal element dat de verwachtingen van marktspelers met betrekking tot de ontwikkeling van spotprijzen weerspiegelt en, afhankelijk van het feit of zij al dan niet veel waarde hechten aan prijszekerheid, een risicopremie of korting, hoewel dit in de praktijk vaak een premie blijkt te zijn. Als gevolg hiervan vormen spotprijzen vaak een richtlijn voor alle elektriciteitsprijzen. Waar er een spotmarktbeurs bestaat, vormen de prijzen op die beurs de richtprijzen voor de hele markt. In veel groothandelsmarkten proberen kopers gewoonlijk een groot gedeelte van hun verwachte behoeften af te dekken met termijncontracten om zo hun kosten inzichtelijker te maken. De behoeften bovenop hetgeen wordt ingevuld met termijncontracten worden afgedekt met aankopen op spotmarkten.
- (199) In het sectorale onderzoek naar de energiesector werd opgemerkt dat er naast handel via gestandaardiseerde beurzen en OTC-handel ook „bilaterale maatwerktransacties“ bestaan. Deze contracten kunnen sterk verschillen waar het de geleverde producten of diensten betreft en de prijzen van dergelijke transacties worden meestal niet gemeld. Onder concurrerende marktomstandigheden moet het bestaan van gestandaardiseerde energiebeurzen en OTC-handel wel van invloed zijn op dergelijke transacties, aangezien een producent of importeur niet zou instemmen met het aangaan van een bilaterale maatwerkovereenkomst die duidelijk slechtere condities zou bieden dan een gestandaardiseerd spot- of termijncontract. Daarom vormen gestandaardiseerde spot- en termijncontracten op Europese groothandelsmarkten een relevante vergelijkingsbasis voor het beoordelen van het bestaan van een voordeel dat producenten aan PPA's ontleen.
- (200) De langste leverperiode op termijnmarkten is één jaar. De langste duur tussen het sluiten van het contract en de start van de feitelijke leverperiode is vier jaar in NordPool (Scandinavische landen), drie jaar in Powernext (Frankrijk), vijf jaar in UKPX (het Verenigd Koninkrijk) en zes jaar in EEX (Duitsland). Op bepaalde beurzen, zoals OMEL in Spanje, worden geen termijncontracten afgesloten. Een gestandaardiseerd termijncontract legt de verplichting op de leverancier een bepaalde hoeveelheid energie tegen een vooraf overeengekomen prijs te leveren gedurende een periode van maximaal één jaar,

⁽⁴²⁾ In juni 2005 startte de Commissie een onderzoek naar de Europese gas- en elektriciteitsmarkten. Het eindverslag van dit sectorale onderzoek naar de energiesector, dat op 10 januari 2007 werd uitgegeven, wordt in dit besluit gebruikt als bron van informatie voor de belangrijkste commerciële trends en praktijken op de Europese elektriciteitsmarkten die al van kracht waren toen Hongarije op 1 mei 2004 toetrad tot de Europese Unie. Het verslag is te vinden op http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁴³⁾ De marginale kosten op korte termijn zijn de kosten die energieproducenten kunnen vermijden door ervoor te kiezen op korte termijn te stoppen met het opwekken van elektriciteit. Deze kosten zijn min of meer gelijk aan de variabele kosten, omdat ze beide vooral bepaald worden door de brandstofkosten.

met een ingangsdatum gelegen binnen een maximumperiode van zes jaar na het sluiten van de overeenkomst. De orde van grootte van deze tijdsbestekken is aanzienlijk lager dan de gebruikelijke afschrijving en levensduur van een elektriciteitscentrale. Als gevolg daarvan hebben producenten onder normale marktomstandigheden, zelfs als zij het merendeel van hun productie in de vorm van termijncontracten verhandelen, geen inzicht in de prijzen en verkoopvolumes gedurende de totale afschrijvingsperiode en levensduur van hun elektriciteitsproductiemiddelen. Aangezien de prijzen vooraf worden vastgesteld lopen producenten bovendien het risico dat hun kosten de overeengekomen prijzen te boven gaan. Dit risico is niet verwaarloosbaar, met name vanwege de volatiliteit van de kosten van brandstof, die voor de meeste opwekkings-technologieën de belangrijkste component is van de variabele kosten. Bovendien worden producenten geconfronteerd met concurrentiedruk aangezien ze hun termijncontracten gedurende de levensduur van hun productiemiddelen een groot aantal malen moeten hernieuwen en hun aanbiedingen derhalve aanpassen aan de concurrentieontwikkelingen.

- (201) Contracten waaronder productiecapaciteit gereserveerd wordt kan men ook op groothandelsmarkten tegenkomen in de vorm van „trekkingsrechten”. Een vergelijking met de PPA's is daarom gerechtvaardigd. Het verwerven van trekkingsrechten bestaat uit het reserveren van een gedeelte van de productiecapaciteit van een bepaalde energiecentrale, meestal voor de verwachte levensduur van de energiecentrale, en het aan de exploitant van de centrale betalen van een „capaciteitsvergoeding” die correspondeert met de investerings- en vaste kosten die gekoppeld zijn aan de gereserveerde capaciteit. De technische risico's worden gedragen door de exploitant van de centrale. De houder van de trekkingsrechten kan beslissen over de mate van gebruik van de gereserveerde capaciteit en betaalt een prijs aan de exploitant van de energiecentrale die overeenkomt met de variabele kosten die ontstaan voor de energie die wordt opgewekt met de gereserveerde capaciteit.
- (202) Teneinde te beoordelen of er al dan niet een voordeel bestaat binnen de PPA's is het ook nuttig naar de situatie van grote bedrijfsmatige of industriële eindgebruikers te kijken, ondanks dat deze niet actief zijn op groothandels- maar op detailhandelsmarkten (downstreammarkten). Aangezien producenten soms rechtstreeks elektriciteit leveren aan grote bedrijfsmatige of industriële eindgebruikers, is de vergelijking met de PPA's relevant.
- (203) Het sectorale onderzoek naar de energiesector heeft laten zien dat het aangaan van overeenkomsten tegen vaste prijzen met grote bedrijfsmatige of industriële eindgebruikers voor elektriciteitsleveranciers een gangbare praktijk was. De duur van dergelijke overeenkomsten is meestal beperkt tot één of twee jaar. Meestal bevatten deze overeenkomsten een leverschema dat gebaseerd is op historisch verbruik. De prijs wordt ontleend aan de groothandelsprijzen op termijnmarkten en omvat ook andere kostencomponenten zoals de verwachte kosten van balancerings- of de marge voor de leverancier. Als wordt afgeweken van het leverschema leidt dit ertoe dat een clausule in werking treedt waaronder de koper verplicht wordt te

betalen voor energie die hij niet nodig heeft of een toeslag te betalen. In dit opzicht kan men stellen dat dergelijke overeenkomsten gebaseerd zijn op een minimale gegarandeerde afname in combinatie met de reservering van capaciteit ⁽⁴⁴⁾.

- (204) Er is nog een type overeenkomst dat men in overweging moet nemen om te beoordelen of er een voordeel vervat is in de PPA's, namelijk overeenkomsten die gesloten worden voor het leveren van balanceringsdiensten aan de transportnetbeheerders. Aangezien elektriciteit niet kan worden opgeslagen moeten vraag en aanbod te allen tijde op elkaar worden afgestemd. Als de vraag of het aanbod van de prognoses afwijken en tot een behoefte aan aanvullende productie leiden, is het de verantwoordelijkheid van de transportnetbeheerder bepaalde producenten ertoe op te roepen hun productie op korte termijn te verhogen. Teneinde de beschikbaarheid van productiecapaciteit met het oog op dergelijke situaties zeker te stellen, reserveren transportnetbeheerders capaciteit in productie-eenheden die in staat zijn hun productieniveau op korte termijn aan te passen. Aangezien er in Hongarije geen pomp-opslagcentrale is, bieden aardgasgestookte centrales de meest geschikte technische kenmerken om deze diensten te kunnen leveren.
- (205) Het sectorale onderzoek naar de energiesector heeft een overzicht opgeleverd van de praktijken van Europese transportnetbeheerders met betrekking tot overeenkomsten voor het reserveren van capaciteit voor de levering van balanceringsdiensten. Dit overzicht laat zien dat capaciteit door middel van aanbestedingen gereserveerd wordt. De duur van één jaar kan worden beschouwd als de standaardlooptijd die transportnetbeheerders de flexibiliteit biedt om de hoeveelheden gereserveerde capaciteit aan hun feitelijke behoeften aan te passen. In de overeenkomsten worden meestal de technische kenmerken van de vereiste dienst, de gereserveerde capaciteit en een prijs voor de geleverde energie of voor zowel de energie als de capaciteit vermeld.

2.b) Vergelijking van de PPA's met standaard commerciële praktijken

- (206) De Commissie heeft de in de PPA's vervatte afnameverplichting vergeleken met de belangrijkste kenmerken van standaard termijn- en spotcontracten, contracten voor „trekkingsrechten”, langlopende overeenkomsten met grote eindgebruikers, en overeenkomsten tussen producenten en transportnetbeheerders voor de levering van balanceringsdiensten.

Standaard spot- en termijncontracten

- (207) Uit de in de overwegingen 195 tot en met 200 gegeven beschrijving volgt dat de combinatie van langlopende capaciteitsreservering, een minimale gegarandeerde afname en prijsbepalingsmechanismen die de variabele, vaste en investeringskosten afdekken niet overeenkomen met de gebruikelijke overeenkomsten op Europese groothandelsmarkten en producenten voor meer risico's afschermen dan standaard termijn- en spotcontracten.

⁽⁴⁴⁾ Het feit dat de leverancier zich ertoe verplicht de hoeveelheid te leveren die in het contract wordt vastgelegd kan als gelijkwaardig aan het reserveren van capaciteit beschouwd worden.

- (208) De handel in elektriciteit op spotmarktbeurzen is altijd gebaseerd op het beginsel van de marginale prijs, waarmee alleen wordt gegarandeerd dat de marginale kosten op korte termijn, en niet alle vaste en investeringskosten, gedekt worden. Bovendien heeft een elektriciteitsproductiebedrijf op spotmarkten geen zekerheid wat betreft de bezettingsgraad van de opwekkingscapaciteit. Dit risico is veel hoger dan voor de meeste productiesectoren. Dit is het gevolg van het feit dat het onmogelijk is elektriciteit op economische wijze op te slaan, hetgeen een zeer specifiek kenmerk is van die bedrijfstak. Als er op een bepaald moment voldoende stroom om de vraag af te dekken wordt aangeboden tegen lagere prijzen dan de prijzen die door een bepaalde producent worden aangeboden voor een van zijn elektriciteitsproductie-eenheden, wordt die eenheid niet ingepland, hetgeen betekent dat de desbetreffende productiecapaciteit voor de desbetreffende periode verloren gaat.
- (209) Verkoop op spotmarkten houdt daarom een aanmerkelijke mate van onzekerheid in met betrekking tot de vergoeding van de vaste en investeringskosten en de bezettingsgraad van de productiecapaciteit.
- (210) Ook termijnmarkten, waarvan de prijzen ontleend worden aan de spotprijzen, bieden producenten geen zekerheid dat al hun vaste en investeringskosten gedekt worden door hun verkoop, aangezien de prijzen vooraf worden vastgesteld. Als de brandstofkosten tijdens de leverperiode onverwacht stijgen, kunnen de kosten voor het produceren van elektriciteit hoger uitvallen dan de vooraf bepaalde prijs. Op termijnmarkten is het risico met betrekking tot het gebruik van de productiecapaciteit vanwege de langere tijdshorizon van termijncontracten lager dan bij spotproducten het geval is. Maar zelfs als een producent in staat is het merendeel van zijn productie via termijncontracten te verkopen heeft hij toch slechts gedurende een beperkte periode inzicht in de bezettingsgraad van zijn elektriciteitsproductie-eenheden, afgezet tegen de levensduur ervan.
- (211) Belanghebbenden benadrukken dat zij wel degelijk belangrijke risico's lopen met hun PPA's, met name bouw-, regelgevings-, milieu-, onderhouds- en fiscale/financiële risico's. De Commissie erkent dat de PPA's niet alle risico's in verband met de exploitatie van een energiecentrale wegnemen. De risico-elementen die door de producenten worden opgesomd in hun opmerkingen worden inderdaad door de producenten zelf gedragen. Dit komt echter overeen met de normale risico's die elke marktpeler op de elektriciteitsproductiemarkt zou moeten dragen, ook in het geval van verkoop in de vorm van standaard spot- of termijnmarkten. De commerciële risico's in verband met schommelingen in de elektriciteitsproductiekosten en met name de brandstofkosten, het risico in verband met schommelingen in de elektriciteitsprijzen voor eindgebruikers en het risico in verband met schommelingen in de vraag naar energie van eindgebruikers worden echter gedurende een substantieel gedeelte (of het geheel) van de levensduur van de activa waarvoor een PPA is aangegaan door MVM gedragen.
- (212) Belanghebbenden voerden in hun opmerkingen ook aan dat het reserveren van capaciteit voor MVM een nadeel

voor hen opleverde, omdat zij deze capaciteit niet voor andere doeleinden dan verkoop aan MVM konden inzetten. Het systeem van gegarandeerde minimale afname verzacht die beperking grotendeels. Het systeem van een minimale gegarandeerde afname moet beschouwd worden als een garantie voor producenten dat zij er niet van zullen worden weerhouden hun capaciteit voor energieproductie en -verkoop aan te wenden ingeval MVM geen gebruik maakt van de gereserveerde capaciteit. De onderstaande tabel toont aan dat de minimale gegarandeerde afname zelfs overeenkwam met een bezettingsgraad van de gereserveerde capaciteit die de gemiddelde bezettingsgraad van de totale beschikbare capaciteit in Hongarije overtrof.

Tabel 5

Gegarandeerde minimale afname en gereserveerde capaciteit

	2004	2005	2006
Gegarandeerde afname (GWh)	23 234	23 528	23 516
Gereserveerde capaciteit (in MW)	4 242	4 460	4 481
Verhouding tussen gegarandeerde minimale afname en gereserveerde capaciteit (aantal uren per jaar)	5 477	5 275	5 248
Verhouding tussen netto elektriciteitsproductie en netto beschikbare productiecapaciteit voor alle Hongaarse elektriciteitsproductie-eenheden (aantal uren per jaar)	4 272	4 225	4 601

- (213) Spot- en termijncontracten houden derhalve een veel hogere mate van risico voor producenten in dan de PPA's, die zowel zekerheid bieden met betrekking tot de vergoeding van vaste en investeringskosten als met betrekking tot de bezettingsgraad van de productiecapaciteit.

Trekkingsrechten

- (214) Wat betreft de trekkingsrechten is het belangrijkste verschil tussen deze vorm van overeenkomsten en de PPA's dat trekkingsrechten normaliter niet gekoppeld zijn aan een minimale gegarandeerde afname. De houder van de trekkingsrechten draagt de commerciële risico's in verband met de verkoop van de energie die geproduceerd wordt uit de gereserveerde capaciteit. Hij heeft echter de zekerheid dat hij al die energie zal kunnen verkopen tegen prijzen waardoor de variabele kosten in ieder geval gedekt worden, aangezien hij kan besluiten geen energie te produceren als de prijzen tot onder de variabele kosten dalen. Vanwege het bestaan van de minimale afnameverplichtingen die ten gunste van de producenten op MVM rusten, bieden de PPA's MVM die zekerheid niet.

Door grote eindgebruikers gesloten langlopende afnameovereenkomsten

- (215) Wat betreft door grote eindgebruikers gesloten standaard langlopende afnameovereenkomsten, is duidelijk dat deze

de koper veel meer voordeel bieden dan hetgeen in het geval van de PPA's voor MVM opgaat, aangezien de prijs, die meestal voor de hele looptijd van de overeenkomst wordt vastgesteld, normaal gesproken niet wordt geïndexeerd op basis van zulke parameters als de brandstofkosten waarvan de ontwikkeling gedurende de looptijd van de overeenkomst onvoorspelbaar is, en niet dusdanig tot stand is gebracht dat deze de vaste en investeringskosten dekt, aangezien hij afhankelijk is van prijsaanbiedingen op groothandelsmarkten. Kopers hebben er alleen maar belang bij langlopende overeenkomsten te sluiten als deze overeenkomsten hen op een bepaalde manier indekken tegen schommelingen op de elektriciteitsmarkt en met name tegen veranderingen die gekoppeld zijn aan schommelingen in de brandstofkosten. Om deze reden zou een koper alleen maar een economisch belang hebben bij een langlopende overeenkomst van dit type als de verkoper zou aanbieden een gedeelte van het risico in verband met schommelingen in de brandstofkosten op zich te nemen of als de productietechnologie stabiele brandstofkosten zou garanderen, zoals het geval is bij waterkrachtcentrales en, in bepaalde omstandigheden, kerncentrales. Bovendien worden dergelijke overeenkomsten normaal gesproken voor veel kortere periodes gesloten dan de PPA's, waardoor ze kopers de optie bieden van leverancier te wisselen als concurrenten betere prijzen aanbieden. Om zo laag mogelijke prijzen te verkrijgen, maken kopers vaak gebruik van aanbestedingsprocedures.

Overeenkomsten voor balanceringsdiensten

- (216) Overeenkomsten voor balanceringsdiensten zijn relevant voor het beoordelen van het bestaan van een voordeel binnen de PPA's, aangezien een klein gedeelte van de krachtens PPA's gereserveerde capaciteit door MVM bestemd wordt voor het leveren van balanceringsdiensten aan de transportnetbeheerder⁽⁴⁵⁾. In de praktijk verkoopt MVM op jaarbasis capaciteit als pakket aan de transportnetbeheerder en gebruikt MVM daarvoor een gedeelte van de krachtens de PPA's gereserveerde capaciteit. Dit komt er in de praktijk op neer dat de producenten niet het risico dragen dat verbonden is aan de jaarlijkse aanbestedingen⁽⁴⁶⁾ en aan de onzekerheid met betrekking tot de hoeveelheid energie die zij zullen leveren. Vanuit hun perspectief gelden de voorwaarden van de PPA's als de contractuele voorwaarden voor de levering van balanceringsdiensten. Maar zoals in overweging 204 wordt aangegeven, kunnen de specificaties van de PPA's, met name hun lange looptijd en het bestaan van een minimale gegarandeerde afname, zelfs voor het leveren van balanceringsdiensten niet op commerciële gronden worden gerechtvaardigd. De Commissie erkent dat er in Hongarije wellicht weinig productie-eenheden in staat zijn de noodzakelijke balanceringsdiensten aan de transportnetbeheerder te leveren, zoals door belanghebbenden wordt beweerd, maar is tot de conclusie gekomen dat zelfs in dergelijke omstandigheden de door de PPA's geboden condities hetgeen een transportnetbeheerder op

commerciële gronden als aanvaardbaar zou kunnen beschouwen te boven gaan.

Conclusie over de vergelijking tussen PPA's en standaard commerciële praktijken

- (217) Deze vergelijking toont aan dat PPA's producenten structureel meer garanties bieden dan standaard commerciële overeenkomsten. De producenten bevinden zich derhalve in een gunstigere situatie dan die waarin ze zich zonder hun PPA op de vrije markt zouden bevinden. Om de beoordeling van het bestaan van een voordeel te kunnen voltooien, is het nodig de positieve en negatieve effecten te beoordelen die de overheidsinstanties van de PPA's konden verwachten toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie en te verifiëren of ze een betere balans tussen de positieve en de negatieve effecten hadden kunnen verwachten van een andere aanpak op basis van standaard commerciële praktijken.

2.c) Voorzienbare gevolgen van de PPA's voor de overheidsinstanties in het licht van de vergelijking met standaard commerciële praktijken van kopers op Europese elektriciteitsmarkten

- (218) De overheidsinstanties konden op basis van de PPA's verwachten dat MVM in staat zou zijn genoeg energie te vinden om gedurende een lange periode te voldoen aan de behoeften van de openbaar nutmarkt.
- (219) Ze hadden echter geen zekerheid met betrekking tot het prijsniveau dat gedurende diezelfde periode door MVM betaald zou moeten worden, aangezien de PPA's geen bescherming bieden tegen de risico's van prijschommelingen die met name het gevolg zijn van schommelingen in de brandstofkosten.
- (220) Bovendien ontnemt de combinatie van langlopende reservering van capaciteit en de daaraan gekoppelde minimale gegarandeerde afname de overheidsinstanties de mogelijkheid te profiteren van aantrekkelijkere prijzen die worden aangeboden door andere producenten en importeurs. De capaciteiten en de minimale gegarandeerde afname van de PPA's, de langlopende invoerovereenkomsten die door MVM zijn aangegaan en de hoeveelheden die MVM koopt onder het verplichte afnamestelsel⁽⁴⁷⁾ waren voldoende om de behoeften van MVM te dekken. MVM kon derhalve zijn leveringsportefeuille niet diversifiëren, hoewel er alternatieve productiecapaciteit beschikbaar was. In 2004 waren diverse energieproducenten niet gebonden aan langlopende stroomafnameovereenkomsten. De PPA's van twee energiecentrales die goed waren voor 470 MW aan geïnstalleerde capaciteit liepen eind 2003 af, hetgeen een aanzienlijke toename inhield van de levercapaciteit buiten PPA's. Circa 700 MW aan invoercapaciteit is niet gedekt door langlopende invoerovereenkomsten en had door MVM gebruikt kunnen worden om elektriciteit in te voeren, als MVM niet gebonden was geweest aan het systeem van gereserveerde capaciteit en minimale gegarandeerde afname.

⁽⁴⁵⁾ 15 % van de gecontracteerde capaciteit in 2005.

⁽⁴⁶⁾ Vanwege de jaarlijkse aanbestedingen variëren de capaciteit die aan de transportnetbeheerder kan worden aangeboden en de gerealiseerde prijs jaarlijks en kunnen deze dalen als de behoeften van de transportnetbeheerder afnemen en/of indien er lagere prijzen of meer capaciteit worden aangeboden door andere leveranciers.

⁽⁴⁷⁾ De Hongaarse wetgeving vereist dat MVM en de regionale distributiedrijven tegen gereguleerde prijzen de elektriciteit kopen die in warmtekraftkoppelingcentrales of uit afval of hernieuwbare energiebronnen wordt geproduceerd.

(221) Zoals de onderstaande overwegingen aantonen was in 2003 en 2004, toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie, duidelijk dat het systeem van gereserveerde capaciteit en minimale gegarandeerde afname, dat was opgezet onder het model van een exclusieve koper waaronder alle elektriciteit die in Hongarije werd gebruikt via MVM liep, aanzienlijke risico's meebracht dat MVM door de PPA's gedwongen zou worden meer energie te kopen dan nodig was om de behoeften van MVM af te dekken.

(222) Een belangrijk element dat in dit opzicht in overweging moet worden genomen is de gedeeltelijke openstelling van de elektriciteitsmarkt in 2003. Op 18 december 2001 nam het Hongaarse parlement Energiewet II aan, waarmee grote eindgebruikers, die werden gedefinieerd als die gebruikers die meer dan 6,5 GW/jaar verbruikten, ervoor in aanmerking kwamen zelf een energieleverancier te kiezen. Deze wettelijke maatregel, die op 1 januari 2003 van kracht werd, leidde tot het ontstaan, naast het al bestaande openbaarsegment, van een vrije markt waar de prijzen het gevolg waren van vraag en aanbod. Het voorzienbare effect van die maatregel was een vermindering van de hoeveelheden die MVM nodig had voor levering aan de regionale distributiebedrijven om aan de vraag vanuit het openbaarsegment te voldoen. De onderstaande tabel toont de voortdurende toename van de daadwerkelijk op de vrije markt verkochte hoeveelheden tussen 2003 en 2006 en de daarmee corresponderende afname van de daadwerkelijk in het openbaarsegment via regionale distributiebedrijven verkochte hoeveelheden.

Tabel 6

Verkoop op de detailhandelsmarkt (gereguleerd segment en vrij segment)

	(GWh)			
	2003	2004	2005	2006
Totaal verbruik	33 584	33 836	34 596	35 223
Verkoop in het vrije segment	3 883	7 212	11 685	13 057
Verkoop in het gereguleerde segment	29 701	26 624	22 911	22 166

Bron: Statistical data of the Hungarian power system, 2006 ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Zie onder andere de website <http://www.mvm.hu>

(223) Tussen 2003 en 2006 namen de hoeveelheden die werden verkocht in het openbaarsegment, die de feitelijke aankoopbehoeften van MVM vertegenwoordigen, met 25 % af. De afname van de behoeften van MVM was grotendeels voorzienbaar op het moment dat Hongarije toetrad tot de Europese Unie, met name gezien het aanzienlijke verschil tussen de officiële prijzen in het openbaarsegment (de prijzen die eindgebruikers aan regionale distributiebedrijven betaalden) en de prijzen die in 2003 en 2004 konden worden opgetekend in het vrije segment.

Tabel 7

Prijverschillen tussen het gereguleerde segment en het vrije segment op de detailhandelsmarkt in 2003 en 2004

	(HUF/kWh)	
	2003	2004
Gemiddelde prijs op de vrije markt	11,1	12,7
Gemiddelde prijzen voor de openbaar-nuts-sector ⁽¹⁾	19	21,1

Bron: Statistical data of the Hungarian power system, 2006.

⁽¹⁾ Resultierend uit de gereguleerde tarieven, die afhankelijk zijn van de mate van verbruik.

(224) De prijzen op de vrije markt vormden inderdaad een duidelijke stimulans voor eindgebruikers die ervoor in aanmerking kwamen om gebruik te maken van hun rechten om zelf een energieleverancier te kiezen. Het was ook algemeen bekend in 2003 en 2004 dat de aankomende toetreding van Hongarije tot de Europese Unie zou leiden tot de inwerkingtreding van de tweede elektriciteitsrichtlijn ⁽⁴⁸⁾, als gevolg waarvan alle eindgebruikers per 1 juli 2007 in aanmerking zouden komen voor het recht zelf een energieleverancier te kiezen, hetgeen zou leiden tot een verdere afname van de behoefte van MVM gedurende een veel kortere periode dan de resterende geldigheidsduur van de PPA's.

(225) Als gevolg hiervan was het in 2003 en 2004 duidelijk dat de PPA's, die waren opgezet in de context van een model van een exclusieve koper waaronder alle elektriciteit die nodig was voor de Hongaarse markt via MVM liep, het voor MVM niet alleen onmogelijk zou maken de leverportefeuille te diversifiëren en gunstigere prijzen te verkrijgen door concurrentie tussen de leveranciers te stimuleren, maar waarschijnlijk ook zou leiden tot een verplichting voor MVM om meer energie te kopen dan MVM in feite nodig had.

(226) De overheidsinstanties hebben dit risico ook ingezien. In 2002 kondigde de Hongaarse regering een besluit ⁽⁴⁹⁾ af waarin werd vastgelegd dat MVM hernieuwde onderhandelingen over de PPA's op gang moest brengen met alle producenten teneinde de hoeveelheid gereserveerde capaciteit bij te stellen. Hoewel dit besluit niet vereiste dat de PPA's beëindigd werden, is het op zich een duidelijke aanwijzing dat de hoeveelheden capaciteit die gereserveerd waren krachtens de PPA's (en, als gevolg daarvan, de minimale gegarandeerde afname) te hoog waren gezien de geleidelijke liberalisering van de detailhandelsmarkt. In het besluit werd aan MVM ook de mogelijkheid geboden om ingeval de onderhandelingen met de producenten niet zouden slagen, capaciteit en energie die de hoeveelheden die daadwerkelijk nodig waren voor levering aan het gereguleerde segment te boven ging, via drie „vrijgavemechanismen” te verkopen: capaciteitsveilingen, capaciteitsaanbestedingen en verkoop op een virtueel op internet gebaseerd handelsplatform met de naam „de Marktplaats” („Piacér”). Hoewel de vorm van

⁽⁴⁸⁾ Richtlijn 2003/54/EG.

⁽⁴⁹⁾ Regeringsbesluit 183/2002.

deze drie mechanismen verschilt, bestaan ze er alle drie in principe uit dat MVM de overtollige energie die MVM niet nodig heeft om de openbaarheidssector te belevaren maar conform de voorwaarden van de PPA moet aankopen op de vrije markt te koop aanbiedt, in de vorm van allerlei termijnproducten voor levering in de toekomst.

- (227) De onderstaande tabel toont gegevens over de eerste drie veilingen die door MVM zijn uitgevoerd. Hieruit blijkt dat de prijzen die MVM ontvangen heeft voor de energie die verkocht is via de vrijgavemechanismen aanzienlijk lager waren dan de prijzen die krachtens de PPA's voor dezelfde energie werden betaald.

Tabel 8

De eerste drie veilingen van MVM

	Eerste veiling juni 2003	Tweede veiling december 2003	Derde veiling-juni 2004
Basisbelastingsproducten			
Verkochte hoeveelheden elektriciteit (GWh)	375	240	133
Verkoopprijzen op veilingen (HUF/kWh)	8,02	9,5	8,4
Producten buiten de piekbelasting			
Verkochte hoeveelheden elektriciteit (GWh)		259	421
Verkoopprijs op veilingen		5,6	3,5
Gemiddelde jaarlijkse PPA-prijzen			
	2003	2004	
	11,3	11,7	

- (228) In de Hongaarse wetgeving was op dat effect geanticipeerd door een compensatie ter beschikking te bestellen die door de Hongaarse staat aan MVM zou worden betaald voor verliezen die ontstonden als gevolg van het verschil tussen de prijs die betaald werd voor de hoeveelheden die werden overgedragen via capaciteitsveilingen en de verkoopprijzen die op de markt werden verkregen. De aan MVM betaalde compensatie bedroeg in 2003 3,8 miljard HUF⁽⁵⁰⁾. Volgens het jaarverslag van MVM voor 2004 nam de compensatie in 2004 met 2,4 miljard HUF toe.
- (229) Vanuit het gezichtspunt van de overheidsinstanties is het duidelijk dat een dergelijk systeem niet op commerciële gronden gerechtvaardigd kan worden aangezien dit zou neerkomen op het subsidiëren van de verkoop door producenten voor levering aan het vrijemarktsegment.
- (230) In de onderstaande tabel staan de totale hoeveelheden energie die in de periode 2003 tot 2004 via de vrijgavekanalen door MVM werden verkocht. Deze cijfers zijn

gebaseerd op de informatie die door Hongarije op 24 september 2007 en 21 april 2008 werd verstrekt.

Tabel 9

Door MVM via de vrijgavemechanismen verkochte hoeveelheden

	(TWh)			
Jaar	2003	2004	2005	2006
Totale verkoop door MVM via de vrijgavemechanismen ⁽¹⁾	0,6	1,9	6,5	6,5

(¹) Capaciteitsveilingen, capaciteitsaanbestedingen en „Marktlein” MVM.

- (231) Het is duidelijk dat kopers onder normale marktomstandigheden geen overeenkomsten aangaan waardoor ze een groot risico lopen meer elektriciteit te moeten kopen dan ze nodig hebben en substantiële verliezen te lijden bij het wederverkopen van die energie. Dit risico is in theorie aanwezig in termijncontracten en langlopende overeenkomsten die door grote eindgebruikers worden afgesloten, maar dan in veel mindere mate.
- (232) De looptijd van termijncontracten is aanzienlijk korter dan die van de PPA's. De koper heeft een veel beter inzicht in zijn behoeften voor een dergelijk tijdsbestek dan voor een periode die 15 tot 27 jaar kan beslaan. Bovendien zullen kopers meestal slechts een gedeelte van hun verwachte behoeften afdekken met termijncontracten en kopen ze eventuele extra hoeveelheden die ze nodig hebben op spotmarkten.
- (233) Langlopende overeenkomsten die door grote eindgebruikers worden afgesloten herbergen ook slechts een beperkt risico van overmatige aankoop vanwege hun beperkte looptijd en omdat het verbruik van grote bedrijfsmatige of industriële eindgebruikers die dergelijke overeenkomsten aangaan in de regel stabiel en voorspelbaar is, hetgeen vanwege de hierboven geschetste redenen niet het geval is voor MVM.
- (234) Verder is het nuttig in herinnering te roepen dat kopers die termijncontracten sluiten of eindgebruikers die langlopende afnameovereenkomsten aangaan zich een aantal maanden of jaren voordat de daadwerkelijke levering plaatsvindt verplichten tot het kopen van een bepaalde hoeveelheid energie, omdat hun afnameovereenkomst dekking biedt tegen prijsschommelingen. Dit voordeel is in de PPA's niet aanwezig omdat de prijzen variabele kosten dekken, die vanwege de verandering in de brandstofkosten tot onvoorspelbare proporties kunnen stijgen.

Conclusie over het bestaan van een voordeel

- (235) De Commissie komt tot de conclusie dat de voordelen die de overheidsinstanties ontleen aan de PPA's niet de afdekking van de energieprijrisico's bieden die de gemiddelde marktexploitant zou verwachten van een langlopende overeenkomst en grote risico's meebrengen dat de koper gedwongen wordt meer energie te kopen dan hij daadwerkelijk nodig heeft en verlies te lijden bij het

⁽⁵⁰⁾ Zie de op 4 juni 2004 geregistreerde brief van de Hongaarse autoriteiten.

doorverkopen van de overtollige hoeveelheden. De Hongaarse autoriteiten waren zich terdege bewust van deze risico's toen Hongarije toetrad tot de Europese Unie. De vergelijking tussen PPA's en standaard commerciële praktijken op Europese elektriciteitsmarkten toont aan dat een koper die zuiver op commerciële gronden handelt dergelijke schadelijke effecten niet zou hebben aanvaard en andere aankoopstrategieën zou hebben toegepast en andere types overeenkomsten zou zijn aangegaan, in overeenstemming met standaard commerciële praktijken.

- (236) Gezien het bovenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat de kernbeginselen van de PPA's een voordeel meebrengen voor de energieproducenten dat een normaal commercieel voordeel te boven gaat. In dit opzicht is het van essentieel belang te benadrukken dat de belangrijkste beginselen van de PPA's, dat wil zeggen de langlopende reservering van capaciteit, minimale gegarandeerde afname en prijsbepalingsmechanismen op basis van een capaciteitsvergoeding en een elektriciteitsvergoeding waarmee de vaste, variabele en investeringskosten worden gedekt, niet van elkaar gescheiden en afzonderlijk beoordeeld kunnen worden. Het bestaan van een voordeel zit hem in de combinatie van deze elementen. Zoals hierboven wordt aangetoond, draagt de lange looptijd van de PPA's in grote mate bij aan het bestaan van een voordeel.

3) *De uitwerking van de PPA's op de markt in de periode nadat Hongarije was toegetreten tot de Europese Unie*

- (237) Belanghebbenden voeren in hun opmerkingen aan dat de krachtens de PPA's toegepaste prijzen niet hoger zijn dan de groothandelsmarktprijzen. De energiecentrale Máttra benadrukt met name dat haar prijzen concurrerend zijn omdat de centrale een eigen kolenmijn, en daardoor lage mijnbouwkosten, heeft. Zij concluderen als gevolg daarvan niet te profiteren van enig voordeel.
- (238) De Commissie is het niet eens met deze redenering.
- (239) Ten eerste, zoals hierboven in detail is besproken, is de prijs die daadwerkelijk krachtens de PPA's betaald wordt een van de gevolgen van de PPA's, maar vormt deze niet de kern van het voordeel dat erin besloten ligt. Ook de opmerkingen van de bankinstellingen waarnaar hierboven is verwezen (zie met name de overwegingen 175 en 176) bevestigen dat alle elementen van de PPA's waardoor het rendement van investering in de activa aan de energieopwekkende eenheden wordt gegarandeerd en waardoor de producenten worden afgeschermd van de commerciële risico's van hun bedrijfsactiviteiten samen de kern van het voordeel van deze overeenkomsten vormen.
- (240) Ten tweede hangt het prijsverschil in vergelijking met marktprijzen af van een groot aantal factoren die verband houden met de marktontwikkeling en die onafhankelijk zijn van de PPA's en alleen achteraf kunnen worden beoordeeld. De PPA-prijzen zijn prijzen per eenheid op een bepaald tijdstip; zij houden geen rekening met het voordeel dat voortkomt uit alle andere elementen van de

PPA's, zoals de capaciteiten en de hoeveelheden die de producenten hadden kunnen verkopen als hun verkoop van de marktvraag afhankelijk was. Zoals hierboven is besproken, is de Commissie van mening dat er voor producenten een economisch voordeel inherent is aan alle PPA's die ter beoordeling voorliggen, ongeacht of deze op een bepaald moment al dan niet daadwerkelijk tot hogere prijzen dan de marktprijzen leiden.

- (241) Om volledig antwoord te geven op de ontvangen opmerkingen en om een beter inzicht te verwerven in de gevolgen van de PPA's in dit opzicht, heeft de Commissie toch de daadwerkelijk toegepaste prijzen volgens de PPA's vergeleken met de prijzen die zijn gerealiseerd op het gedeelte van de groothandelsmarkt dat niet door PPA's wordt afgedekt.
- (242) In deze vergelijking laat de Commissie de prijzen van 2007 buiten beschouwing aangezien in dat jaar (om precies te zijn vanaf 9 december 2006 tot en met 31 december 2007) de PPA-prijzen door officiële prijzen werden overschreven. Dientengevolge hoeven de prijzen niet per se de exacte prijzen te weerspiegelen waartoe de toepassing van de PPA-prijzformule geleid zou hebben.
- (243) Derhalve heeft de Commissie de toegepaste PPA-prijzen vergeleken met de prijzen op de vrije markt voor 2004 tot en met 2006.

Tabel 10

De gemiddelde prijs van elektriciteit die krachtens de PPA's⁽⁵¹⁾ aan MVM werd verkocht

	HUF/kWh		
Energiecentrales met PPA	2004	2005	2006
Dunament F-blokken	[...]	[...]	[...]
Dunament G2-blok	[...]	[...]	[...]
Tisza II	[...]	[...]	[...]
Pécs	[...]	[...]	[...]
Csepel II	[...]	[...]	[...]
Kelenföld	[...]	[...]	[...]
Újpest	[...]	[...]	[...]
Kispest	[...]	[...]	[...]
Máttra	[...]	[...]	[...]
Paks	[...]	[...]	[...]

⁽⁵¹⁾ De cijfers in de tabel zijn gebaseerd op de brieven van de Hongaarse autoriteiten die op 24 september 2007 en 16 januari 2008 zijn geregistreerd. Er zijn bepaalde kleine verschillen (van minder dan 5 %) tussen de cijfers die worden gegeven in de twee informatiebrieven met betrekking tot de prijzen voor 2006. Deze beschikking is gebaseerd op de meest recente informatie (brief van 16 januari 2008).

Tabel 11

De hoeveelheid en de gemiddelde prijs van elektriciteit die door binnenlandse producenten zonder PPA op de vrije markt werd verkocht ⁽⁵²⁾

Energie-centrale	2004		2005		2006	
	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)
Mátra ([...]-blokken)	989 097	8,15	972 813	8,33	1 082 699	9,26
Vértes	157 701	8,02	942 999	8,79	1 213 622	10,51
Dunamenti [...]-blok	215 647	8,57	805 381	9,85	814 702	13,29
EMA	133 439	11,07	129 252	11,83	101 607	12,92
AES Borsod	[...]	[...]	18 301	11,25	n.v.t. (*)	
AES Tiszapalkonya	364 869	12,76	86 673	9,87	119 218	14,27

(*) De verkochte hoeveelheden zijn minder dan 1 000 MWh. De Commissie is van mening dat de prijs voor dergelijke beperkte hoeveelheden geen afdoende basis vormt voor een vergelijking met PPA-prijzen.

Tabel 12

De hoeveelheid en gemiddelde prijs van ingevoerde elektriciteit die werd afgenomen door MVM ⁽⁵³⁾

Invoer	2004		2005		2006	
	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)	Hoeveelheid (in MWh)	Prijs (HUF/kWh)
Oekraïne via Slowakije ([...]) (*)	1 715 200	[...] (**)	1 525 600	[...] (**)	1 311 400	[...] (**)
Zwitserland via Slowakije ([...]) (*)	1 768 100	[...] (**)	1 761 700	[...] (**)	1 709 200	[...] (**)
Zwitserland ([...]) (*)	631 700	[...] (**)	629 500	[...] (**)	626 200	[...] (**)

(*) Naam van invoerend partnerbedrijf.

(**) De gemiddelde gewogen prijs van alle ingevoerde elektriciteit die is opgenomen in deze tabel was 9,14 HUF/kWh in 2004, 10,41 HUF/kWh in 2005, en 11,49 HUF/kWh in 2006.

(244) Sinds 2003 heeft MVM, in overeenstemming met Energiewet II ⁽⁵⁴⁾, overtollige elektriciteit (d.w.z. elektriciteit buiten datgene wat MVM nodig had voor het openbaar nutsegment) via drie vrijgavekanalen voor levering aan de voor mededinging opengestelde markt overgedragen: i) openbare productiecapaciteitsveilingen, ii) capaciteitsaanbestedingen en iii) het virtuele, online handelsplatform, de „Marktplaats” (*PiacTér*). De onderstaande tabel toont de gemiddelde prijzen die via deze kanalen gerealiseerd zijn:

⁽⁵²⁾ Informatie gebaseerd op de brief van de Hongaarse autoriteiten die werd geregistreerd op 24 september 2007. Het bedrijf E.ON DKCE verkocht ook elektriciteit aan de vrije markt in 2005 en 2006. Volgens informatie die de Hongaarse autoriteiten verstrekten bij brief geregistreerd op 22 april 2008 waren de verkochte hoeveelheden gering, waardoor de Hongaarse autoriteiten de desbetreffende prijsgegevens niet hadden.

⁽⁵³⁾ Informatie gebaseerd op de brieven van de Hongaarse autoriteiten geregistreerd op 24 september 2007 en 16 januari 2008. Er zijn geringe verschillen (van minder dan 2 %) tussen de cijfers die verstrekt worden in de twee informatiebrieven. Deze beschikking is gebaseerd op de meest recente informatie (brief van 16 januari 2008). De invoer door MVM is ook gebaseerd op langlopende overeenkomsten; de onderhavige procedure ziet niet op die overeenkomsten.

⁽⁵⁴⁾ Zie overweging 32 van deze beschikking.

Tabel 13

Gemiddelde prijs die door MVM gerealiseerd is met de capaciteitsveilingen, aanbestedingen en de Marktpleats⁽⁵⁵⁾

Jaar van levering van geveild product (*)	Gewogen gemiddelde prijs op capaciteitsveilingen (HUF/kWh)	Jaar van aanbestedingen en verkoop via Marktplein	Gemiddelde prijs via aanbestedingen en Marktplein (HUF/kWh)
2004	4,7	2004	6,5
Veiling van 17 juni 2004	Buiten de piek: 3,48 Basis: 8,4		
2005	5,4	2005	8,1
Veiling van 9 december 2004	Buiten de piek: 4,54 Basis: 8,32		
Veiling van 10 juni 2005	Buiten de piek: 4,6 Basis: 8,5		
Veiling van 21 juli 2005	Basis: 9,3 Piek: 10,42		
2006	9,9	2006	9,1
Veiling van 9 november 2005	Buiten de piek: 6,02 Basis: 9,74 Piek: 11,76		
Veiling van 31 mei 2006	Basis: 11,33		

(*) De verkochte hoeveelheden liggen tussen 25 000 en 2 000 000 MWh per type product (buiten de piek/basis/piek).

(245) Bovenstaande cijfers laten zien dat de gemiddelde prijzen waartegen in 2004 op het groothandelniveau in de voor mededinging opengestelde sector in Hongarije elektriciteit werd verkocht uiteenliepen van 4,7 tot 12,76 HUF/kWh. Van de producenten met PPA's verkochten de kerncentrale Paks en Mátra tegen prijzen binnen deze marges aan MVM. Dunament [...] verkocht haar elektriciteit krachtens PPA tegen [...], de hoogste prijs ([...]) die zonder een PPA gerealiseerd werd. Alle overige producenten rekenden een gemiddelde prijs tussen 13,86 en 25,46 HUF/kWh aan MVM. Deze prijzen zijn 10 tot 100 % hoger dan de *hoogste* prijs op de vrije markt.

(246) In 2005 liepen de prijzen van verkoop buiten de PPA's die ter beoordeling voorliggen uiteen van 5,4 tot 12,91 HUF/kWh. Van de producenten met een PPA verkochten alleen de energiecentrales Paks en Mátra krachtens hun PPA's elektriciteit binnen deze marges. Alle overige producenten rekenden voor hun elektriciteit krachtens hun PPA's een gemiddelde prijs tussen 13,99 en 25,64 HUF/kWh. Deze prijs is 10 tot 100 % hoger dan de *hoogste* prijs op de vrije markt.

(247) In 2006 liepen de verkoopprijzen buiten de PPA's in kwestie uiteen van 9,1 tot 14,27 HUF/kWh. Van de producenten met een PPA verkochten alleen de energiecentrales Paks en Mátra krachtens hun PPA's elektriciteit binnen deze marges (in het geval van Paks was dit zelfs onder de laagste prijs op de vrije markt). Alle overige producenten rekenden voor hun elektriciteit krachtens hun PPA's een gemiddelde prijs tussen 16,67 en 33,49 HUF/kWh. Deze prijs is 15 tot 135 % hoger dan de *hoogste* prijs op de vrije markt.

(248) De bovenstaande berekeningen zijn gebaseerd op *gemiddelde* prijscijfers, d.w.z. ze zijn niet afzonderlijk met prijzen voor buitenpiek-, basis- of piekbelastingen berekend. Producenten die bij ontstentenis van PPA's⁽⁵⁶⁾ vooral piekbelastingsproducten zouden verkopen voeren aan dat hun prijzen niet vergeleken zouden moeten worden met de prijzen voor basisbelasting. De Commissie erkent inderdaad dat de elektriciteitsprijzen voor piekbelastingen normaal gesproken hoger zijn dan de prijzen voor elektriciteit voor basisbelasting. Bij een vergelijking van die prijzen met de verkoop op de vrije markt (bijvoorbeeld op de capaciteitsveilingen van MVM) blijkt het gemiddelde prijsniveau van piekproducten zo'n 10-30 % hoger te zijn dan de prijzen voor elektriciteit voor de basisbelasting.

⁽⁵⁶⁾ Volgens de Hongaarse autoriteiten zouden de verschillende producenten die momenteel krachtens PPA's leveren bij ontstentenis van PPA's als volgt hun maximale winst realiseren: de energiecentrales Paks en Pécs zouden 100 % van hun productie in de vorm van basisbelastingsproducten verkopen, de energiecentrales Mátra, Dunament G2, Kelenfold, Ujpest en Kispest zouden circa 50 % van de elektriciteit die zij produceren als basis- en 50 % als piekproducten verkopen, terwijl de energiecentrales Csepel, Dunament F-blok en Tisza II vooral piekelektriciteit (circa 70 %) zouden verkopen.

⁽⁵⁵⁾ De gemiddelde prijzen zijn indicatief gewogen prijzen.

- (249) Als men de prijzen van Csepel, Dunament F en [...] echter vergelijkt met de piekprijzen die gerealiseerd zijn tijdens de capaciteitsveilingen, blijkt dat hun prijzen hoger waren dan de prijs die de piekproducten tijdens de veilingen in deze jaren realiseerden. Bovendien verkocht een aantal producenten die elektriciteit zonder PPA aan de vrije markt verkochten en in tabel 11 opgevoerd worden (bijvoorbeeld de centrale EMA) vooral piekproducten.
- (250) Uit de bovenstaande vergelijking blijkt dat de PPA-prijzen van de producenten met een PPA in de jaren 2004 tot en met 2006, met uitzondering van de energiecentrales Paks en Máttra, in feite hoger waren dan de hoogste vrijemarktprijzen.
- (251) De Commissie is het daarom niet eens met de argumenten van belanghebbenden dat hun PPA-prijzen niet hoger waren dan de vrijemarktprijzen.
- (252) Wat betreft de energiecentrales Paks en Máttra, tonen de bovenstaande tabellen aan dat hun prijzen lager waren dan de hoogste prijs die op de vrije markt werd gerealiseerd. De prijzen van de centrale Máttra bevonden zich in het hoogste segment van de vrijemarktprijzen. Hoewel de prijzen van deze centrale waarschijnlijk meer concurrerend zijn dan de meeste PPA-prijzen, kan de Commissie niet uitsluiten dat de centrale zonder de PPA niet minstens dezelfde prijzen had kunnen realiseren. De Commissie merkt op dat de prijzen die Máttra realiseerde uit haar blokken zonder PPA aanzienlijk onder haar PPA-prijzen lagen.
- (253) De Commissie is zich ervan bewust dat men er niet van mag uitgaan dat de prijzen die in de vrijemarktsector (zonder PPA's) gerealiseerd worden overeenkomen met de exacte marktprijs die de producenten zonder PPA's gerealiseerd zouden hebben als de PPA's in de desbetreffende periode niet bestaan hadden. PPA's die circa 60 % van de productiemarkt beslaan hebben ongetwijfeld een invloed op de prijzen op de rest van de markt. Deze vergelijking geeft echter een indicatie van de orde van grootte van het verschil tussen de PPA en de daadwerkelijk waargenomen „niet-PPA”-prijzen.
- (254) Op grond van de communautaire wetgeving hebben de lidstaten een bepaalde mate van beslissingbevoegdheid om te bepalen welke diensten zij als diensten van algemeen economisch belang beschouwen. Het definiëren van de omvang van diensten van algemeen economisch belang in een lidstaat is, binnen de door de communautaire wetgeving aangegeven grenzen, een voorrecht van de staat zelf en het is niet aan de begunstigden van steunmaatregelen om hun eigen dienst als een openbare dienst aan te merken.
- (255) Gedurende de onderhavige procedure hebben de Hongaarse autoriteiten echter nooit het argument aangevoerd dat een van de producenten een dienst van algemeen economisch belang leverde, noch hebben zij de argumenten van de producenten in dat opzicht ondersteund.
- (256) De Commissie is ook van mening dat de PPA's niet aan alle criteria voldoen die zijn vastgelegd in het *Altmark*-arrest.
- (257) Ten eerste verlangt het *Altmark*-arrest dat de ontvangende onderneming een openbare dienst verleent en moeten de verplichtingen die verbonden zijn met die dienst duidelijk zijn omschreven door de lidstaat.
- (258) MVM had een verplichting van betrouwbare energielevering uit hoofde van de Hongaarse wetgeving in de periode waarop deze beoordeling ziet, maar deze verplichting was een algemene verplichting aan de exclusieve koper om indertijd de noodzakelijke levering van energie zeker te stellen om aan de totale vraag te voldoen; dit legt echter geen duidelijk omschreven dienst van algemeen economisch belang op aan een specifieke producent.
- (259) De doelstelling van betrouwbare energielevering is zeer algemeen van aard. Men zou in zeker opzicht het standpunt kunnen innemen dat alle producenten in de elektriciteitssector bijdragen aan het realiseren van deze doelstelling. De belanghebbenden hebben geen officiële documenten van de staat Hongarije overgelegd waarin duidelijk een dienst van algemeen economisch belang wordt omschreven en waarmee aan een specifieke producent (of producenten) de taak wordt opgedragen die specifieke dienst te leveren.

Dienst van algemeen economisch belang

- (254) De energiecentrales Boedapest en Csepel hebben aangevoerd dat de PPA's gezien moeten worden als de tenuitvoerlegging van diensten van algemeen economisch belang met als doel de levering van elektriciteit zeker te stellen. Zij waren van mening dat zij voldoen aan de criteria uit het *Altmark*-arrest, hetgeen betekent dat hun PPA's geen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- (255) De Commissie heeft deze argumenten geanalyseerd en kan hier om de volgende redenen niet mee instemmen.
- (260) Voor de PPA's geldt in dit opzicht hetzelfde: zij leggen de verplichtingen van partijen vast, maar omschrijven geen specifieke openbaredienstverplichting. Het feit dat alle tien de energiecentrales met PPA's hun capaciteit voor MVM moesten reserveren betekent op zich niet dat er specifiek een openbaredienstverplichting aan hen werd opgelegd. Een dergelijke benadering zou tot de conclusie kunnen leiden dat de hele elektriciteitsproductiesector een dienst van algemeen economisch belang verricht — hetgeen een duidelijke schending zou zijn van de geest die de communautaire wetgeving en praktijken aan dit concept willen geven.

- (263) In het onderhavige geval zijn de vermeende openbaredienstverplichtingen niet duidelijk omschreven en is er geen specifieke producent waarvan verlangd wordt dat deze een dergelijke concreet omschreven openbaredienstverplichting vervult.
- (264) De belanghebbenden voeren aan dat PPA's documenten zijn waarmee aan producenten de verantwoordelijkheid voor het verrichten van diensten van algemeen economisch belang wordt opgelegd. Maar PPA's bevatten geen specifieke omschrijving van diensten van algemeen economisch belang en verwijzen niet naar dergelijke verplichtingen noch naar wettelijke bepalingen op basis waarvan de staat diensten van algemeen economisch belang aan andere entiteiten zou opleggen.
- (265) In de beschikkingen tot dusverre ⁽⁵⁷⁾ heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat betrouwbare energielevering een dienst van algemeen economisch belang zou kunnen zijn mits wordt voldaan aan de beperkingen van artikel 8, lid 4, van Richtlijn 96/92/EG (dat overeenkomt met artikel 11, lid 4, van Richtlijn 2003/54/EG), d.w.z. mits de desbetreffende producenten primaire brandstof-energiebronnen uit eigen land gebruiken voor het opwekken van energie en de totale hoeveelheid energie per kalenderjaar niet meer bedraagt dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de productie van de in de betrokken lidstaat verbruikte elektriciteit.
- (266) De enige producent die aanvoerde gebruik te maken van primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land was de energiecentrale Mátra. De energiecentrale Mátra legde echter geen officiële documenten over waarmee werd aangetoond dat de Hongaarse staat een duidelijk omschreven dienst van algemeen economisch belang specifiek aan de energiecentrale had opgedragen.
- (267) Gezien het bovenstaande moet de Commissie de claim afwijzen dat door de PPA's wordt voldaan aan een openbaredienstverplichting inzake betrouwbare energielevering.
- (268) Ten tweede hadden de parameters op basis waarvan de compensatie berekend wordt vooraf objectief en doorzichtig moeten worden vastgelegd en zou de compensatie niet hoger mogen zijn dan hetgeen nodig is om de kosten die ontstaan bij het voldoen aan de openbaredienstverplichting geheel of gedeeltelijk te dekken, waarbij de desbetreffende inkomsten en een redelijke winst voor het voldoen aan deze verplichtingen in aanmerking worden genomen ⁽⁵⁸⁾.
- (269) Aangezien er geen duidelijke omschrijving is van de te leveren diensten van algemeen economisch belang en er met name geen omschrijving is die een duidelijk onderscheid maakt tussen de te leveren diensten en de normale bedrijfsactiviteiten van de energiecentrales, is het onmogelijk om parameters vast te stellen voor de compensatie c.q. te bepalen of de compensatie hoger is dan het bedrag dat nodig is om de kosten te dekken die ontstaan bij het voldoen aan deze verplichtingen. Het is zelfs niet mogelijk exact te omschrijven wat de compensatie is.
- (270) Het bestaan van bepaalde parameters voor het vaststellen van de PPA-prijzen is niet gelijkwaardig aan het bestaan van nauwkeurige parameters voor het berekenen van compensatie voor diensten van algemeen economisch belang, aangezien de prijs niet gelijk is aan de compensatie. Bovendien betekent het feit dat de prijs alleen de kosten van het produceren van elektriciteit plus een winstmarge dekt niet dat deze geen eventuele te hoge compensatie bevat, aangezien veel van de kosten van het produceren van elektriciteit de normale kosten kunnen zijn die door elke elektriciteitsproducent worden afgedekt, in tegenstelling tot de hogere kosten die geassocieerd worden met diensten van algemeen economisch belang.
- (271) Ten derde moet, indien het bedrijf dat openbaredienstverplichtingen moet verrichten niet via een openbare aanbestedingsprocedure geselecteerd is, het noodzakelijke compensatieniveau worden vastgesteld op basis van een analyse van de kosten die voor een typische onderneming, die goed geleid wordt en de beschikking heeft over afdoende productiemiddelen om aan de vereisten voor openbare diensten te voldoen, zouden zijn ontstaan bij het voldoen aan dergelijke verplichtingen, rekening houdend met de inkomsten in verband daarmee en een redelijke winst voor het voldoen aan de verplichtingen.
- (272) Negen van de tien PPA's zijn zonder aanbestedingsprocedures ondertekend. Zelfs in de ene aanbestedingsprocedure voor de energiecentrale Kispest is er geen specifieke doelstelling voor de diensten van algemeen economisch belang vastgelegd. Dit maakt het moeilijk te beoordelen welk deel van de activiteiten van de energiecentrale nu precies met de diensten van algemeen economisch belang overeen zou komen en wat derhalve het niveau van compensatie zou zijn dat niet hoger zou zijn dan hetgeen nodig is om de kosten te dekken die ontstaan bij het voldoen aan de openbaredienstverplichting.
- (273) Bovendien hebben noch de Hongaarse autoriteiten noch de belanghebbenden een analyse verstrekt van de kosten van de producenten in kwestie waarmee de bewering wordt gestaafd dat deze overeenkomen met de kosten die ontstaan voor een typische onderneming.
- (274) Tenslotte merkt de Commissie op dat, met uitzondering van de PPA van Kispest, alle overige PPA's die ter beoordeling voorliggen zonder aanbestedingsprocedure zijn ondertekend.
- (275) De PPA's voldoen derhalve niet aan de criteria van het *Altmark*-arrest.
- (276) De belanghebbenden hebben aangevoerd dat artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag zelfs op de PPA's van toepassing zou kunnen zijn ondanks dat die niet voldoen aan de criteria van het *Altmark*-arrest. De verenigbaarheid van de maatregel met artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag wordt beoordeeld in punt 7.7 van deze beschikking.

⁽⁵⁷⁾ Zie de beschikkingen van de Commissie in de zaken N 34/99 (PB C 5 van 8.1.2002, blz. 2), NN 49/99 (PB C 268 van 22.9.2001, blz. 7), N 6/A/2001 (PB C 77 van 28.3.2002, blz. 25) en C 7/2005 (nog niet in het PB gepubliceerd).

⁽⁵⁸⁾ In feite zijn dit het tweede en het derde criterium van het *Altmark*-arrest.

Selectiviteit

- (277) De PPA's zijn gesloten met een aantal bedrijven in een bepaalde sector van de economie. De bedrijven die van de PPA's in kwestie profiteren staan in tabel 1, eerder in deze beschikking, vermeld.
- (278) AES-Tisza voert aan dat de PPA's niet selectief zijn aangezien er langlopende overeenkomsten bestaan in de hele elektriciteitssector: tussen MVM en de producenten, tussen MVM en de distributiebedrijven, en voor de invoer van elektriciteit. Zij stellen dat, als gevolg van de wetgevingsmaatregelen die indertijd in Hongarije van kracht waren, alle producenten overeenkomsten met MVM hadden en dat alleen centrales die hernieuwbare energie opwekten en warmtekrachtkoppelingcentrales korter lopende overeenkomsten hadden.
- (279) De Hongaarse autoriteiten stellen in de ingediende documenten naar aanleiding van de opmerkingen van de belanghebbenden dat belangrijke energiecentrales en blokken van energiecentrales zonder PPA's en zonder verplichte afname (zoals het G1-blok van Dunament, de energiecentrale Vértes en de blokken I en II van Mátra) elektriciteit op de vrije markt verkopen.
- (280) Er zijn inderdaad belangrijke energiecentrales en blokken die zonder PPA's werken (zie de voorbeelden die de Hongaarse autoriteiten hebben gegeven). Het bedrijf AES bezit zelf twee energiecentrales die niet onder PPA's werken.
- (281) De Commissie merkt op dat het feit dat een steunmaatregel niet gericht is op een of meer specifieke ontvangers die vooraf omschreven zijn, maar dat de begunstigden aangewezen worden op basis van een aantal objectieve criteria, niet betekent dat deze maatregel geen selectief voordeel meebrengt voor de begunstigden. De procedure voor het aanwijzen van begunstigden is niet van invloed op het karakter van staatssteun van de maatregel⁽⁵⁹⁾.
- (282) Bovendien wordt door de jurisprudentie van het Hof ook bevestigd dat zelfs een maatregel die in het voordeel zou werken van een hele sector vergeleken met andere sectoren van de economie in een vergelijkbare situatie moet worden aangemerkt als maatregel die een selectief voordeel oplevert voor die sector⁽⁶⁰⁾.
- (283) Gezien bovenstaande overwegingen komt de Commissie tot de conclusie dat de PPA's een selectieve maatregel zijn.

Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (284) De Commissie moet beoordelen of met de PPA's de overdracht van staatsmiddelen gemoeid is.

⁽⁵⁹⁾ Zaak T-55/99 voor het Gerecht van eerste aanleg van 29 september 2000, CETM tegen Commissie, r.o. 40 en 52.

⁽⁶⁰⁾ Zaak 203/82 van het Hof van 14 juli 1983, Commissie tegen Italië, r.o. 4.
Zaak 173/73 van het Hof van 2 juli 1973, Commissie tegen Italië, r.o. 18.

- (285) Het kernbeginsel van alle PPA's die ter beoordeling voorliggen is de afnameverplichting van MVM van een vaste productiecapaciteit en vaste minimale hoeveelheden geproduceerde elektriciteit tegen een prijs die de vaste en variabele kosten van de energiecentrale dekt, gedurende een looptijd van 15 tot 27 jaar. Vanuit economisch opzicht vormt deze afnameverplichting een continue verplichting voor MVM om aan de energieproducenten een bepaalde prijs te betalen voor een bepaalde capaciteit (capaciteitsvergoeding) en een bepaalde hoeveelheid energie (elektriciteitsvergoeding) gedurende de totale looptijd van de overeenkomst. Verdere financiële verplichtingen van MVM zijn vastgelegd in de individuele PPA's, zoals beschreven in hoofdstuk 2 hierboven. Deze voortdurende overdracht van financiële middelen aan de producenten en de betaling van de voornoemde vergoedingen is inherent aan alle PPA's en is aanwezig gedurende de totale looptijd van de overeenkomsten. Het spreekt voor zich dat hoe langer de looptijd van de PPA is, des te hoger het bedrag aan overgedragen middelen wordt.
- (286) Teneinde vast te stellen of de door MVM aan de producenten overgedragen middelen staatsmiddelen zijn, heeft de Commissie de maatregel met name op basis van de volgende overwegingen beoordeeld:

Het bestaan van staatsmiddelen — de uitspraak in de zaak PreussenElektra⁽⁶¹⁾

- (287) In de uitspraak in de zaak PreussenElektra onderzocht het Hof van Justitie een mechanisme volgens welk privé-bedrijven door de staat gedwongen werden elektriciteit af te nemen van specifieke elektriciteitsproducenten tegen een door de staat vastgestelde prijs die hoger was dan de marktprijs. Het Hof oordeelde dat er in een dergelijk geval geen sprake was van overdracht van openbare middelen en, als gevolg daarvan, geen sprake van staatssteun.
- (288) De Commissie is van mening dat het Hongaarse stelsel aanzienlijk afwijkt van het systeem dat het Hof heeft onderzocht in de voornoemde uitspraak, met name vanwege het verschil in de eigendomsstructuur van de bedrijven waarop een afnameverplichting rust.
- (289) Het bedrijf waaraan de staat de afnameverplichting oplegde was in de zaak PreussenElektra in particuliere handen, terwijl MVM volledig in handen van de overheid is. De middelen die zijn aangewend, zijn derhalve middelen die eigendom zijn van en beheerd worden door een bedrijf dat volledig in handen van de overheid is.
- (290) Toen in de zaak PreussenElektra de gelden vanaf de begunstigden naar hun bron werden herleid, bleek dat deze gelden nooit direct of indirect door de overheid beheerd werden. In het onderhavige geval vallen ze echter onder beheer door de staat, aangezien herleiding naar de bron aantoonde dat ze naar een staatsbedrijf gaan.

⁽⁶¹⁾ Zaak C-379/98 van het Hof van Justitie van 13 maart 2001.

Toerekenbaarheid aan de staat — het Stardust-arrest ⁽⁶²⁾

- (291) De Commissie is ook van mening dat het gedrag van MVM toerekenbaar is aan de Hongaarse staat. Hierbij moet worden opgemerkt dat de Hongaarse autoriteiten tijdens de onderhavige procedure nooit hebben aangevoerd dat de PPA's niet aan de staat toe te rekenen zouden zijn en er derhalve geen overdracht van staatsmiddelen mee gemoeid zou zijn.
- (292) Het onderliggende beginsel waarop de afnameverplichting van MVM gebaseerd is, namelijk de levensvatbaarheid van de desbetreffende energiecentrales garanderen, is toe te rekenen aan de Hongaarse overheid. Aangezien dit kernbeginsel dat gedurende de totale looptijd van kracht is voor de PPA's vastgesteld werd op het moment dat de PPA's werden aangegaan, moet de Commissie de omstandigheden onderzoeken waaronder de PPA's werden ondertekend (d.w.z. de omstandigheden van het vaststellen van dit kernbeginsel) teneinde op te helderen of dit aan de Hongaarse overheid toe te rekenen is.
- (293) Bij de beoordeling van de toerekenbaarheidsvraag, heeft de Commissie met name de volgende omstandigheden in overweging genomen:
- (294) Op het moment dat de PPA's werden aangegaan had MVM uit hoofde van Energiewet I de wettelijke verplichting zorg te dragen voor betrouwbare energielevering in Hongarije tegen de laagst mogelijke kosten.
- (295) Deze Energiewet I verplichtte MVM de vraag naar elektriciteit te beoordelen en de uitbreiding van de productiecapaciteit op gang te brengen op basis van de prognose die uit deze beoordeling voortkwam. MVM moest een nationaal bouwprogramma energiecentrales („Országos Erőműépítési Terv”) opstellen dat ter goedkeuring aan de regering en het parlement moest worden voorgelegd.
- (296) De Hongaarse regering en alle belanghebbenden waren het er in hun opmerkingen over eens dat de PPA's ten tijde van het sluiten ervan het instrument vormden dat door de Hongaarse regering was aangemerkt om betrouwbare energielevering en overige regeringsdoelstellingen zeker te stellen, zoals het moderniseren van de energiesector, met name om te voldoen aan de gangbare milieunormen en de noodzakelijke herstructurering van de energiesector ⁽⁶³⁾. Zoals de energiecentrale Csepel in haar opmerkingen stelt: „De PPA moet derhalve worden beoordeeld voor wat hij is: een integraal onderdeel van de poging van de Hongaarse staat om via MVM een gediversifieerde productieportefeuille op te bouwen op een moment dat de staat zelf de financiële middelen niet had om dit op eigen kracht te realiseren” ⁽⁶⁴⁾.
- (297) De Hongaarse autoriteiten hebben de Commissie ⁽⁶⁵⁾ laten weten dat de voorbereidingen voor het ondertekenen van de PPA's gestart waren in het kader van de privatiseringsprocedure van de energiecentrales, op basis van Regeringsbesluit 1114/1994 (XII.7.). De volledige procedure voor het opstellen van de PPA's en de privatisering werd gekenmerkt door krachtige samenwerking tussen het Hongaarse Energiebureau (het regelgevingsorgaan), het ministerie van industrie en handel, het ministerie van financiën, „Allami Vagyonügynökség Rt” (de overheidsinstantie die verantwoordelijk was voor de privatiseringen), MVM en een aantal internationale adviseurs.
- (298) Er werd in dit kader een werkcómité opgezet met vertegenwoordigers van de bovengenoemde instanties, dat richtlijnen vaststelde voor het opstellen van, onder andere, de PPA's en de prijsbepalingsmethoden.
- (299) Op verzoek van de Hongaarse regering heeft een internationaal advocatenkantoor een standaard-PPA opgesteld. De Hongaarse autoriteiten bevestigden dat de PPA's op dit standaardmodel gebaseerd waren. Zij bevestigden tevens dat het prijszettingmechanisme van de PPA's was opgesteld op basis van Regeringsbesluit 1074/1995 (III.4.) betreffende de regulering van elektriciteitsprijzen, waarin gedetailleerde regels waren opgenomen over het berekenen van gereguleerde elektriciteitsprijzen. De PPA's namen de formules en definities van het Regeringsbesluit over ⁽⁶⁶⁾.
- (300) De beslissing inzake het ondertekenen van de PPA's werd genomen door de raad van bestuur van MVM, zowel in het kader van de privatisering als daarna. De leden van de raad van bestuur worden door de algemene vergadering gekozen. Volgens de informatie die ontvangen is van de Hongaarse autoriteiten ⁽⁶⁷⁾, „worden, aangezien MVM voor meer dan 99 % in overheidshanden is, de leden van de raad van bestuur naar goeddunken van de overheid aangewezen, verkozen en uit hun functie ontheven”.
- (301) Krachtens Regeringsbesluit 34/1995 (IV.5.) inzake de tenuitvoerlegging van Energiewet I was MVM vereist binnen negentig dagen na goedkeuring van het bouwprogramma energiecentrales openbare aanbestedingen te organiseren.
- (302) De PPA van de energiecentrale Kispest werd ondertekend na een aanbestedingsprocedure in overeenstemming met de hieronder beschreven wettelijke procedure.
- (303) Het verantwoordelijke ministerie en het Hongaarse Energiebureau gaven in 1997 gezamenlijke richtlijnen uit voor de autorisatieprocedure voor de bouw van energiecentrales en de algemene regels van de aanbestedingsprocedure.

⁽⁶²⁾ Zaak C-482/99 van het Hof van Justitie van 16 mei 2002.

⁽⁶³⁾ Zie bijvoorbeeld de op 25 juli 2005 geregistreerde brief van de Hongaarse autoriteiten.

⁽⁶⁴⁾ Pagina 5 van de opmerkingen.

⁽⁶⁵⁾ Brief geregistreerd op 25 juli 2005.

⁽⁶⁶⁾ „A szerződés mintegy áttemelte a Kormányhatározatban szereplő képleteket, meghatározásokat.” Op 25 juli 2005 geregistreerde brief van de Hongaarse autoriteiten.

⁽⁶⁷⁾ Brief van 20 juli 2005, geregistreerd op 25 juli 2005.

- (304) In de gezamenlijke richtlijnen worden de belangrijkste redenen genoemd voor de noodzaak de eigendomsstructuur te hervormen en nieuwe energieproductiecapaciteit tot stand te brengen. De volgende doelen worden hierin duidelijk verwoord: betrouwbare energievoorziening tegen de laagst mogelijke kosten, modernisering om te voldoen aan de milieubeschermingsnormen, diversificatie van de primaire energiebronnen, een flexibeler energiecentralepark met de nodige reserve dat in staat zou zijn met het elektriciteitssysteem van West-Europa samen te werken. Ook wordt hierin benadrukt dat de exploitatie van het toekomstige energiecentralepark „winstgevende exploitatie en onderhoud mogelijk moet maken, tegen een prijsontwikkeling die in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen”⁽⁶⁸⁾.
- (305) Onder punt 2 voegen de gezamenlijke richtlijnen van het ministerie en het Hongaarse Energiebureau ook toe dat de tenuitvoerlegging van de bovengenoemde doelen zou moeten leiden tot „een modern elektriciteitssysteem dat aan de eisen van milieubescherming voldoet en een garantie biedt van Europese samenwerking, rendement van gerechtvaardigde investeringen en kosten aangegaan door efficiënt werkende licentiehouders, evenals prijzen die een winstmarge omvatten die noodzakelijk is voor een duurzame exploitatie. Alle bovenstaande doelen moeten worden gerealiseerd op een manier die garantie biedt voor... de veiligheid van de primaire energievoorziening, het voor hen die voornemens zijn hierin te investeren mogelijk maakt het gevoel te hebben dat hun investeringen, het rendement op investeringen, ..., het voldoen aan de uitgesproken overheidsbedoelingen veilig zijn.”
- (306) De gezamenlijke richtlijnen reguleren vervolgens de mededingingsprocedure met betrekking tot het vaststellen van de capaciteit van energiecentrales.
- (307) Een evaluatiecommissie („Értékelő Főbizottság”) deed het definitieve voorstel aan de partij die de aanbesteding won. De leden van deze commissie waren de vertegenwoordigers van het ministerie van economische zaken, het ministerie van milieu, het Hongaarse Energiebureau, MVM en de ERSTE Bank. De uiteindelijke beslissing werd genomen door de raad van bestuur van MVM. Krachtens de gezamenlijke richtlijnen moest het officiële resultaat van de aanbesteding (uitsluitend) in het officiële publicatieblad van het ministerie worden gepubliceerd.
- (308) Energiewet II werd dusdanig opgesteld dat er bij voorbaat werd uitgegaan van het bestaan van de PPA's. Deze parlementaire wet, die het belangrijkste wettelijke kader is voor het functioneren van de Hongaarse energiemarkt in de beoordelingsperiode, verwijst herhaaldelijk naar de langlopende afnameverplichtingen van MVM.
- (309) Artikel 5, lid 2, van Regeringsbesluit nr. 183/2002 (VIII.23.) inzake gestrandde kosten legt aan MVM een verplichting op om hernieuwde onderhandelingen aan te gaan over de PPA's teneinde de capaciteit die wordt afgenomen te verlagen. Dit besluit verplicht MVM derhalve tot het doen van een voorstel over wijziging van de PPA's.
- (310) AES-Tisza stelde in haar opmerkingen dat de prijzen krachtens de PPA's na de periode van prijsregulering
- (d.w.z. na 1 januari 2004, met uitzondering van nieuwe prijsregulering in 2007) niet toe te rekenen waren aan de staat, maar het resultaat waren van onderhandelingen tussen de energiecentrale en MVM.
- (311) De Commissie erkent dat het exacte bedrag aan middelen dat werd overgedragen aan de begunstigden niet uitsluitend afhankelijk is van de clausules vervat in de PPA's, die toe te rekenen zijn aan de staat, maar ook van periodieke bilaterale onderhandelingen die door MVM met de producenten gevoerd worden. Het is in feite zo dat PPA's de partijen een bepaalde speelruimte bieden om te onderhandelen over de hoeveelheden elektriciteit die daadwerkelijk door MVM worden afgenomen evenals over bepaalde prijscomponenten, met name met betrekking tot de berekening van de capaciteitsvergoedingen, die zoals in overweging 356 wordt aangegeven, afhankelijk zijn van een aantal factoren en periodieke aanpassingen nodig maken. De onderhandelingen over de afnamehoeveelheden kunnen echter nooit leiden tot hoeveelheden die lager zijn dan het minimale gegarandeerde afnameniveau dat in de PPA's is vastgelegd. Tevens kunnen onderhandelingen over prijzen alleen worden gevoerd in het kader van de prijszettingmechanismen die vervat zijn in de PPA's, welke toe te rekenen zijn aan de staat. Bij de prijsonderhandelingen werden derhalve geen vraagtekens geplaatst bij het beginsel van een afnameverplichting die de gerechtvaardigde kosten en een winstniveau dat noodzakelijk is voor het exploiteren van de energiecentrale dekt.
- (312) Bovendien houdt het feit dat de PPA's voorzien in het reserveren van de bulk van de capaciteit van de energiecentrale krachtens PPA's en een betaling voor deze capaciteit op zich een overdracht van staatsmiddelen aan de begunstigden in, onafhankelijk van periodieke onderhandelingen tussen MVM en de producenten.
- (313) In hun opmerkingen⁽⁶⁹⁾ waren alle belanghebbenden het erover eens dat de belangrijkste formules en definities die na 1 januari 2004 op basis van de PPA's werden toegepast de hoofdregels van prijsregulatie volgden. [...] ⁽⁷⁰⁾ legt zelf in de bovengenoemde opmerkingen en in de opmerkingen bij het inleidingsbesluit uit dat de prijs- onderhandelingen de toepassing van de prijsbepalingsformules „verhelderden” en de inhoud ervan „interpreteerden” (*). [...] erkent dat de PPA-prijzen altijd op kosten gebaseerd zijn geweest en de gerechtvaardigde kosten dekten en dat van meet af aan rekening werd gehouden met de prijsberekeningsmethode die werd toegepast door de regeringsbesluiten waarin de prijzen werden vastgesteld.
- (314) [...] legt verder uit dat de prijsformules van de wijziging door [...] aan haar PPA ook gebaseerd zijn op regeringsbesluiten: „De formule in de [...] wijziging (schema [...] bijlage [...]) voor het berekenen van de beschikbaarheidsvergoeding is dezelfde als de formule die is opgenomen in de desbetreffende besluiten (voetnootreferentie bij Besluit 55/1996 van de minister van industrie, handel en

⁽⁶⁸⁾ De tekst van de gezamenlijke richtlijnen werd alleen in het Engels aan de Commissie verstrekt.

⁽⁶⁹⁾ Door de Hongaarse autoriteiten op 20 oktober 2004 naar de Commissie doorgestuurd en, ten aanzien van Dunament, op 25 juli 2005.

⁽⁷⁰⁾ Bijlage 3 bij de door [...] ingediende opmerkingen.

(*) Naam van energieproducent.

toerisme (IKIM) en Besluit 46/2000 van de minister van economische zaken (GM), en de laatste die van toepassing is (betreffende producenten) voor 1 januari 2004 was Besluit 60/2002 van de minister van economische zaken en transport (GKM) waarin de maximale beschikbaarheid (= capaciteit) en elektriciteitsvergoedingen werden vastgelegd voor de daarin opgenomen producenten.”

- (315) Uit het bovenstaande blijkt dat noch de prijsonderhandelingen, noch de wijzigingen van de PPA's van invloed waren op het kernbeginsel van de PPA's, zoals vastgelegd in de beschreven omstandigheden, toen de PPA's ondertekend werden. Hetzelfde beginsel van een afnameverplichting om rendement van investeringen zeker te stellen geldt nu nog altijd voor de PPA's.
- (316) Uit de bovenstaande omstandigheden komt duidelijk naar voren dat het bestaan van de afnameverplichting van MVM jegens de energieproducenten, met als beginsel het dekken van gerechtvaardigde vaste en variabele kosten, toe te rekenen is aan de Hongaarse staat.
- (317) Bovendien is het vaste jurisprudentie dat een maatregel niet alleen staatssteun vormt als hierdoor een voordeel wordt gegeven aan ondernemingen door middel van directe en duidelijke mobilisatie van staatsmiddelen, maar ook als het verlenen van het voordeel, indien in de toekomst aan bepaalde condities voldaan wordt, een aanvullende financiële last kan opleveren voor de overheidsinstanties die zij niet hadden hoeven dragen als het voordeel niet verleend was ⁽⁷¹⁾. In 2004 was het duidelijk dat MVM een dergelijke aanvullende last zou dragen in het waarschijnlijke geval dat energieproducenten en importeurs die geen PPA's hadden gesloten lagere prijzen boden dan de PPA-prijzen, aangezien de ontwikkeling van dergelijke aanbiedingen een stimulans voor MVM zou zijn om de leverportefeuille aan te passen en vervolgens de hoeveelheden die MVM van de energieproducenten die wel een PPA's hadden gesloten afnam te verlagen en prijsverlagingen van hen te verkrijgen. Vanwege de verplichtingen die voortkomen uit de PPA's kan MVM dergelijke beslissingen echter niet nemen, omdat, zoals hierboven wordt aangetoond, MVM de hoeveelheden die worden afgenomen bij producenten die onder een PPA's werken niet tot onder een minimaal niveau (de gegarandeerde afnamehoeveelheid) kan verlagen en geen prijsonderhandelingen kan voeren op basis van alternatieve aanbiedingen van concurrerende producenten, maar beperkt is tot het op kosten gebaseerde prijsbepalingsmechanisme dat in de PPA's vervat is. Op basis van dit feit, plus de conclusie naar aanleiding van de overwegingen 315-316, komt de Commissie tot de conclusie dat de voorwaarde van overdracht van staatsmiddelen sinds 1 mei 2004 aanwezig is geweest in de PPA's en aanwezig zal blijven zolang de PPA's van kracht blijven, onafhankelijk van de feitelijke marktomstandigheden, omdat deze MVM ervan weerhouden de arbitrages uit te voeren die gepast zouden kunnen blijken te zijn om de bedragen van de middelen die besteed worden aan de afname van de elektriciteit die nodig is om aan de behoeften van MVM te voldoen te minimaliseren.
- (318) Uit de bovenstaande overwegingen kan worden afgeleid dat de PPA's leiden tot de overdracht van staatsmiddelen.
- Verstoring van de concurrentie en invloed op het handelsverkeer tussen lidstaten**
- (319) De elektriciteitsmarkten zijn opengesteld voor concurrentie en met name sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit wordt er elektriciteit ⁽⁷²⁾ verhandeld tussen lidstaten.
- (320) Maatregelen die in het voordeel werken van ondernemingen in de energiesector in een lidstaat kunnen derhalve een belemmering vormen voor ondernemingen uit andere lidstaten om elektriciteit naar die staat uit te voeren, of werken in het voordeel van de uitvoer van elektriciteit vanuit die staat naar de andere lidstaat. Dit gaat met name op voor Hongarije, dat vanwege de centrale ligging in Europa aangesloten is op of gemakkelijk kan worden aangesloten op de netwerken van een groot aantal bestaande of toekomstige lidstaten.
- (321) Dit geldt met name voor Hongarije, een land met een centrale ligging in Europa, dat omgeven wordt door zeven landen, waarvan er vier deel uitmaken van de Europese Unie. Van de EU-lidstaten heeft het interconnectoren met Slowakije, Oostenrijk en Roemenië. In 2004 voerde Hongarije bijna 14 000 GWh in en voerde het land 6 300 GWh uit. Vanaf 2005 nam de invoer toe tot meer dan 15 000 GWh en nam de uitvoer toe tot tussen de 8 000 en 10 000 GWh.
- (322) In de jaren nadat Hongarije toetrad tot de Europese Unie werd circa 60 % van de opwekkingscapaciteit van Hongarije middels PPA's door MVM gecontracteerd. De PPA's lopen af tussen eind 2010 en eind 2024. De bovenstaande condities van de afnameverplichting van MVM blijven tot het einde van de overeenkomsten onveranderd.
- (323) De eerste stap van de openstelling van de markt in Hongarije vond plaats op 1 juli 2004, toen alle niet-huishoudelijke eindgebruikers mochten overstappen naar de vrije markt. Op 1 januari 2008 kwam er een einde aan het bestaan van het openbaarnutssegment, waarna alle klanten mochten overstappen.
- (324) Ondanks de openstelling van de markt vanaf 2004 koos een aanzienlijk gedeelte van de eindgebruikers die daarvoor in aanmerking kwamen niet voor het vrijemarktsegment. Het rapport van het bureau voor economische concurrentie over het sectoronderzoek naar de Hongaarse energiemarkt ⁽⁷³⁾ kwam uitdrukkelijk tot de conclusie dat het gebrek aan beschikbare capaciteit op de vrije markt vanwege de substantiële volumes aan capaciteit die krachtens de PPA's zijn gereserveerd een ernstige belemmering vormt voor de keuze voor de vrije markt. Via de PPA's werd zo'n 60 % van de Hongaarse productiecapaciteit aan de openbaarnutssector, alleen aan MVM, verbonden en alleen de resterende capaciteit kon daadwerkelijk meedingen naar nieuwe klanten.

⁽⁷¹⁾ Zie met name de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg van 13 juni 2000 in de gevoegde zaken T-204/97 en T-270/97 EPAC tegen Commissie [2000] Jurispr. II-2267.

⁽⁷²⁾ PB L 27 van 30.1.1997, blz. 20.

⁽⁷³⁾ Gepubliceerd op 15 mei 2006.

- (325) De gereserveerde capaciteit, d.w.z. de gedurende een lange looptijd gegarandeerde hoeveelheden, creëert ook een barrière voor de toetreding van nieuwe producenten tot de groothandelsmarkt, aangezien 60 % van alle capaciteit gekoppeld is aan één bedrijf (in overheidshanden) met een afnamegarantie.
- (326) In dit opzicht nam de Commissie ook de resultaten in overweging van het sectoronderzoek dat door het Hongaarse bureau voor economische concurrentie werd uitgevoerd, waarin men uitdrukkelijk tot de conclusie kwam dat de PPA's tot afscherming van de voor mededinging opengestelde markt leidden doordat de feitelijke mogelijkheid voor eindgebruikers die mochten overstappen naar die vrije markt beperkt werd en mogelijke groothandelaars ervan weerhouden werden om deze markt te betreden ⁽⁷⁴⁾.
- (327) De schaarste aan capaciteit die beschikbaar was buiten de PPA's leidde bovendien tot een prijsstijging op de voor mededinging opengestelde markt. Het substantiële volume aan capaciteit en energie dat gereserveerd is door de PPA's is ook van invloed op de prijzen op de vrije markt.
- (328) Volgens een kwantitatief onderzoek van het Regionale centrum voor onderzoek naar energiebeleid naar de invloed van de PPA's op de groothandelsprijzen voor elektriciteit in Hongarije ⁽⁷⁵⁾, leiden de PPA's tot hogere prijzen op de groothandelsmarkt dan zonder PPA's zou kunnen worden gerealiseerd. Meer in het algemeen stelt dit onderzoek ook dat de PPA's een van de belangrijkste factoren zijn die leiden tot een marktstructuur die „onverenigbaar is met de beginselen van een markt met vrije concurrentie” ⁽⁷⁶⁾. Dit onderzoek stelt zelfs het beëindigen van de PPA's voor als oplossing om vrije mededinging op de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit te realiseren.
- (329) In het sectorale onderzoek naar de energiesector ⁽⁷⁷⁾ beoordeelt de Commissie ook de effecten van PPA's op de mededinging en het handelsverkeer. In de overwegingen 467 tot en met 473 concludeert de Commissie dat „Langlopende stroomafnameovereenkomsten (PPA's) nog een factor zijn die van invloed kan zijn op de volumes die op regelmatige basis op groothandelsmarkten verhandeld worden.” Met betrekking tot de PPA's in Polen wordt hier gesteld dat „zij wel eens een aanzienlijke barrière kunnen vormen voor de ontwikkeling van de Poolse groothandelsmarkt.” Vervolgens stelt het verslag dat „Een vergelijkbare situatie bestaat in Hongarije, waar Magyar Villamos Művek („MVM”) de groothandelaar in het openbaarsegment is en elektriciteit verwerft door middel van langlopende PPA's, welke vervolgens verkocht wordt aan de lokale detailhandelaars. De Hongaarse PPA's beslaan ruim het merendeel van de elektriciteitsbehoeften van die lidstaat, hetgeen gevolgen kan hebben voor de handel via het groothandelskanaal die vergelijkbaar zijn aan, of zelfs verder gaan dan, de eerder beschreven effecten in het kader van de Poolse groothandelsmarkt.”
- (330) Alle onderzoeken waarnaar hierboven wordt verwezen komen derhalve tot de conclusie dat de PPA's de concurrentie verstoren en van invloed kunnen zijn op de handel tussen lidstaten.
- (331) Belanghebbenden stellen verder dat het onjuist is dat de schaarste aan beschikbare vrije capaciteit tot een verstoring van de concurrentie leidt, aangezien de capaciteitsveilingen van MVM laten zien dat MVM zelfs niet alle voorgestelde elektriciteitsproducten kon verkopen.
- (332) Een vergelijking tussen de voorgestelde hoeveelheden en met succes geveilde producten ⁽⁷⁸⁾ toont echter aan dat MVM op vrijwel elke veiling alle voorgestelde producten verkocht heeft. In de meeste gevallen moest MVM zelfs gebruikmaken van het maximum van 10 % aan aanvullende producten die het bij wet mag voorstellen.
- (333) De belanghebbenden dienden ook opmerkingen in om te benadrukken dat veel andere factoren van invloed waren op de handel en op het succes van de ontwikkeling van vrije mededinging op de groothandelsmarkt voor energie in Hongarije. De Commissie is het er uiteraard mee eens dat de PPA's niet de enige factor zijn die van invloed zijn op mededinging en handel. Alle eerder genoemde onderzoeken erkennen ook dat een groot aantal andere elementen (wetgeving, beperkte toegang tot grensoverschrijdende capaciteit, de aanzienlijke invloed van prijsontwikkeling op internationale energiemarkten etc.) in gelijke mate van invloed zijn op het algehele succes van het openstellen van de markt en de feitelijke prijsniveaus. Alle onderzoeken die in het kader van de onderhavige procedure aan de Commissie zijn voorgelegd of waarover de Commissie anderszins de beschikking heeft, met uitzondering van het door AES-Tisza ingediende en in opdracht van AES-Tisza uitgevoerde onderzoek ⁽⁷⁹⁾, erkennen echter duidelijk dat de PPA's een aanzienlijk effect hebben op mededinging en handel.
- (334) De gereserveerde capaciteit, de gegarandeerde afname en het prijsbepalingsmechanisme zoals voorzien in de PPA's schermen de energieproducenten die krachtens PPA's werken gedurende de volledige looptijd van de PPA af van het commerciële risico van het exploiteren van de energiecentrales. Zoals aangegeven in overweging 211 hierboven, omvat dit het risico in verband met schommelingen in de elektriciteitsproductiekosten en met name de brandstofkosten, het risico in verband met schommelingen in de elektriciteitsprijzen voor eindgebruikers en het risico in verband met schommelingen in de vraag naar energie van eindgebruikers. Aangezien deze risico's de typische risico's zijn die energieproducenten zonder PPA zouden moeten dragen, vormen de PPA's een obstakel voor een eerlijk speelveld in de elektriciteitsproductiesector en verstoren ze de concurrentie op basis van intrinsieke waarde.

⁽⁷⁴⁾ Punt 24 van de conclusies (Összefoglalás) van het rapport.

⁽⁷⁵⁾ Gepubliceerd in november 2006. De oorspronkelijke titel is „A hosszú távú áramvásárlási szerződések megszűnésének hatása a villamos energia nagykereskedelmi árára”.

⁽⁷⁶⁾ Citaat uit punt 2 van het onderzoek: „összegegyeztetetetlen a versenypiaci működés elveivel.”

⁽⁷⁷⁾ 10 januari 2007; http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

⁽⁷⁸⁾ De informatie is beschikbaar op de website van het Hongaarse Energiebureau: www.eh.gov.hu.

⁽⁷⁹⁾ Onderzoek door dr. Theon van Dijk, maart 2006.

- (335) De Commissie merkt tevens op dat de meeste producenten die van de PPA's profiteren deel uitmaken van grote internationale concerns die in meerdere lidstaten aanwezig zijn. Dergelijke concerns een concurrentievoordeel bieden heeft ongetwijfeld effect op het handelsverkeer en kan potentieel de concurrentie op de gemeenschappelijke markt verstoren.
- (336) Het merendeel van de beoordelingen door de belanghebbenden van de criteria voor de invloed op het handelsverkeer en concurrentievervalsing verwijst naar marktomstandigheden ten tijde van het sluiten van de PPA's en sowieso naar marktomstandigheden voordat Hongarije toetrad tot de Europese Unie. De Commissie is het niet eens met deze redenering en verwijst in dit opzicht naar overwegingen 156 tot en met 172.
- (337) Bepaalde belanghebbenden voeren ook aan dat hun PPA, als deze individueel wordt bekeken, geen invloed heeft op het handelsverkeer aangezien de productiecapaciteit van hun energiecentrale gering is ten opzichte van de algehele productiecapaciteit van het land. Aangezien het kernbeginsel voor alle PPA's hetzelfde is (de verplichting een bepaalde minimale hoeveelheid geproduceerde elektriciteit af te nemen, het reserveren van productiecapaciteit, een prijs die de gerechtvaardigde vaste en variabele kosten dekt gedurende een looptijd van 15 tot 27 jaar), heeft elke PPA een uitwerking op de markt. Per definitie wordt de omvang van het effect verveelvoudigd door het naast elkaar bestaan van de tien PPA's op de Hongaarse markt. Hoe meer capaciteit wordt afgedekt door PPA's, des te groter de bovengenoemde effecten.
- (338) Gezien het bovenstaande komt de Commissie tot de conclusie dat de hierboven beschreven voorwaarden van de PPA's een effect hebben op het handelsverkeer en de concurrentie potentieel kunnen verstoren.
- (339) In punt 3.1 van het inleidingsbesluit uitte de Commissie twijfels over het staatssteunkarakter van de PPA van de energiecentrale Paks vanwege de mogelijke verschillen in de basisbeginselen die eraan ten grondslag liggen tussen deze PPA en de andere PPA's. Als resultaat van haar onderzoek komt de Commissie echter tot de conclusie dat de bovenstaande beoordeling van de staatssteuncriteria evenzeer opgaat voor de PPA van Paks, aangezien dezelfde kernbeginselen hierin aanwezig zijn, met de specifieke kenmerken die zijn vastgesteld onder de relevante criteria.
- (340) Op basis van de bovenstaande beoordeling is de Commissie van mening dat de hoofdvoorwaarden van de afnameverplichting die zijn vervat in de PPA's, namelijk de capaciteitsreserveringen en de gegarandeerde afname door MVM onder voorwaarden waardoor het rendement van investeringen van de energiecentrales wordt zeker gesteld door de centrales af te schermen van de commerciële risico's van het exploiteren ervan, staatssteun zijn in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag. Deze staatssteun wordt gerealiseerd door de combinatie van het reserveren van capaciteit, de minimale gegarandeerde afname, het prijsbepalingsmechanisme op basis van een capaciteitsvergoeding en een elektriciteitsvergoeding waarmee de vaste, variabele en investeringskosten worden gedekt, gedurende een lange looptijd die langer is dan in de normale commerciële praktijk gebruikelijk is.
- #### 7.4. Van toepassing zijn van de PPA's na toetreding
- (341) De belanghebbenden stellen dat, overeenkomstig het algemene beginsel van de niet-terugwerkende kracht, maatregelen die in overeenstemming met de wet voorafgaand aan toetreden zijn ingesteld niet na toetreding door de Commissie beoordeeld zouden moeten worden.
- (342) De Commissie is het hiermee niet eens. Alle maatregelen, ongeacht hun geldigheid krachtens nationale regels voorafgaand aan de toetreding, worden vanaf de datum van toetreding onderworpen aan de regels van het *acquis communautaire*. De specifieke regels voor staatssteunmaatregelen die zijn vastgelegd in bijlage IV bij de Toetredingsakte zijn wel degelijk van toepassing op steunmaatregelen, zelfs indien deze op andere wijze zijn vastgesteld in overeenstemming met de nationale wettelijke regels die voorafgaand aan toetreding golden.
- (343) Bijlage IV.3(1) bij de Toetredingsakte beschrijft slechts drie categorieën maatregelen als bestaande hulp: i) de maatregelen die vóór 10 december 1994 ten uitvoer gebracht zijn; ii) de maatregelen die — na beoordeling door de Commissie — zijn opgenomen op de lijst in bijlage IV bij het Toetredingsverdrag; en iii) de maatregelen die door de Commissie zijn goedgekeurd krachtens het zogeheten interimmechanisme. Alle maatregelen die nog van toepassing zijn na de datum van toetreding, staatssteun zijn en niet in een van deze drie categorieën vallen, worden na toetreding als nieuwe steun beschouwd; de Commissie heeft derhalve de volledige bevoegdheid om deze maatregelen te verbieden indien ze onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt. Deze toepassing van de regels op staatssteun op de toekomstige effecten van maatregelen die nog steeds van toepassing zijn na toetreding leidt geenszins tot toepassing met terugwerkende kracht van de EG-regels op staatssteun en is in elk geval verplicht gesteld krachtens de Toetredingsakte.
- (344) Bijlage IV.3(2) bij de Toetredingsakte definieert het „interimmechanisme”. Het biedt een wettelijk kader voor de beoordeling van steunregelingen en individuele steunmaatregelen die in een nieuwe lidstaat voorafgaand aan de toetredingsdatum in werking zijn getreden en na toetreding nog steeds van toepassing zijn.
- (345) De belanghebbenden stellen dat, aangezien de communautaire regels inzake staatssteun pas vanaf de datum van toetreding van kracht zijn, alleen steunmaatregelen die na toetreding een aanvullend voordeel bieden zouden kunnen worden beschouwd als van toepassing zijnde na toetreding. Zij voeren aan dat de PPA's geen aanvullend voordeel na toetreding opleveren aangezien hun prijsformules voorafgaand aan toetreding werden vastgesteld en het financiële risico van de staat derhalve voorafgaand aan de toetreding volledig bekend was.

(346) De Commissie constateert het volgende. De PPA's verstrijken tussen 2010 en 2024, d.w.z. na de toetreding. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden heeft de Commissie een steunmaatregel die na toetreding nog van kracht is niet als steun beschouwd die na toetreding van toepassing is in de zin van de Toetredingsakte. Dergelijke uitzonderlijke praktijken moeten echter, zoals opgaat voor alle wettelijke uitzonderingen, *stricto sensu* worden geïnterpreteerd om te voorkomen dat maatregelen waarvan de ondertekenaars van de Toetredingsakte wilden dat ze onder het toezicht op staatssteun van de Commissie vallen niet langer onder dit toezicht vallen.

(347) In dit kader is de Commissie er in haar praktijk⁽⁸⁰⁾ inderdaad vanuit gegaan dat steunmaatregelen waarvoor het precieze economische risico van de staat nauwkeurig bekend was voorafgaand aan de toetreding niet van toepassing waren na toetreding in de zin van bijlage IV bij de Toetredingsakte.

Het „precieze economische risico van de staat”

(348) De PPA's stellen geen maximaal bedrag aan het financiële risico van de staat, noch kon dit voorafgaand aan de toetreding exact worden berekend voor de hele looptijd van de PPA's.

(349) Het is zelfs zo dat het economische risico van de staat krachtens de PPA's afhankelijk is van parameters waarvan de toekomstige ontwikkeling onbekend was op het moment van toetreding. Bovendien garandeerden de PPA's de producenten bescherming tegen schommelingen in de kosten die geen verband hielden met transacties of gebeurtenissen die plaatsvonden voorafgaand aan de toetreding, maar die toekomstige ontwikkelingen betroffen en derhalve onbekend waren op de toetredingsdatum.

(350) Het feit dat het risico van de staat krachtens de PPA's in het bijzonder niet bekend was op de toetredingsdatum en dat de PPA's na de toetreding verdere verplichtingen aan de staat oplegden wordt door de volgende omstandigheden aangetoond.

(351) Ten eerste zijn de exacte energieprijzen waartegen de energieproducenten elektriciteit aan MVM verkopen niet vastgelegd in de individuele PPA's. De prijzen zijn het resultaat van berekeningen die gemaakt zijn met behulp van een formule die een reeks parameters bevat die op onvoorzienbare wijze schommelen.

(352) De prijsformules van de PPA's omvatten een capaciteitsvergoeding en een elektriciteitsvergoeding, met andere aanvullende vergoedingen die afhankelijk zijn van de producenten.

(353) De formules definiëren alleen de toegestane kosten en vergoedingen onder elke categorie vergoedingen en het belang van de desbetreffende categorie vergoedingen in de prijs.

(354) De producenten zelf, evenals MVM, erkennen in hun opmerkingen dat de exacte betekenis van bepaalde cate-

gorieën vergoedingen verder moet zijn opgehelderd in onderhandelingen met MVM.

(355) Een groot aantal kostencategorieën die erkend worden door de PPA's is variabel en kan voorafgaand aan de toetreding niet exact bekend zijn geweest. Bijvoorbeeld:

(356) *Capaciteitsvergoeding*

In deze kostencategorie wordt zowel rekening gehouden met de gegarandeerde capaciteit als de feitelijk voor MVM gebruikte capaciteit. Deze kostencategorie is onder andere afhankelijk van jaar-, maand- en weekplanningen. Elk van de PPA's verwijst naar de regels van de periodieke planning en de exacte definitieve prijs is in elke PPA afhankelijk van de jaar-, maand- en weekplanningen. Per definitie kunnen deze kostencategorieën niet vooraf nauwkeurig worden gedefinieerd. Partijen kunnen bijvoorbeeld in hun plannings „overcapaciteit” voorzien voor een bepaalde periode. De algehele door MVM te betalen prijs zal noodzakelijkerwijs afhangen van andere parameters die van invloed zijn op de vraag naar elektriciteit, zoals het weer.

Deze kostencategorie is ook afhankelijk van de wisselkoersen van de HUF.

(357) *Elektriciteitsvergoeding*

Deze kostencategorie is hoofdzakelijk afhankelijk van de brandstofkosten. Deze kosten schommelen volgens marktregels buiten de invloedssfeer van de partijen. Voor de kosten die gekoppeld zijn aan de toekomstige prijsontwikkeling van brandstof is geen concreet maximum opgenomen in de PPA's.

Het exacte bedrag aan elektriciteitsvergoedingen dat te betalen is over een bepaalde periode hangt verder natuurlijk af van de exacte aan MVM verkochte hoeveelheid, die alleen achteraf berekend kan worden.

(358) *Aanvullende vergoedingen (waar van toepassing)*

Bepaalde PPA's voorzien in een aanvullende vergoeding voor capaciteit die gereserveerd is, maar uiteindelijk niet is gebruikt. Het exacte bedrag hiervan kan, per definitie, niet vooraf worden gespecificeerd.

(359) De meeste PPA's kennen een bonus/malussysteem volgens welk de producenten recht hebben op een bonus indien zij meer capaciteit leveren in piekuren dan voorzien is in de PPA, of indien zij meer elektriciteit opwekken. In een malus wordt voorzien als een producent minder capaciteit levert dan door de PPA en de jaar-/maandplanningen wordt voorzien.

(360) Evenals de hierboven genoemde berekeningen, zijn deze berekeningen gebaseerd op periodieke exploitatieplanningen en hangen ze ook af van het eigen gedrag van de producent. Zij kunnen in geen geval vooraf worden vastgesteld.

⁽⁸⁰⁾ Zie bijvoorbeeld de beschikking van de Commissie van 28 januari 2004 inzake staatssteun CZ 14/2003 — Tsjechische Republiek „Česka spořitelna, a.s.”.

- (361) Uit het bovenstaande blijkt steeds weer dat het vaststellen van de exacte eindprijs voor de afname van elektriciteit voor overeenkomsten met een looptijd van 15 tot 27 jaar technisch onmogelijk is. In de exacte prijs wordt rekening gehouden met periodieke productieplanningen en deze prijs is afhankelijk van de vraag naar elektriciteit, het gedrag van de partijen bij de overeenkomst, brandstofprijzen etc.
- (362) Zelfs indien niet al deze argumenten van toepassing zijn op alle PPA's (daar de toegestane kostencategorieën in zekere mate met de PPA's variëren), bevatten alle PPA's prijselementen die men onmogelijk vooraf nauwkeurig kan bepalen.
- (363) Tegen deze achtergrond stelt de Commissie zich op het standpunt dat het bestaan van de prijsbepalingsformule geen afdoende maximalisering vormt van het economische risico van de staat. Alleen al het bestaan van een aantal veranderlijke parameters in de formule maakt het onmogelijk met voldoende nauwkeurigheid het toekomstige niveau van het risico van de staat te bepalen.
- (364) Een subsidiair argument is dat het financiële risico van MVM krachtens de PPA's sterk afhangt van de vraag. Dit is equivalent aan het verschil tussen de afnameprijs krachtens de PPA's en de inkomsten die MVM kan genereren door de elektriciteit te verkopen. De prijs waartegen MVM zijn elektriciteit verkoopt kan echter niet worden voorspeld. Deze is afhankelijk van de exacte inkomsten die MVM genereert met verkoop krachtens overeenkomsten met de regionale distributeurs, het resultaat van de veilingen, aanbestedingen en de verkoop op de „Marktplaats” („Piactér”). Deze prijzen worden ook beïnvloed door periodieke officiële prijsregulering en de schommelingen in de marktvraag. Dit verhoogt de onvoorspelbaarheid van het risico van de staat uit hoofde van PPA's. Het kan zelfs het geval zijn dat de gegarandeerde afname zoals voorzien in de PPA's de feitelijke behoeften van MVM steeds verder overstijgt, met name na volledige liberalisering van de energiemarkt in januari 2008. Het elektriciteitsoverschot kan tot nog hogere onbekende kosten leiden, waardoor de onvoorspelbaarheid van het precieze risico van de staat krachtens PPA's nog verder toeneemt.
- (365) De betalingen die MVM na de toetreding aan de energieproducenten doet, zijn derhalve niet zomaar de uitbetaling van tranches binnen een algeheel vastgesteld maximum dat voorafgaand aan de toetreding is vastgesteld.
- (366) Als gevolg hiervan zijn de PPA's die ter beoordeling voorliggen in deze beschikking van toepassing na toetreding in de zin van punt 3 van bijlage IV bij de Toetredingsakte.

7.5. PPA's als „nieuwe steun” in tegenstelling tot „bestaande steun”

- (367) Punt 3 van bijlage IV bij de Toetredingsakte stelt: „Indien de Commissie binnen de drie maanden na ontvangst van

de volledige informatie over die maatregel, of na ontvangst van de verklaring van de nieuwe lidstaat waarin die de Commissie meedeelt dat hij de verstrekte gegevens als volledig beschouwt omdat de gevraagde extra informatie niet beschikbaar is, geen bezwaar aantekent tegen die maatregel vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregel met de gemeenschappelijke markt, wordt zij geacht geen bezwaar te hebben aangekend.”.

- (368) Op grond van genoemd artikel stellen bepaalde belanghebbenden dat de Commissie de termijn van drie maanden na de Hongaarse kennisgeving van 31 maart 2004 heeft gemist en dus de maatregel volgens de interimprocedure impliciet heeft goedgekeurd.
- (369) De Commissie wijst er in dit verband op dat het onderwerp van de kennisgeving van 31 maart 2004 volgens de interimprocedure bestond uit een besluit over aan MVM toegekende compensatie en niet over de PPA's. De kennisgeving werd door Hongarije ingetrokken en later heeft de Commissie een NN-zaak over de PPA's zelf ingesteld (zie hoofdstuk 1 hierboven).
- (370) Verder dient te worden opgemerkt dat de Commissie de door de belanghebbenden bedoelde termijn van drie maanden niet gemist heeft, zoals in de tabel hieronder te zien is:

Gebeurtenis	Datum	Termijn na ontvangst van informatie
Kennisgeving door Hongarije	31.3.2004	
Vragen van de Commissie	29.4.2004	29 dagen
Antwoorden van Hongarije	4.6.2004	
Vragen van de Commissie	10.8.2004	2 maanden en 6 dagen
Antwoorden van Hongarije	21.10.2004	
Vragen van de Commissie	17.1.2005	2 maanden en 27 dagen
Antwoorden van Hongarije	7.4.2005	
Intrekking kennisgeving door Hongarije	15.4.2005	8 dagen

- (371) Naast de bovengenoemde correspondentie hebben er op 15 juli 2004, 30 november 2004 en 12 januari 2005 persoonlijke ontmoetingen plaatsgevonden tussen de Commissie en de Hongaarse autoriteiten.

- (372) De Commissie beoordeelt volgens de huidige procedure of de PPA's op grond van de bepaling in de Toetredingsakte en de procedureverordening bestaande of nieuwe steun betreffen.
- (373) Overeenkomstig hoofdstuk 3 van bijlage IV bij de Toetredingsakte worden alle steunmaatregelen van de overheid die vóór de toetredingsdatum van kracht werden, daarna van toepassing blijven en niet vallen onder een van de hieronder vermelde categorieën van bestaande steun, vanaf de toetreding aangemerkt als nieuwe steun in de zin van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag.
- (374) De in deze beschikking bedoelde PPA's zijn tussen 1995 en 2001 van kracht geworden, dus voordat Hongarije zich op 1 mei 2004 bij de Europese Unie voegde. Deze beschikking heeft uitsluitend betrekking op de PPA's die op de toetredingsdatum van kracht waren en niet op PPA's die vóór die datum zijn beëindigd. Met betrekking tot alle hierboven onder punt 7.4 vermelde aanvullende redenen is de maatregel na de toetreding in de zin van de Toetredingsakte van toepassing.
- (375) De drie categorieën van bestaande steun vermeld in de Toetredingsakte zijn:
- 1) vóór 10 december 1994 ten uitvoer gebrachte steunmaatregelen.

Alle PPA's zijn na 10 december 1994 ondertekend en in werking getreden.
 - 2) steunmaatregelen opgenomen in de lijst van bestaande staatssteunmaatregelen bij de Toetredingsakte.

Noch de PPA's in het algemeen noch de afzonderlijke PPA's zijn opgenomen in het aanhangsel bij bijlage IV bij de Toetredingsakte, vermeld onder punt 1, letter b, hoofdstuk 3 van bijlage IV, dat de lijst van bestaande steunmaatregelen bevat.
 - 3) steunmaatregelen die vóór de toetredingsdatum zijn beoordeeld door de toezichhoudende autoriteit inzake staatssteun van de nieuwe lidstaat en verenigbaar met het acquis zijn bevonden, waartegen de Commissie geen bezwaar heeft aangetekend vanwege ernstige twijfel aan de verenigbaarheid van de maatregelen met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig de in de Toetredingsakte vastgestelde procedure, de zogeheten „interimprocedure” (zie punt 2, hoofdstuk 3 van bijlage IV bij de Toetredingsakte).

Er werden krachtens de zogeheten interimprocedure geen PPA's aan de Commissie overgelegd.
- (376) Aangezien de PPA's behoren tot geen van de categorieën van bestaande steun opgesomd in de Toetredingsakte, vormen ze vanaf de toetredingsdatum nieuwe steun.
- (377) De Commissie merkt op dat deze opsplitsing in categorieën ook overeenkomt met het laatste deel van de zin van artikel 1, letter b), onder v), van de procedureverordening. Dit artikel bepaalt dat maatregelen die vanwege de liberalisering door het Gemeenschapsrecht steun zijn geworden (in dit geval de liberalisering van de energiemarkt ingevolge Richtlijn 96/92/EG, die in Hongarije van kracht werd toen het land zich bij de Europese Unie aansloot), na de voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun worden beschouwd, d.w.z. dat ze als nieuwe steun moeten worden behandeld.
- (378) Energiecentrale Boedapest stelt dat dit laatste deel van de zin van artikel 1, letter b), onder v), van de procedureverordening niet van toepassing is. De centrale beroept zich op het *Alzetta Mauro*-arrest⁽⁸¹⁾ en voert het argument aan dat steun in een voorafgaand aan zijn liberalisering voor concurrentie gesloten markt vanaf de liberaliseringsdatum als bestaande steun beschouwd moet worden.
- (379) De Commissie kan dit argument niet aanvaarden. Zoals hierboven reeds besproken, is de Commissie van mening dat de in de Toetredingsakte opgenomen bepalingen inzake staatssteun juist moesten waarborgen dat alle maatregelen die de mededinging tussen lidstaten vanaf de toetredingsdatum konden verstoren door de Commissie werden beoordeeld. In tegenstelling tot de vóór 1 mei 2004 gesloten toetredingsverdragen is de Toetredingsakte van 1 mei 2004 bedoeld maatregelen te beperken die geacht worden in de drie hierboven specifiek omschreven gevallen bestaande steun te vormen. Het *Alzetta Mauro*-arrest betreft geen maatregel die valt binnen de werksfeer van de Toetredingsakte en kan in dit verband derhalve niet van toepassing worden geacht op de te beoordelen PPA's. Bovendien heeft het *Alzetta Mauro*-arrest betrekking op een situatie voorafgaand aan de inwerking-treding van Verordening (EG) nr. 659/1999.
- (380) Energiecentrale Boedapest stelt daarnaast dat artikel 1, letter b), onder v), niet van toepassing is op afzonderlijke steunmaatregelen „aangezien afzonderlijke steunmaatregelen niet expliciet worden vermeld”. De Commissie kan dit argument niet aanvaarden. Er bestaat geen reden waarom de verwijzing naar „steun” en naar „bepaalde maatregelen” niet zou slaan op zowel afzonderlijke steun als steunregelingen. Artikel 4 van Verordening (EG) nr. 659/1999 verwijst consequent naar aangemelde „maatregelen”, maar de Commissie neemt aan dat de belanghebbende niet zou stellen dat artikel 4 uitsluitend betrekking heeft op het eerste onderzoek van aangemelde steunregelingen.
- (381) Derhalve concludeert de Commissie op grond van de Toetredingsakte en de procedureverordening dat de PPA's nieuwe steun vormen.

⁽⁸¹⁾ Zie voetnoot 32.

7.6. Tussen partijen geldig gesloten overeenkomsten kunnen niet door de Commissie beëindigd worden („pacta sunt servanda”) — rechtsonzekerheid — evenredigheid

- (382) De Commissie wil reageren op door de belanghebbenden gemaakte opmerkingen met de strekking dat privaatrechtelijke overeenkomsten niet door de Commissie kunnen worden beëindigd aangezien dat, volgens de belanghebbenden, strijdig is met de staatssteunregels in het EG-Verdrag, het rechtszekerheidsbeginsel en de evenredigheidsvereiste.
- (383) De Commissie verwierpt deze argumenten. De vorm van de steun (in het geval van de PPA's een privaatrechtelijke overeenkomst) is vanuit het standpunt van staatssteun niet van belang; voor de analyse van de Commissie zijn alleen de gevolgen van de maatregel relevant. Mochten de voorwaarden van een privaatrechtelijke overeenkomst leiden tot onrechtmatige, onverenigbare staatssteun aan een van de partijen, dan moet de lidstaat desbetreffende voorwaarden schrappen. De Commissie moet beëindiging van onwettige, onverenigbare staatssteun eisen, zelfs wanneer de staatssteun zo'n belangrijk onderdeel van de overeenkomst vormt dat de beëindiging de overeenkomst als geheel feitelijk ongeldig maakt.
- (384) Wat de rechtszekerheid betreft, plaatst de Commissie de volgende opmerkingen. De Europa-Overeenkomst waarbij een associatie tot stand werd gebracht tussen de Europese Gemeenschappen en hun lidstaten, enerzijds, en de Republiek Hongarije, anderzijds, die de weg tot toetreding heeft vrijgemaakt, werd op 16 december 1991 ondertekend en trad op 1 februari 1994 in werking, dus vóór de afsluiting van de PPA's. Hongarije heeft op 31 maart 1994 officieel om toetreding verzocht. Toen de partijen de PPA's sloten (tussen 1995 en 2001), was Hongarije overeenkomstig artikel 62 van de Europa-Overeenkomst reeds verplicht de mededingingsregels aan het EG-Verdrag aan te passen. Bovendien was duidelijk dat de PPA's voor een zodanig lange tijd werden getekend dat ze niet vóór toetreding van Hongarije tot de Europese Unie zouden worden beëindigd.
- (385) De Republiek Hongarije heeft het Toetredingsverdrag op 16 april 2003 ⁽⁸²⁾ ondertekend. Het Toetredingsverdrag is op 1 mei 2004 in werking getreden. Vanaf de toetredingsdatum werden de bepalingen van de oorspronkelijke basisverdragen en die van het afgeleid recht overeenkomstig artikel 2 van de Toetredingsakte bindend voor Hongarije. Dientengevolge is het zogeheten *acquis communautaire* van toepassing op alle contractuele betrekkingen binnen de nieuwe lidstaten, en mogen uitzonderingen op deze regel uitsluitend uit de Toetredingsakte zelf voortvloeien. De Toetredingsakte bij het verdrag en zijn

bijlagen voorziet niet in uitzonderingen op de regels voor staatssteun die de PPA's of de energiesector in het algemeen vrijstelt van rechtstreekse toepassing van de EU-wetgeving inzake staatssteun.

- (386) De Commissie moet het communautair mededingingsrecht met betrekking tot de energiesector derhalve op dezelfde manier op Hongarije als op alle andere lidstaten toepassen. In tegenstelling tot de argumenten van de belanghebbenden, is de Commissie van mening dat juist de niet-toepassing van de regels inzake staatssteun op de PPA's zou leiden tot rechtsonzekerheid op de gemeenschappelijke energiemarkt. De toetreding van een lidstaat kan inderdaad leiden tot situaties waarin een maatregel die voorafgaand aan de toetreding geen inbreuk maakte op de binnenlandse wetgeving na de toetreding wordt aangemerkt als staatssteun en, als zodanig, onder de staatssteuncontrole van de Commissie valt.
- (387) De Commissie heeft in de opmerkingen van de belanghebbenden derhalve geen geldig argument gevonden waarom de huidige procedure onverenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel.

7.7. Beoordeling van de verenigbaarheid

- (388) Artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag voorziet in een algemeen verbod op staatssteun binnen de Gemeenschap.
- (389) Artikel 87, leden 2 en 3, van het EG-Verdrag voorziet in uitzonderingen op de algemene regel dat dergelijke steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt zoals vermeld in artikel 87, lid 1.
- (390) De uitzonderingen in artikel 87, lid 2, van het EG-Verdrag zijn in dit geval niet van toepassing, aangezien de maatregel niet van sociale aard is, niet geldt voor individuele gebruikers, niet dient tot herstel van schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen en niet gold voor de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die na deel ondervinden van de deling van Duitsland.
- (391) Artikel 87, lid 3, van het EG-Verdrag voorziet in verdere uitzonderingen.
- (392) Artikel 87 bepaalt in lid 3, onder a), dat „steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst” met de gemeenschappelijke markt verenigbaar mogen worden verklaard. Het hele Hongaarse grondgebied kon ten tijde van de toetreding als een dergelijke streek worden beschouwd en de meeste regio's kunnen nog altijd van dat soort steun profiteren ⁽⁸³⁾.

⁽⁸²⁾ PB L 236 van 23.9.2003.

⁽⁸³⁾ Regionale-steunkaart voor Hongarije, door de Commissie goedgekeurd op 13 september 2006 en gepubliceerd in PB C 256 van 24.10.2006, blz. 7.

- (393) De Commissie heeft richtsnoeren aangenomen voor de beoordeling van dergelijke steun. Toen Hongarije lid werd van de Europese Unie, waren de richtsnoeren inzake nationale regionale steunmaatregelen⁽⁸⁴⁾ („de oude Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen”) van kracht. Deze richtsnoeren hadden tevens betrekking op de beoordeling van regionale steun in het kader van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag. Voor de periode na 1 januari 2007 heeft de Commissie nieuwe richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen aangenomen⁽⁸⁵⁾ („de nieuwe Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen”).
- (394) Onder beide Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen kon staatssteun in principe uitsluitend worden goedgekeurd voor investeringskosten⁽⁸⁶⁾. Beide richtsnoeren zeggen het volgende:
- (395) „Regionale steun die is bedoeld om de lopende kosten van een onderneming te verminderen (exploitatiesteun), is in beginsel verboden. Dergelijke steun mag evenwel bij uitzondering worden toegestaan in gebieden die uit hoofde van de afwijking van artikel 87, lid 3, onder a), in aanmerking komen, mits i) deze steun door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan is gerechtvaardigd en ii) de hoogte ervan tot de te verhelpen handicaps in verhouding staat. De lidstaten moeten het bestaan en de omvang van die handicaps aantonen”⁽⁸⁷⁾.
- (396) De steun kan niet als investeringssteun worden aangemerkt. Investeringssteun wordt gedefinieerd aan de hand van een lijst van mogelijk in aanmerking komende kosten, die in beide Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen staan vermeld. Betalingen uit hoofde van de PPA's hebben duidelijk ook betrekking op andere kosten. Het meest opvallende voorbeeld is dat PPA's de brandstofkosten in verband met de exploitatie van de energiecentrales garanderen. De PPA's voorzien ook in de personeelskosten. Deze kosten komen vanzelfsprekend niet in aanmerking voor investeringssteun. Integendeel, ze maken deel uit van de lopende uitgaven van de exploitant en moeten als zodanig worden ingedeeld bij de exploitatiekosten zoals door beide Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen gedefinieerd.
- (397) Wat de exploitatiesteun betreft, hebben noch de Hongaarse autoriteiten noch de belanghebbenden tijdens de procedure regionale handicaps aangetoond in verband met specifieke regio's waarop de PPA's betrekking hebben, en hebben zij evenmin aangetoond dat de hoogte van de steun in verhouding staat tot bedoelde handicaps.
- (398) Bovendien bepalen beide Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen dat exploitatiesteun in elk geval geleidelijk wordt afgebouwd en beperkt is in de tijd. De via de PPA's verleende steun wordt niet geleidelijk afgebouwd en de duur van 15 tot 27 jaar stijgt ver uit boven de in beide richtsnoeren toegestane duur. De PPA's vallen evenmin onder specifieke uitzonderingen in de Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen, en noch de Hongaarse autoriteiten noch de belanghebbenden hebben dat argument ooit aangevoerd.
- (399) Met het oog op het bovenstaande concludeert de Commissie dat de steun niet in aanmerking komt voor de afwijking voorzien in artikel 87, lid 3, onder a), van het EG-Verdrag.
- (400) Artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag verklaart dat „steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen” met de gemeenschappelijke markt verenigbaar kunnen worden beschouwd.
- (401) De Commissie merkt op dat de steun in kwestie niet bedoeld is ter bevordering van de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang.
- (402) De Commissie heeft evenmin bewijs gevonden dat de steun bedoeld is om een ernstige verstoring in de Hongaarse economie op te heffen. De Commissie erkent dat elektriciteit voor de economie van elke lidstaat een belangrijk product is en dat modernisering van de sector in het Hongarije van de jaren negentig noodzakelijk was.
- (403) De Commissie is echter van mening dat „ernstige verstoring in de economie van een lidstaat” verwijst naar veel ernstigere gevallen en niet van toepassing is op overeenkomsten voor een normale levering van elektriciteit. Daarnaast merkt de Commissie op dat het concept een aspect van nood in zich draagt dat niet met de PPA's verenigbaar is.
- (404) Noch de Hongaarse autoriteiten noch de belanghebbenden hebben beargumenteerd dat de PPA's verenigbaar waren met artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag.
- (405) Met het oog op het bovenstaande concludeert de Commissie dat de steun niet in aanmerking komt voor de afwijking voorzien in artikel 87, lid 3, onder b), van het EG-Verdrag.
- (406) Artikel 87, lid 3, onder d), van het EG-Verdrag bepaalt dat steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen met het EG-Verdrag verenigbaar beschouwd kunnen worden wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. Dit artikel is duidelijk niet op de PPA's van toepassing.
- (407) Artikel 87, lid 3, onder c), voorziet in de goedkeuring van steunmaatregelen ter vergemakkelijking van de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad. De Commissie heeft verscheidene richtsnoeren en mededelingen opgesteld die toelichten hoe de afwijking in dat artikel dient te worden toegepast.

⁽⁸⁴⁾ PB C 74 van 10.3.1998, blz. 9.

⁽⁸⁵⁾ PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13.

⁽⁸⁶⁾ Punt 4.15 van de oude en punt 5 van de nieuwe Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen.

⁽⁸⁷⁾ Het citaat is afkomstig uit punt 5 van de nieuwe Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen.

- (408) Wat zowel de oude als de nieuwe Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen betreft, wordt de onverenigbaarheid van de PPA's met die richtsnoeren aangetoond in overwegingen 393 tot en met 398.
- (409) De Commissie merkt op dat de milieukaderregeling die ten tijde van de toetreding van Hongarije tot de Europese Unie van toepassing was ⁽⁸⁸⁾, evenals de Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen, hoofdzakelijk investeringssteun toestaan. Exploitatiesteun wordt beperkt tot specifieke doelstellingen. De eerste is steun ten behoeve van afvalbeheer en energiebesparing (punt E.3.1), waarvan de duur beperkt is tot maximaal 5 jaar. De tweede is steun in de vorm van belastingverlaging of -vrijstelling (punt E.3.2). De derde is steun ten behoeve van hernieuwbare energiebronnen (punt E.3.3). Deze bepalingen zijn in dit geval duidelijk geen van alle van toepassing.
- (410) De vierde en laatste geoorloofde vorm van exploitatiesteun is steun ten behoeve van warmtekrachtkoppeling, hierna „cogeneratie” genoemd (punt E.3.4). Een aantal van de producenten in kwestie produceert zowel warmte als energie. De voorwaarden van punt 66 en derhalve de voorwaarden van de opties onder punt 58 tot en met 65 van de milieukaderregeling werden echter niet door de PPA's nageleefd. Een van de voorwaarden in punt 66 is dat de steunmaatregel gunstig is voor de bescherming van het milieu omdat het conversierendement bijzonder hoog is, omdat het energieverbruik door deze maatregel wordt beperkt of omdat het productieproces minder schadelijk is voor het milieu. Uit niets in de informatie die de Commissie ter beschikking staat blijkt dat aan deze voorwaarde is voldaan.
- (411) De drie opties die lidstaten kunnen toepassen om staatssteun voor cogeneratie te verlenen, zijn:
- optie 1: steun ter compensatie van het verschil tussen de productiekosten van de cogeneratiecentrale en de marktprijs van de geproduceerde energie;
 - optie 2: introductie van marktmechanismen zoals groene certificaten of systemen van aanbestedingen;
 - optie 3: steun ter compensatie voor de externe kosten die worden vermeden, te weten de milieukosten die de samenleving had moeten dragen indien dezelfde hoeveelheid energie niet was geproduceerd door middel van cogeneratie;
 - optie 4: steun die beperkt blijft tot een duur van 5 jaar, ofwel degressief ofwel beperkt tot 50 % van de in aanmerking komende kosten.
- (412) Het is duidelijk dat de PPA's niet aan de voorwaarden van opties 2 en 3 voldoen. Aan de voorwaarden van optie 1 wordt evenmin voldaan, aangezien de marktprijs van de geproduceerde energie niet gebruikt wordt voor de berekening van de verleende steun. De steunbedragen die onder de PPA's worden betaald, zijn niet afhankelijk van de prijzen die andere energieproducenten aanbieden, maar uitsluitend van de door de desbetreffende producent gemaakte investerings- en exploitatiekosten.
- (413) Bovendien heeft noch Hongarije noch enige producent verenigbaarheid op grond van bedoelde artikelen feitelijk beargumenteerd of ooit aangetoond dat de centrales voldoen aan de criteria van de milieukaderregeling voor exploitatiesteun aan cogeneratie.
- (414) Op 23 januari 2008 heeft de Commissie de nieuwe richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming aangenomen ⁽⁸⁹⁾. Deze nieuwe richtsnoeren staan exploitatiesteun ook alleen toe in geval van energiebesparing, cogeneratie, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en belastingverlagingen en -vrijstellingen. Zoals hierboven vermeld, zijn ze geen van alle op de PPA's van toepassing.
- (415) Wat de cogeneratie betreft, kunnen de lidstaten bij het verlenen van dergelijke steun uit drie opties kiezen:
- optie 1: steun ter compensatie van het verschil tussen de productiekosten van de cogeneratiecentrale en de marktprijs van de geproduceerde energie;
 - optie 2: introductie van marktmechanismen zoals groene certificaten of systemen van aanbestedingen;
 - optie 3: steun die beperkt blijft tot een duur van 5 jaar, ofwel degressief ofwel beperkt tot 50 % van de in aanmerking komende kosten.
- De PPA's voldoen aan geen van de voorwaarden in deze opties. Noch de Hongaarse autoriteiten noch de energieproducenten hebben enig bewijs overgelegd van de naleving van deze criteria in de nieuwe milieukaderregeling.
- (416) Van de richtsnoeren en mededelingen die de Commissie heeft opgesteld om toe te lichten hoe zij de afwijking vervat in artikel 87, lid 3, onder c), precies zal toepassen, is de methode voor gestrande kosten (zie overweging 26) de enige die in dit geval in aanmerking zou kunnen komen.

⁽⁸⁸⁾ Communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, PB C 37 van 3.2.2001, blz. 3.

⁽⁸⁹⁾ PB C 82 van 1.4.2008, blz. 1.

- (417) De methode voor gestrande kosten heeft betrekking op steun aan bestaande ondernemingen die voorafgaand aan de liberalisering van de elektriciteitssector in energiecentrales hebben geïnvesteerd en die in een geliberaliseerde markt moeite hebben hun investeringskosten terug te verdienen. Aangezien een van de voornaamste kenmerken van de PPA's is dat bepaalde ondernemingen die voorafgaand aan de liberalisering van de elektriciteitssector in stroomopwekkingsactiva hebben geïnvesteerd kunnen blijven profiteren van gegarandeerde inkomsten die een rendement van investering waarborgen, moet de methode als een relevante basis voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de PPA's worden beschouwd.
- (418) De Commissie wijst erop dat noch de Hongaarse autoriteiten noch de betrokken energieproducenten in hun opmerkingen hebben beargumenteerd dat de PPA's op zich verenigbaar waren met de criteria van de methode. De meeste producenten concluderen feitelijk dat de PPA's commerciële overeenkomsten zijn en ruim voor het ontstaan van de methode zijn afgesloten, en dat de criteria van een compensatiemechanisme eenvoudigweg niet volstaan ter beoordeling van de PPA's.
- (419) Het hoofddoel van de methode voor gestrande kosten is de energiesector te helpen bij de overgang naar een geliberaliseerde markt door gevestigde elektriciteitsbedrijven de kans te geven om zich aan de invoering van mededinging aan te passen ⁽⁹⁰⁾.
- (420) De methode licht de beginselen toe die de Commissie hanteert bij de beoordeling van steunmaatregelen die zijn bedoeld ter compensatie van de kosten van verplichtingen of garanties en die vanwege de liberalisering van de elektriciteitsmarkt niet langer kunnen worden toegepast. Dergelijke verplichtingen of garanties worden „gestrande kosten” genoemd en kunnen uiteenlopende vormen aannemen, met name die van investeringen die zijn gedaan met een impliciete of expliciete afzetgarantie.
- (421) Aangezien de PPA's zelf bestaan uit een expliciete afzetgarantie van vóór de liberalisering, kunnen de energiecentrales waarop de PPA's betrekking hebben worden geacht te vallen binnen de werkingssfeer van de methode.
- (422) De Commissie stelt echter vast dat bepaalde elementen van de belangrijkste uitgangspunten van de PPA's niet voldoen aan de voorwaarden in punt 4 van de methode. Ten eerste voldoen ze niet aan de voorwaarde van punt 4.2 van de methode, die vereist dat de regelingen voor de uitkering van de steun de toekomstige ontwikkeling van de mededinging in aanmerking moeten nemen. De prijszettingsmechanismen van de PPA's zijn zodanig opgezet dat er bij de vaststelling van de prijs alleen rekening wordt gehouden met specifieke parameters van de desbetreffende energiecentrale. De door concurrenten aangeboden prijzen en hun opwekkingscapaciteit hoeven niet in aanmerking te worden genomen.
- (423) Krachtens punt 4.9 van de methode heeft de Commissie ernstige twijfels wanneer het steunbedrag waarschijnlijk niet wordt aangepast om op gepaste wijze rekening te houden met de verschillen tussen de economische en markthypothesen waarop de oorspronkelijke raming van de gestrande kosten berust, en de werkelijke ontwikkeling ervan in de tijd. De PPA's vallen in deze categorie, aangezien er bij het opstellen van de steunmaatregel geen markthypothese is gebruikt. Bovendien toont het feit dat de kernbeginselen van de PPA's ondanks de geleidelijke openstelling van de elektriciteitsmarkt onveranderd zijn gebleven en MVM dus meer energie moet kopen dan het bedrijf nodig heeft en die op de vrije markt moet verkopen, duidelijk aan dat de PPA's geen rekening houden met de feitelijke marktontwikkelingen.
- (424) Bovendien is een van de belangrijkste voordelen van de PPA's voor energieproducenten, zoals hierboven in hoofdstuk 3 aangetoond, de afnameverplichting van MVM van vaste capaciteiten en gegarandeerde hoeveelheden tegen een prijs waarin de vaste, variabele en kapitale kosten zijn verwerkt, over een periode die ongeveer overeenkomt met de levensduur of afschrijvingstermijn van de activa. Dientengevolge verplichten de PPA's een van de partijen tot afname van elektriciteit bij de andere partij, ongeacht de feitelijke ontwikkeling in het aanbod van de concurrentie.
- (425) Een aantal lidstaten heeft compensatiemechanismen ingesteld waarbij een maximaal steunbedrag vooraf wordt vastgesteld op grond van een analyse van de toekomstige concurrerende markt en met name van de toekomstige marktprijzen als gevolg van de confrontatie van vraag en aanbod. Wanneer de feitelijke inkomsten van de betrokken producenten hoger uitvallen dan geraamd, wordt de feitelijk toegekende steun opnieuw berekend en op een lager dan het maximale bedrag vastgesteld. Zo blijft het effect van de compensatie op de markt tot een minimum beperkt, hoofdzakelijk omdat de begunstigden niet de garantie van een minimale productie of afzet krijgen.
- (426) In dit opzicht dragen de PPA's niet bij aan de overgang naar een concurrerende markt maar vormen ze juist een belemmering voor de ontwikkeling van echte concurrentie op een aanzienlijk deel van de markt voor energieopwekking. De regelingen voor de uitkering van steun laten dus niet toe dat de toekomstige ontwikkeling van de mededinging in aanmerking wordt genomen, en het steunbedrag is niet afhankelijk van de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie.
- (427) Dat heeft tot gevolg dat de regelingen ook in strijd zijn met de in punt 5 van de methode vastgestelde beginselen, die bepalen dat het mechanisme voor de financiering niet strijdig mag zijn met het gemeenschappelijk belang, met name de concurrentie. Krachtens punt 5 mogen de financieringsmechanismen niet tot gevolg hebben dat de toegang tot bepaalde nationale of regionale markten wordt bemoeilijkt voor ondernemingen die nog geen aandeel op deze markten hebben of voor nieuwe actoren. Zoals echter onder meer in overweging 220 wordt benadrukt, dreigt het systeem van capaciteitsreservering en -vergoeding het MVM (verreweg de grootste

⁽⁹⁰⁾ Zie de inleidende bepalingen van de methode.

afnemer op de groothandelsmarkt) te bemoeilijken om over te stappen op andere producenten dan producenten met een PPA. Bovendien verplichten de openstelling van de markt en de in de PPA's gestelde voorwaarden MVM ertoe om meer elektriciteit af te nemen dan het nodig heeft en die door middel van verkoopmechanismen op de vrije markt weer van de hand te doen. Dat op zich belemmert de toegang van nieuwe actoren op de groothandelsmarkt. Tot slot vindt de Commissie dat de PPA's de concurrentie op de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit verstoren gedurende een periode die veel langer is dan noodzakelijk voor een redelijke overgang naar een concurrerende markt.

- (428) De regels van de PPA's voldoen niet aan de criteria in punt 4.5 van de methode, aangezien het maximale steunbedrag dat aan de producenten tussen 1 mei 2004 en de einddatum van de PPA's wordt uitgekeerd niet vooraf is vastgesteld.
- (429) Bovendien wijst punt 4.8 van de methode erop dat de Commissie ernstige twijfels koestert met betrekking tot steun die ten doel heeft de van vóór de inwerkingtreding van Richtlijn 96/96/EG⁽⁹¹⁾ daterende inkomsten geheel of gedeeltelijk in stand te houden, zonder dat de in aanmerking komende gestrande kosten die zouden kunnen voortvloeien uit de invoering van de mededinging, strikt in aanmerking worden genomen.
- (430) De instandhouding van de PPA's toen Hongarije zich bij de Europese Unie aansloot, was juist bedoeld om het merendeel van de inkomsten verkregen door de desbetreffende energieproducenten voorafgaand aan de inwerkingtreding van Richtlijn 96/96/EG zeker te stellen. Bovendien hebben de centrales waarop de PPA's betrekking hebben een zeer groot deel van de markt in handen en dat voor een periode die aanmerkelijk langer is dan de tijd die nodig is voor een redelijke overgang naar de markt.
- (431) Daarnaast kan de Commissie uit de hoofdbepalingen van de PPA's geen groep elementen isoleren die zij overeenkomstig de methode verenigbaar kan achten met de gemeenschappelijke markt. Zelfs een verkorting van de duur van de PPA's zou niet volstaan om de PPA's verenigbaar te maken, aangezien de wijze van financiering, die berust op gereserveerde capaciteit en gegarandeerde afnamehoeveelheden, de ontwikkeling van daadwerkelijke concurrentie nog altijd zou belemmeren. Het prijsstelsel zou eveneens strijdig blijven met de doelstelling om het ontstaan van een echt concurrerende markt, waarin de prijzen voortvloeien uit het spel van vraag en aanbod, te bevorderen.
- (432) Gezien bovenstaande overwegingen concludeert de Commissie dat de PPA's niet verenigbaar zijn met de in de methode vastgestelde criteria.
- (433) Bepaalde belanghebbenden hebben bovendien gesteld dat artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag op de PPA's van toepassing zou kunnen zijn, zelfs wanneer zij niet voldoen aan de criteria van het *Altmark*-arrest.
- (434) De Commissie is van mening dat de standpunten die in overwegingen 255 tot en met 275 uiteen zijn gezet met betrekking tot de criteria van het *Altmark*-arrest eveneens leiden tot de conclusie dat artikel 86, lid 2, niet op de PPA's van toepassing kan zijn.
- (435) Artikel 86, lid 2, kan uitsluitend van toepassing zijn op ondernemingen die specifiek omschreven diensten van algemeen economisch belang (SGEI's) leveren, en dat is hier niet het geval, zoals aangetoond in overwegingen 256 tot en met 267. Bovendien moet de vergoeding voor het leveren van SGEI's in verhouding staan tot de extra gemaakte kosten; de reikwijdte van de SGEI's moet, met andere woorden, zijn vast te stellen om de desbetreffende kosten te berekenen. Zoals aangetoond in overwegingen 268 tot en met 270, is dat hier niet het geval.
- (436) De te beoordelen steun vormt dus onverenigbare staatssteun.

7.8. Terugvordering

- (437) Krachtens het EG-Verdrag en de jurisprudentie van het Hof van Justitie, mag de Commissie beschikken dat een land steun moet afschaffen of wijzigen⁽⁹²⁾ wanneer deze onverenigbaar is bevonden met de gemeenschappelijke markt. Volgens's Hof's rechtspraak is de verplichting van een staat tot afschaffing van steun die door de Commissie onverenigbaar wordt geacht met de gemeenschappelijke markt bedoeld om de vroegere toestand te herstellen⁽⁹³⁾. In dit verband heeft het Hof vastgesteld dat die doelstelling verwezenlijkt is zodra de ontvanger de bedragen heeft terugbetaald die als onwettige staatssteun zijn verleend, waardoor het voordeel teniet wordt gedaan dat zij genoot ten opzichte van haar concurrenten op de markt, en de situatie van vóór de betaling van steun is hersteld⁽⁹⁴⁾.
- (438) In navolging van die jurisprudentie bepaalt artikel 14 van Verordening (EG) nr. 659/99: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen. De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het Gemeenschapsrecht.”

⁽⁹²⁾ Zaak C-70/72, *Commissie tegen Duitsland*, Jurispr. 1973, blz. 813, r.o. 13.

⁽⁹³⁾ Gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, *Spanje tegen Commissie*, Jurispr. 1994, blz. I-4103, r.o. 75.

⁽⁹⁴⁾ Zaak C-75/97, *België tegen Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I-030671, r.o. 64-65.

⁽⁹¹⁾ De datum van liberalisering van de elektriciteitsmarkt; voor Hongarije was dat 1 mei 2004.

- (439) Bepaalde belanghebbenden hebben gesteld dat de beëindiging van privaatrechtelijke overeenkomsten op grond van een beschikking van de Commissie in strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel, omdat PPA's privaatrechtelijke overeenkomsten zijn die de producenten in de toenmalige marktsituatie te goeder trouw zijn aangegaan. Daarnaast stellen ze dat een dergelijke beschikking strijdig is met het evenredigheidsbeginsel. De Commissie verworpt deze argumenten vanwege de in overwegingen 382 tot en met 387 uiteengezette redenen.
- (440) Wat betreft de evenredigheid, kan volgens's Hofs rechtspraak de terugvordering van onrechtmatig verleende staatssteun met het doel de vroegere situatie te herstellen in beginsel niet onevenredig worden geacht met de doelstellingen van de bepalingen van het Verdrag inzake staatssteun⁽⁹⁵⁾.
- (441) De Commissie is derhalve van mening dat er voldoende gronden bestaan voor de terugvordering van de middelen de PPA's verleende steun om de concurrentievoorwaarden te herstellen.

Bepaling van het terug te vorderen steunbedrag

- (442) In overwegingen 176 tot en met 236 is aangetoond dat het voordeel dat voortvloeit uit de PPA's veel groter is dan het positieve verschil tussen de PPA-prijzen en de prijzen die zonder de PPA's op de markt hadden kunnen worden gerealiseerd.
- (443) De Commissie is echter van mening dat de totale waarde van alle voorwaarden van de langdurige afnameverplichtingen van MVM, zoals uiteengezet in overwegingen 174 tot en met 236, voor de periode van 1 mei 2004 tot de beëindiging van de PPA's, niet exact kan worden berekend. De Commissie beperkt haar eis tot terugvordering van onrechtmatige steun dientengevolge tot het verschil dat kan bestaan tussen de inkomsten van de energieproducenten met hun PPA en de inkomsten die zij zonder PPA in dat tijdsbestek op de markt hadden kunnen ontvangen.
- (444) Bij de vaststelling van het van de producenten terug te vorderen bedrag erkent de Commissie dat de berekening van het staatssteunbedrag dat de begunstigden feitelijk ten goede is gekomen behoorlijk complex is, aangezien dat afhangt van de prijzen en de geproduceerde en verkochte hoeveelheden energie tussen 1 mei 2004 en de beëindigingsdatum van de PPA's op de Hongaarse groot-handelsmarkt indien de PPA's niet van kracht waren geweest. Aangezien de PPA's betrekking hebben op het

merendeel van de Hongaarse opwekkingscapaciteit, zou de markt er in het „contrafeitelijke scenario”⁽⁹⁶⁾ totaal anders dan in werkelijkheid hebben uitgezien.

- (445) Een specifiek kenmerk van elektriciteit is dat het na productie niet economisch kan worden opgeslagen. Voor stabiliteit van het net moeten de vraag naar en het aanbod van elektriciteit altijd in evenwicht zijn. Dat betekent dat de hoeveelheid energie die de energieproducenten en -importeurs binnen een bepaalde tijd op de groothandelsmarkt kunnen verkopen en de prijs die ze voor die energie kunnen ontvangen niet afhangen van de totale hoeveelheid energie waarom de kopers in dat tijdsbestek vragen, maar van de hoeveelheid stroom waarnaar op elk moment in de tijd vraag is⁽⁹⁷⁾. Bovendien fluctueert de vraag naar elektriciteit aanzienlijk in de loop van de dag en per seizoen, wat inhoudt dat de opwekkings- en importcapaciteit die nodig is om aan de vraag te voldoen op elk moment in de tijd eveneens fluctueert en dat bepaalde elektriciteitsproductie-eenheden uitsluitend energie leveren in periodes waarin de vraag groot is⁽⁹⁸⁾. Dientengevolge kan de marktwerking niet absoluut nauwkeurig worden vastgesteld op grond van de gegevens over het jaarlijkse verbruik, de jaarlijkse productie en de prijzen die de Commissie tot haar beschikking heeft.

- (446) Volgens's Hofs jurisprudentie vereist geen enkele bepaling in het Gemeenschapsrecht echter van de Commissie dat zij het exacte bedrag van de terug te vorderen steun vaststelt, wanneer zij terugvordering eist van steun die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard. Het volstaat wanneer de beschikking van de Commissie informatie bevat aan de hand waarvan de ontvanger het bedrag zonder al te veel moeite zelf kan berekenen⁽⁹⁹⁾.

- (447) Zodoende geeft de Commissie richtsnoeren voor de wijze waarop het terug te vorderen bedrag moet worden bepaald. Zoals hierboven vermeld, hebben de PPA's betrekking op een zodanig groot deel van de Hongaarse opwekkingsmarkt dat de prijzen zonder de PPA's anders zouden zijn geweest dan de prijzen die in het deel van de markt zonder PPA's daadwerkelijk werden toegepast. Dientengevolge kan de prijs die de producenten bij afwezigheid van de PPA's hadden verkregen worden berekend op grond van een marktsimulatie, bestaande uit een analyse van de werking van de groothandelsmarkt voor elektriciteit in het „contrafeitelijke scenario”. De simulatie is bedoeld om te beramen wat de verkoop en prijzen in het contrafeitelijke scenario zouden zijn geweest met het oog op de vaststelling van betrouwbare ramingen van de bedragen die MVM voor de in dat scenario van

⁽⁹⁵⁾ Zaak C-75/97, *België tegen Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I-030671 r.o. 68, zaak C-142/87, *België tegen Commissie*, Jurispr. 1990, blz. I-00959, r.o. 66, en gevoegde zaken C-278/92 tot en met C-280/92, *Spanje tegen Commissie*, Jurispr. 1994, blz. I-04103, r.o. 75.

⁽⁹⁶⁾ Gedefinieerd als een fictief scenario waarin tussen 1 mei 2004 en de beëindigingsdatum van de PPA's geen PPA's van kracht waren. Het „feitelijke scenario” bestaat uit datgene wat er door het bestaan van de PPA's feitelijk is gebeurd.

⁽⁹⁷⁾ Deze parameter wordt uitgedrukt in MW en gewoonlijk „systeem-belasting” genoemd.

⁽⁹⁸⁾ Perioden waarin de vraag groot is worden gewoonlijk perioden met „piekbelasting” genoemd, in tegenstelling tot perioden met „basis-belasting”.

⁽⁹⁹⁾ Zie, met name, zaak C-480/98, *Spanje tegen Commissie*, Jurispr. 2000, blz. I-8717, r.o. 25, en zaak C-415/03, *Commissie tegen Griekenland*, Jurispr. 2005, blz. I-03875, r.o. 39.

hen afgenomen energie aan de betrokken producenten zou hebben betaald. De simulatie dient te voldoen aan de in de volgende overwegingen vastgestelde voorwaarden.

- (448) Gezien het feit dat de vraag naar elektriciteit een zeer lage prijselasticiteit heeft, moet de simulatie ten eerste worden uitgevoerd onder de aanname dat de systeem-belasting op elk moment in de tijd van het contrafeitelijke scenario identiek is aan de op dat moment in werkelijkheid waargenomen belasting.
- (449) Ten tweede wordt bulkelektriciteit, zoals opgemerkt in overweging 196, op concurrerende groothandelsmarkten verkocht door middel van spot- en termijncontracten. Uit het sectorale onderzoek naar de energiesector bleek dat het niveau van termijnprijzen afhangt van individuele verwachtingen aangaande de ontwikkeling van de spotmarktprijzen. In tegenstelling tot de spotmarkten, waarvoor de economische theorie stelt dat de prijs onder ideale concurrentieomstandigheden op elk moment de hoogste marginale kosten op korte termijn bedraagt van alle productie-eenheden die nodig zijn om aan de vraag te voldoen⁽¹⁰⁰⁾, bestaat er geen expliciet prijs criterium voor termijnmarkten dat met behulp van de economische theorie kan worden geraamd. Bovendien is het onmogelijk het effect te simuleren van de door zowel verkopers als kopers ontwikkelde strategieën met betrekking tot de arbitrage tussen spot- en termijncontracten. Dat wordt geïllustreerd door een breed scala van waargenomen situaties op de groothandelsmarkten in heel Europa. Uit het sectorale onderzoek naar de energiesector blijkt dat de verhouding tussen de in de vorm van spotproducten verhandelde hoeveelheden en het nationale stroomverbruik van de ene tot de andere lidstaat aanmerkelijk varieert⁽¹⁰¹⁾.
- (450) Zoals in overweging 198 uiteengezet, stellen de spotprijzen, hoofdzakelijk die van de spotbeurzen voor elektriciteit, gewoonlijk de norm voor de hele groothandelsmarkt, inclusief termijnproducten. De Commissie is daarom van mening dat voor de vaststelling van de terug te vorderen steunbedragen de groothandelsmarkt dient te worden gesimuleerd onder de aanname dat alle elektriciteit via spotcontracten wordt verhandeld, met uitzondering van de bijzondere elementen vermeld in overwegingen 453 tot en met 456.
- (451) De simulatie dient te worden uitgevoerd op grond van de marginale kosten op korte termijn van de desbetreffende

productie-eenheden. Dientengevolge moet er bij de simulatie rekening worden gehouden met relevante gegevens die specifiek zijn voor elke in Hongarije van 1 mei 2004 tot de feitelijke beëindigingsdatum van de PPA's geëxploiteerde productie-eenheid⁽¹⁰²⁾, hoofdzakelijk met betrekking tot de geïnstalleerde capaciteit, het thermisch rendement, de brandstofkosten en andere belangrijke componenten van de variabele kosten, alsmede de perioden van voorziene en onvoorziene niet-beschikbaarheid. Daarnaast dient de simulatie te worden uitgevoerd onder de fundamentele aanname dat er op elk moment in de tijd op de gesimuleerde spotmarkt sprake is van één enkele prijs als gevolg van de mechanismen van vraag en aanbod. Deze enkele prijs varieert met de tijd, afhankelijk van de variatie in de vraag en de variabele kosten.

- (452) Bij de simulatie moet rekening worden gehouden met het feit dat MVM in het contrafeitelijke scenario niet méér stroom hoeft af te nemen dan wat het bedrijf nodig heeft om tegemoet te komen aan de behoefte van de openbare nutsbedrijven⁽¹⁰³⁾. Dientengevolge zouden de verkoopmechanismen zoals vermeld in overweging 226 in het contrafeitelijke scenario niet bestaan en zou de behoefte van MVM beperkt blijven tot de hoeveelheden die het nodig heeft om te voldoen aan de vraag vanuit de openbare nutsbedrijven.
- (453) Bij de simulatie dient tevens rekening te worden gehouden met bepaalde specifieke, naar behoren gerechtvaardigde omstandigheden, die kunnen leiden tot afwijking van het beginsel van marginale kosten waarop de hele simulatie berust. Dergelijke specifieke omstandigheden kunnen zich bij cogeneratie-eenheden voordoen. Afhankelijk van hun contract of wettelijke verplichtingen aangaande de warmtevoorziening, kan het voorkomen dat deze eenheden stroom moeten verkopen tegen een lagere prijs dan hun marginale kosten op korte termijn.
- (454) Dergelijke omstandigheden kunnen zich ook voordoen bij productie-eenheden die profiteren van een staatsteunregeling op grond van het feit dat ze berusten op milieuvriendelijke technologie. Dat is in Hongarije het geval wanneer de wetgeving MVM en regionale distributiebedrijven verplicht tot afname van door middel van cogeneratie of uit afval of hernieuwbare energiebronnen opgewekte elektriciteit tegen officieel vastgestelde prijzen, die meestal hoger liggen dan de in de concurrerende sector van de groothandelsmarkt waargenomen prijzen. Bij de simulatie moet er rekening mee gehouden worden dat deze verplichte afnameregeling in het contrafeitelijke scenario ook zou hebben bestaan. Dat betekent dat de door MVM onder de verplichte afnameregeling afgenomen hoeveelheden en de voor die energie betaalde prijzen identiek zouden zijn aan die in het feitelijke scenario⁽¹⁰⁴⁾.

⁽¹⁰⁰⁾ Onder ideale concurrentieomstandigheden zijn alle productie-eenheden die nodig zijn om aan de vraag te voldoen op elk moment de productie-eenheden met de laagste marginale kosten op korte termijn die in staat zijn alle stroom aan het net te leveren die nodig is om aan de vraag te voldoen. Elektriciteitsproductie-eenheden kunnen naar hun marginale kosten op korte termijn worden ingedeeld. Hun toegang tot de markt op elk moment hangt af van hun positie in deze „rangorde”, van de systeembelasting en van de stroom die door de productie-eenheden met een hogere positie in de rangorde wordt geleverd.

⁽¹⁰¹⁾ De verhouding is bijv. 5 % in Frankrijk, 11 % in het Verenigd Koninkrijk, 44 % in Italië en 84 % in Spanje.

⁽¹⁰²⁾ Al dan niet met een PPA.

⁽¹⁰³⁾ Naar behoren rekening houdend met de verliezen in de transport- en distributienetten.

⁽¹⁰⁴⁾ Het feitelijke scenario komt overeen met de markt zoals deze er vanaf 1 mei 2004 met het bestaan van de PPA's uitzag.

- (455) Bij de simulatie moet tevens rekening worden gehouden met het feit dat bepaalde feitelijk beschikbare opwekkingscapaciteiten niet beschikbaar zijn voor levering op de groothandelsmarkt omdat ze worden gereserveerd voor de levering van balanceringsdiensten aan de transportnetbeheerder. In het feitelijke scenario werden de balanceringsdiensten zowel door producenten met als zonder PPA geleverd. De simulatie dient te worden uitgevoerd onder de aanname dat de voor de levering van balanceringsdiensten aan de transportnetbeheerder gereserveerde capaciteiten, de op grond van deze capaciteiten geleverde energie en de daarvoor verkregen prijs hetzelfde zijn als in het feitelijke scenario.
- (456) In het contrafeitelijke scenario kunnen de hoeveelheden in- en uitgevoerde elektriciteit en de daarvoor verkregen prijzen afwijken van die in het feitelijke scenario. Het is echter onmogelijk dat effect nauwkeurig te evalueren zonder de simulatie uit te breiden naar de markten van de ex- en importerende landen, omdat de beslissingen van de actoren op de markt inzake de export of import van het ene naar het andere land worden beïnvloed door de in zowel het exporterende als het importerende land heersende omstandigheden op de markt. Gezien het feit dat de hoeveelheden die in Hongarije worden geïmporteerd en uit Hongarije worden geëxporteerd beperkt zijn in vergelijking met de hoeveelheden die intern worden geproduceerd en verbruikt, en er rekening mee houdend dat een derde van de totale import plaatsvindt via langetermijncontracten ⁽¹⁰⁵⁾, meent de Commissie dat een dergelijke uitbreiding van de simulatie wellicht onevenredige inspanningen vereist. Hongarije mag er dus in het contrafeitelijke scenario van uitgaan dat de geïmporteerde en geëxporteerde hoeveelheden alsmede hun prijzen gelijk zijn aan die in het feitelijke scenario.
- (457) De Commissie is zich ervan bewust dat bepaalde producenten die geen PPA met MVM hebben afgesloten met andere afnemers stroomleveringscontracten voor de lange of middellange termijn zijn aangegaan. De Commissie is echter van mening dat die contracten bij de simulatie buiten beschouwing moeten blijven, omdat de beëindiging van de PPA's op 1 mei 2004 of eerder, die het uitgangspunt van het contrafeitelijke scenario vormt, noodzakelijkerwijs de commerciële strategieën van alle producenten zou hebben veranderd, gezien het grote aandeel van de geïnstalleerde capaciteit dat onder de PPA's was gereserveerd. Zoals in overweging 449 gemotiveerd, is het onmogelijk het percentage elektriciteit te beramen dat in de vorm van spot- of termijnproducten is verkocht. Daarom is het redelijk om aan te nemen dat alle producenten hun gehele productie in de vorm van spotproducten verkopen, tenzij er sprake is van een van de omstandigheden zoals vermeld in overwegingen 453 tot en met 456.
- (458) De nauwkeurigste simulatie van een groothandelsmarkt voor elektriciteit vindt per uur plaats, rekening houdend met alle voor elk afzonderlijk uur specifieke parameters.
- De Commissie accepteert echter een simulatie die beperkt blijft tot representatieve tijdmonsters en extrapolatie van de uitkomsten van de op elk representatief tijdmonster uitgevoerde simulatie naar het gehele te evalueren tijdvak.
- (459) De simulatie dient betrouwbare ramingen op te leveren van de hoeveelheid stroom die door elke afzonderlijke productie-eenheid is geleverd en van de prijs die daarvoor in het contrafeitelijke scenario werd verkregen. De verhouding tussen de door MVM benodigde hoeveelheid om tegemoet te komen aan de behoefte van het gereguleerde segment ⁽¹⁰⁶⁾ en de totale hoeveelheid op elk moment in de tijd op de groothandelsmarkt geleverde stroom dient te worden geraamd op grond van historische gegevens over het totale verbruik van de eindgebruikers in het gereguleerde segment en het totale verbruik van alle eindgebruikers in het feitelijke scenario.
- (460) Deze verhouding dient te worden gebruikt voor de raming van de hoeveelheden stroom die elke producent in het contrafeitelijke scenario op elk moment aan MVM zou hebben verkocht. Op grond van deze ramingen dienen de totale bedragen te worden geraamd die MVM in het contrafeitelijke scenario over de hele evaluatieperiode aan elke afzonderlijke producent zou hebben betaald voor de afgenomen energie om tegemoet te komen aan de vraag in het gereguleerde segment ⁽¹⁰⁷⁾.
- (461) Bij de laatste stap in de berekening van de terug te vorderen bedragen dient rekening te worden gehouden met het feit dat de producenten in het feitelijke scenario niet de gehele productie van de opwekkingsblokken waarop de PPA's betrekking hebben aan MVM hebben verkocht maar hun niet gereserveerde capaciteiten hebben gebruikt voor de verkoop aan andere afnemers dan MVM. Het terug te vorderen steunbedrag voor elk afzonderlijk opwekkingsblok in kwestie dient op jaarbasis te worden berekend overeenkomstig het verschil tussen de uit de verkoop van energie aan MVM onder de PPA's ontvangen inkomsten ⁽¹⁰⁸⁾ in het feitelijke scenario en de bedragen die MVM in het contrafeitelijke scenario zou hebben betaald, berekend overeenkomstig de hierboven uiteengezette beginselen.
- (462) De Commissie erkent echter dat de betrokken producenten in het contrafeitelijke scenario van afnemers anders dan MVM hogere inkomsten hadden kunnen verkrijgen dan in het feitelijke scenario is gebeurd. Dat is met name te danken aan het feit dat er in het contrafeitelijke scenario geen capaciteit door MVM wordt gereserveerd,

⁽¹⁰⁵⁾ Die in het contrafeitelijke scenario van kracht zouden blijven.

⁽¹⁰⁶⁾ Deze hoeveelheid komt overeen met de feitelijk door de consumenten in het gereguleerde segment verbruikte stroom en een aanvullend benodigde hoeveelheid vanwege verliezen in de transport- en distributienetten.

⁽¹⁰⁷⁾ Tussen 1 mei 2004 en de feitelijke beëindiging van de PPA's.

⁽¹⁰⁸⁾ Deze inkomsten dienen te worden berekend op grond van de feitelijk door MVM betaalde prijzen. Met betrekking tot de periode waarin de gereguleerde prijzen voorrang hadden op de prijsformules van de PPA's (van 9 december 2006 tot en met 31 december 2007), moeten de gereguleerde prijzen in de berekening worden meegenomen.

wat de producenten extra kansen biedt om hun productie aan afnemers anders dan MVM te verkopen. Dientengevolge mag Hongarije van de overeenkomstig overweging 461 berekende bedragen het verschil aftrekken tussen de inkomsten die de producenten in het contrafeitelijke scenario van afnemers anders dan MVM zouden hebben verkregen en de inkomsten die zij in het feitelijke scenario van afnemers anders dan MVM hebben ontvangen, indien dat verschil positief uitvalt.

- (463) De krachtens artikel 14, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 terug te vorderen rente dient eveneens op jaarbasis te worden berekend.
- (464) Hongarije dient de Commissie een gedetailleerde beschrijving te overleggen van de methode die aan de simulatie ten grondslag ligt en alle ingevoerde gegevens, zodat zij de nauwkeurigheid en betrouwbaarheid van de door Hongarije uitgevoerde simulatie kan beoordelen.
- (465) De Commissie weet van het bestaan van geschikte instrumenten voor de uitvoering van de noodzakelijke simulatie. De Commissie heeft een dergelijk instrument zelf gebruikt in het kader van het sectorale onderzoek naar de energiesector ter beoordeling van de structuur en prestaties van zes Europese groothandelsmarkten⁽¹⁰⁹⁾. Dat soort instrumenten wordt ook door een aantal energieproducenten en -handelaren gebruikt voor langetermijnprognoses op elektriciteitsgebied, voor het verrichten van studies naar de planning van het gebruik van hulpbronnen en voor het optimaliseren van de leveranties. Bovendien is de Commissie, zoals hierboven uiteengezet, bereid bepaalde vereenvoudigingen te accepteren, met name het gebruik van representatieve tijdsmonsters in plaats van een simulatie op uurbasis. Derhalve wordt van Hongarije op grond van het beginsel van loyale samenwerking, vastgelegd in artikel 10 van het Verdrag, verlangd dat het een simulatie uitvoert overeenkomstig de hierboven uiteengezette beginselen en dat het binnen een redelijke termijn het terug te vorderen steunbedrag op grond van bedoelde simulatie berekent.

Uitvoering van de beschikking

- (466) Volgens het Hof van Justitie mag een lidstaat die op onvoorziene of onvoorzienbare moeilijkheden stuit of zich bewust wordt van gevolgen die door de Commissie over het hoofd zijn gezien, die problemen ter overweging aan de Commissie voorleggen, samen met voorstellen voor passende wijzigingen. In dat geval moeten de Commissie en de betrokken lidstaat te goeder trouw samenwerken om de moeilijkheden met volledige inachtneming van de bepalingen van het EG-Verdrag te overwinnen⁽¹¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁹⁾ De lidstaten in kwestie waren België, Frankrijk, Duitsland, Italië, Nederland, Spanje en het Verenigd Koninkrijk, die behoren tot de grootste groothandelsmarkten van Europa.

⁽¹¹⁰⁾ Zie zaak C-94/87, *Commissie tegen Duitsland*, Jurispr. 1989, blz. 175, r.o. 9, en zaak C-348/93, *Commissie tegen Italië*, Jurispr. 1995, blz. 673, r.o. 17.

- (467) De Commissie nodigt Hongarije derhalve uit elk probleem dat het eventueel bij de uitvoering van deze beschikking ondervindt, ter overweging aan de Commissie voor te leggen.

8. CONCLUSIE

- (468) De Commissie concludeert dat de PPA's in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag onwettige staatssteun aan de energieproducenten verlenen en dat deze staatssteun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (469) Zoals in punt 7.3 toegelicht, bestaat het staatssteunelement in de PPA's uit de op MVM rustende afnameverplichting van een bepaalde capaciteit en een gegarandeerde minimumhoeveelheid elektriciteit tegen een prijs die de kapitaal-, alsmede de vaste en variabele kosten dekt, gedurende een aanzienlijk deel van de levensduur van de energieopwekkende eenheden, waardoor het rendement op de investering gewaarborgd is.
- (470) Aangezien de staatssteun onverenigbaar is met het EG-Verdrag, moet deze worden beëindigd,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

1. De afnameverplichtingen zoals vastgelegd in de stroomafnameovereenkomsten tussen Magyar Villamos Művek Rt. en Budapesti Erőmű Rt., Dunamenti Erőmű Rt., Mátrai Erőmű Rt., AES-Tisza Erőmű Kft, Csepeli Áramtermelő Kft., Paksi Atomerőmű Rt. en Pécsi Erőmű Rt. (ondertekenaar van de oorspronkelijke PPA en voorganger van Pannon Hőerőmű Rt.)⁽¹¹¹⁾ vormen staatssteun aan de energieproducenten in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

2. De in artikel 1, lid 1, bedoelde staatssteun is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

3. Hongarije ziet binnen zes maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking af van het verlenen van de in lid 1 bedoelde staatssteun.

Artikel 2

1. Hongarije vordert de in artikel 1 bedoelde steun van de begunstigen terug.

2. De terug te vorderen bedragen worden vermeerderd met rente vanaf de datum waarop ze ter beschikking van de begunstigde werden gesteld tot hun feitelijke terugbetaling.

⁽¹¹¹⁾ De genoemde bedrijfsnamen zijn de namen die ten tijde van de ondertekening van de PPA's van toepassing waren.

3. De rente wordt berekend op een samengestelde grondslag overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽¹¹²⁾ zoals gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie ⁽¹¹³⁾.

Artikel 3

1. Binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking verstrekt Hongarije aan de Commissie informatie over de reeds genomen en geplande maatregelen om aan deze beschikking te voldoen, inzonderheid de stappen die zijn genomen ter uitvoering van een geschikte simulatie van de groothandelsmarkt met het doel de terug te vorderen bedragen vast te stellen, de gedetailleerde methode die Hongarije wil gaan toepassen en een gedetailleerde beschrijving van alle gegevens die het daarbij wil gebruiken.

2. Hongarije houdt de Commissie op de hoogte van de voortgang in de genomen nationale maatregelen voor de tenuitvoerlegging van deze beschikking totdat de terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun is voltooid. Op verzoek van de Commissie verstrekt Hongarije onmiddellijk informatie over de genomen en geplande maatregelen om aan deze beschikking te voldoen. Daarnaast verstrekt Hongarije gedetailleerde informatie over de steunbedragen en terugvorderingsrente die reeds door de begunstigden zijn terugbetaald.

Artikel 4

1. Het exact terug te vorderen steunbedrag dient door Hongarije te worden berekend op grond van een geschikte simulatie

van de groothandelsmarkt voor elektriciteit zoals die eruit zou hebben gezien wanneer geen van de in artikel 1, lid 1, bedoelde stroomafnameovereenkomsten sinds 1 mei 2004 van kracht waren geweest.

2. Hongarije berekent binnen zes maanden na kennisgeving van deze beschikking de terug te vorderen bedragen op grond van de in lid 1 vermelde methode en verstrekt alle relevante informatie aan de Commissie met betrekking tot de simulatie, hoofdzakelijk de uitkomsten, een gedetailleerde beschrijving van de toegepaste methode en alle gegevens die voor uitvoering van de simulatie werden gebruikt.

Artikel 5

Hongarije zorgt dat de terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun binnen tien maanden na de datum van kennisgeving van deze beschikking plaatsvindt.

Artikel 6

Deze beschikking is gericht tot de Republiek Hongarije.

Gedaan te Brussel, 4 juni 2008.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

⁽¹¹²⁾ PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.

⁽¹¹³⁾ PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1.

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 2 juli 2008

betreffende de maatregelen C 16/04 (ex NN 29/04, CP 71/02 en CP 133/05) die door Griekenland ten behoeve van Hellenic Shipyards ten uitvoer zijn gelegd

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 3118)

(Slechts de tekst in de Griekse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/610/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 9 september 2003 verzochten de Griekse autoriteiten de Commissie namens Hellenic Shipyards SA (HSY) een wijziging van het investeringsplan voor de herstructurering van de onderneming goed te keuren; de steun voor het oorspronkelijke plan was door de Commissie bij beschikking van 15 juli 1997 in zaak 401/97 ⁽²⁾ (hierna: „beschikking N 401/97”) goedgekeurd. Volgens het gewijzigde plan, dat dateert van november 2002, heeft HSY toestemming van de Griekse autoriteiten gevraagd en uiteindelijk gekregen om de uitvoering van het investeringsplan vóór 30 juni 2004 te voltooien. Bovendien is volgens het gewijzigde plan de in 1997 door de Commissie goedgekeurde steun nog niet aan HSY uitbetaald.
- (2) Bij brief van 31 oktober 2003 legden de Griekse autoriteiten uit dat het gewijzigde plan aan de Commissie was toegezonden „ter informatie” en dat het geen officiële aanmelding betrof.
- (3) Bij brief van 18 november 2003 vroeg de Commissie de Griekse autoriteiten duidelijk te maken of ze van plan waren om HSY ten behoeve van het gewijzigde investeringsplan steun te verlenen of uit te betalen. In dezelfde brief herinnerde de Commissie de Griekse autoriteiten eraan dat in dat geval, en in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ⁽³⁾ (hierna: „Verordening (EG) nr. 659/1999”), de Commissie van deze steun in kennis moet worden gesteld en dat de maatregel niet mag worden uitgevoerd voordat de Commissie hierover een formeel besluit heeft genomen.
- (4) Bij brief van 16 januari 2004 verklaarden de Griekse autoriteiten dat de steun die zij voornemens waren te verlenen „bestaande steun” was, die voldeed aan de voorwaarden van het goedkeuringsbesluit van de Commissie van 1997, en dat de Griekse autoriteiten bevoegd waren om wijzigingen in het herstructureringsplan goed te keuren, met inbegrip van de verlenging van het tijdschema voor de uitvoering van het plan.
- (5) Bij brief van 20 februari 2004 bracht de Commissie haar twijfels ten aanzien van de geldigheid van bovenstaande verklaringen over aan de Griekse autoriteiten.
- (6) Bij brief van 27 februari 2004 verklaarden de Griekse autoriteiten dat er tot die datum geen steun aan HSY was verleend.
- (7) Bij besluit (2004) 1359 van 20 april 2004 ⁽⁴⁾ (hierna: „het besluit tot inleiding van de procedure”) heeft de Commissie in verband met de wijzigingen die waren aangebracht in het investeringsplan, dat gedeeltelijk werd gefinancierd met de bij besluit N 401/97 goedgekeurde investeringssteun, de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag ingeleid. In het besluit tot inleiding van de procedure werd ook aangegeven dat de Griekse staatsbank Elliniki Trapeza Viomichanikis Anaptyxis (Helleense Bank voor industriële ontwikkeling, hierna: „ETVA”) verscheidene leningen en garanties aan HSY had toegekend en dat de Griekse autoriteiten hadden nagelaten jaarlijks een verslag in te dienen, zoals was vereist.
- (8) Na enkele malen verlenging van de uiterste termijn voor het indienen van opmerkingen te hebben gevraagd en gekregen, diende Griekenland zijn opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure in bij brief van 20 oktober 2004.
- (9) Het besluit van de Commissie om de procedure in te leiden werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽⁵⁾. De Commissie verzocht belanghebbenden om hun opmerkingen over de maatregelen kenbaar te maken.
- (10) Na enkele malen verlenging van de uiterste termijn voor het indienen van opmerkingen te hebben gevraagd en gekregen, zond HSY zijn opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure in bij brief van 18 oktober 2004. Deze opmerkingen waren dezelfde die Griekenland in zijn brief van 20 oktober 2004 had gemaakt. Elefsis, een Griekse concurrent van HSY, maakte bij brief van 10 september 2004 zijn opmerkingen kenbaar. Deze opmerkingen werden aan Griekenland toegezonden bij

- brieven van 16 december 2004 en 23 december 2004; Griekenland antwoordde op deze brieven bij brieven van respectievelijk 20 januari 2005 en 26 januari 2005. Bij brief van 29 maart 2005 zond de Commissie aanvullende opmerkingen van Elefsis door aan Griekenland, dat bij brief van 23 mei 2005 antwoordde.
- (11) Vanaf 2002 had de Commissie klachten ontvangen van Elefsis, dat stelde dat HSY had geprofiteerd van verscheidene onwettige en onverenigbare steunmaatregelen en misbruik had gemaakt van door de Commissie goedgekeurde steun. Deze brieven dateerden van 23 mei 2002, 28 mei 2002, 14 augustus 2002, 24 april 2003, 3 februari 2004, 4 maart 2004, 30 juni 2004, 8 april 2005, 27 april 2005, 24 mei 2005, 10 juni 2005, 15 juli 2005, 28 juli 2005, 13 september 2005, 16 september 2005, 21 oktober 2005, 12 december 2005, 23 december 2005, 6 januari 2006, 10 januari 2006, 12 januari 2006, 18 januari 2006, 23 januari 2006, 3 februari 2006, 9 februari 2006, 23 maart 2006, 28 maart 2006, 6 april 2006, 20 april 2006, 24 mei 2006 en 2 juni 2006. De Commissie stuurde brieven naar klager op 27 juni 2002, 22 juli 2004 en 12 augustus 2005.
- (12) Deze klachten werden geregistreerd onder de nummers CP 71/02 en CP 133/05.
- (13) De Commissie heeft Griekenland om informatie gevraagd bij brieven van 30 januari 2003, 30 juli 2004, 2 mei 2005, 24 mei 2005, 24 maart 2006, 24 mei 2006 en 29 mei 2006. Griekenland heeft op deze brieven geantwoord op 31 maart 2003, 21 oktober 2004, 17 december 2004, 20 juni 2005, 25 april 2006, 30 mei 2006 en 1 juni 2006.
- (14) De Commissie heeft op 22 maart 2006 een bijeenkomst gehad met de Griekse autoriteiten (bij welke gelegenheid de Griekse autoriteiten werden vergezeld door vertegenwoordigers van HSY en van de Bank van Piraeus, en genoemde autoriteiten de Commissie enkele aanvullende documenten overhandigden). Met de klager hebben bijeenkomsten plaatsgevonden op 10 januari 2003, 14 januari 2005, 10 maart 2005, 20 mei 2005, 19 oktober 2005, 8 november 2005 en 23 maart 2006, en met Thyssen Krupp Marine Systems AG (hierna: „TKMS”) op 21 maart 2006.
- (15) Bij besluit C(2006) 2983 van 4 juli 2006 ⁽⁶⁾ (hierna: „het besluit tot uitbreiding van de procedure”) heeft de Commissie de procedure van artikel 88, lid 2, van het Verdrag uitgebreid tot verschillende aanvullende maatregelen ten gunste van HSY. In dit besluit tot uitbreiding van de procedure wordt ook geconcludeerd dat verscheidene maatregelen waarvan de Commissie niet officieel in kennis is gesteld ofwel onder artikel 296 van het Verdrag vallen, ofwel geen staatssteun vormen in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag.
- (16) Dit besluit tot uitbreiding van de procedure in zaak C 16/04 liet elke andere lopende of toekomstige staatssteunprocedure ten aanzien van HSY onverlet, met name procedure C 40/02.
- (17) Na verlenging van de uiterste termijn voor het indienen van antwoorden te hebben gevraagd en gekregen, antwoordde Griekenland op het besluit tot uitbreiding van de procedure bij brief van 5 oktober 2006.
- (18) Het besluit van de Commissie om de procedure uit te breiden werd bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* (?). De Commissie verzocht belanghebbenden om hun opmerkingen over de maatregelen kenbaar te maken.
- (19) De Commissie ontving opmerkingen van de volgende belanghebbenden. HSY diende opmerkingen in bij brief van 30 oktober 2006. De Griekse Naval Shipyard Holding (hierna: „GNSH”) en TKMS dienden gezamenlijk opmerkingen in bij brief van 30 oktober 2006. De Bank van Piraeus diende opmerkingen in bij brief van 27 oktober 2006 en — na een bijeenkomst met de Commissie op 15 november 2007 — bij brief van 27 december 2006. Na verlenging van de uiterste termijn voor het indienen van antwoorden te hebben gevraagd en gekregen, diende Elefsis opmerkingen in bij brief van 17 november 2006.
- (20) Bij brief van 22 februari 2007 zond de Commissie deze opmerkingen door aan Griekenland, dat bij brieven van 7 maart 2007 en 19 maart 2007 op deze opmerkingen antwoordde. Bij brief van 27 april 2007 zond de Commissie Griekenland bijlagen bij de opmerkingen belanghebbenden, die hadden ontbroken in de brief van 22 februari. In de brief van 27 april 2007 stelde de Commissie tevens een aantal vragen aan Griekenland, dat hierop antwoordde bij brief van 29 juni 2007. Bij brief van 23 augustus 2007 stelde de Commissie vragen aan HSY, dat antwoordde bij brief van 9 oktober 2007. Bij brief van 13 november 2007 verzocht de Commissie Griekenland om meer informatie, waarbij ze de antwoorden van HSY van 9 oktober 2007 doorzond. Griekenland antwoordde bij brieven van 4 december 2007 en 14 december 2007. Op 16 oktober 2007 en 21 januari 2008 hield de Commissie bijeenkomsten met de Griekse autoriteiten. Op 12 februari 2008 zond de Commissie Griekenland aanvullende vragen; Griekenland antwoordde hierop bij brief van 3 maart 2008.
- (21) Op 8 mei 2007 vond er een bijeenkomst plaats tussen de Commissie, TKMS/GNSH en de advocaat van HSY. Bij brief van 21 juni 2007 dienden TKMS en GNSH gezamenlijk aanvullende opmerkingen in. De Commissie zond deze brief op 11 september 2007 door aan Griekenland, dat hierover opmerkingen indiende bij brief van 11 oktober 2007. Na een tweede bijeenkomst op 9 januari 2008 tussen de Commissie en dezelfde personen, dienden TKMS en GNSH gezamenlijk aanvullende opmerkingen in bij brief van 18 januari 2008, die bij brief van 12 februari 2008 werden doorgezonden aan de Griekse autoriteiten.

- (22) Op 15 maart 2007 en op 7 augustus 2007 vonden er bijeenkomsten plaats tussen de Commissie en Elefsis. Na de tweede bijeenkomst diende Elefsis bij brief van 8 november 2007 aanvullende opmerkingen in, die bij brief van 17 januari 2008 werden toegezonden aan Griekenland. Griekenland diende hierover opmerkingen in bij brief van 17 februari 2008.
- (23) De Bank van Piraeus diende bij brief van 22 oktober 2007 aanvullende opmerkingen in, die bij brief van 13 november 2007 werden doorgezonden aan Griekenland. Op 12 februari 2008 verzocht de Bank van Piraeus om een nieuwe bijeenkomst met de Commissie. Deze bijeenkomst vond plaats op 5 maart 2008.
- (24) In artikel 6 van Verordening (EG) nr. 659/1999 wordt bepaald dat de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden een termijn van een maand hebben om hun opmerkingen mede te delen, en wordt tevens het volgende bepaald: „In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen”. In dit geval zijn de partijen ook na afloop van deze termijn doorgegaan met het indienen van opmerkingen (en het indienen van verzoeken voor bijeenkomsten met de Commissie). In eerste instantie zond de Commissie deze opmerkingen door aan Griekenland, zodat de Griekse autoriteiten er commentaar op kon geven, waarmee de Commissie Griekenland te kennen gaf dat de Commissie deze na afloop van de termijn van een maand ingediende opmerkingen had geaccepteerd. In eerste instantie accepteerde de Commissie de verzoeken van de belanghebbenden om bijeenkomsten, en tijdens deze bijeenkomsten accepteerde ze tevens de verzoeken van de belanghebbenden om opmerkingen in te mogen dienen teneinde verdere informatie te verstrekken over de tijdens de bijeenkomsten besproken onderwerpen. De Commissie heeft de belanghebbenden echter nooit meegedeeld dat verdere opmerkingen die na de termijn van een maand door hen zouden worden ingediend, zouden worden aanvaard. In het bijzonder heeft de Commissie nooit verklaard dat de belanghebbenden onbeperkt opmerkingen konden indienen of dat zij hen zou informeren wanneer zij geen opmerkingen meer zou accepteren.
- (25) De Commissie is van mening dat de verlenging van de voorgeschreven periode van een maand in dit geval gerechtvaardigd was omdat het besluit tot uitbreiding van de procedure betrekking heeft op een groot aantal maatregelen. Bovendien zijn voor de beoordeling van verschillende van deze maatregelen complexe juridische analyses nodig en moet duidelijkheid worden verkregen over feiten van soms wel tien jaar oud.
- (26) Enkele belanghebbenden bleven echter tot meer dan een jaar na de bekendmaking van het besluit tot uitbreiding van de procedure opmerkingen bij de Commissie indienen. Als de Commissie niet had besloten om de opmerkingen die na een bepaalde datum werden ingediend te negeren, zou deze aanhoudende stroom van opmerkingen de Commissie hebben belet om binnen een redelijke periode tot een definitief besluit te komen⁽⁸⁾. Bovendien maakten enkele partijen opnieuw opmerkingen over kwesties waarover ze in eerdere brieven al opmerkingen hadden gemaakt, zonder daarbij nieuwe feiten naar voren te brengen. Dit kan niet de bedoeling zijn van een termijnverlenging voor het maken van opmerkingen.
- (27) Bijgevolg heeft de Commissie besloten dat opmerkingen die op of vanaf 5 maart 2008 zijn ontvangen (de datum waarop de Commissie de brief van vier bladzijden gedateerd 3 maart 2008 ontving waarmee Griekenland op de brief van de Commissie van 12 februari 2008 beantwoordde) worden beschouwd als ingediend na afloop van de termijn voor het indienen van opmerkingen. Het betreft hier de opmerkingen van Elefsis van 7 maart 2008, 24 april 2008 en 2 juni 2008⁽⁹⁾ en de opmerking van GNSH/TKMS van 2 april 2008. Dit betekent dat deze opmerkingen niet voor commentaar aan Griekenland zijn toegezonden en niet in aanmerking zijn genomen in deze beschikking.

2. EERDERE BESLUITEN VAN DE COMMISSIE EN DE RAAD

- (28) HSY is een van de grootste scheepswerven in het oostelijke deel van het Middellandse Zeegebied. De scheepswerf bevindt zich in Skaramanga, ten westen van Athene, Attica. HSY is in 1939 opgericht door de Griekse marine en werd in 1957 gekocht door de Niarchos-groep. De langdurige crisis in de scheepvaartsector na de eerste oliecrisis had een negatief effect op de omvang van de activiteiten van HSY. In april 1985 was de situatie zo kritiek dat de onderneming haar activiteiten staakte en in een faillissementsprocedure terecht kwam. In september 1985 verwierf de openbare bank ETVA de onderneming. Na deze verkoop werden de activiteiten hervat. Deze activiteiten waren echter onvoldoende, gezien de grote omvang van de faciliteiten en het grote aantal werknemers⁽¹⁰⁾.
- (29) In 1990 nam de Raad een speciale bepaling voor Griekenland op in Richtlijn 90/684/EEG van de Raad van 21 december 1990 betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw (hierna: „Richtlijn 90/684/EEG”) ⁽¹¹⁾, waarin bedrijfssteun voor herstructurering wordt toegestaan in het kader van de privatisering van verschillende scheepswerven.
- (30) In 1992 werd HSY vanwege de omvang van zijn financiële verplichtingen en geaccumuleerde verliezen failliet verklaard. In november 1993, na twee mislukte pogingen om HSY te verkopen, werd het faillissement ingetrokken. Op basis van de toezeggingen van de Griekse regering dat scheepswerven die in overheidshanden waren voor 31 maart 1993 zouden worden geprivatiseerd, gaf de Commissie op 23 december 1992 ⁽¹²⁾ toestemming voor een kwijtschelding van schulden ten gunste van HSY. Nadat de Griekse regering de uiterste termijn van maart 1993 had overschreden, leidde de Commissie op 10 maart 1994 een procedure in (C 10/94) vanwege vermeend misbruik van de goedgekeurde steun ⁽¹³⁾. Op 26 juli 1995 besloot de Commissie ⁽¹⁴⁾ de procedure te beëindigen met een negatieve beschikking over de steun aan HSY. Op verzoek van de Griekse regering, die stelde dat de verkoop van de werf ophanden was, besloot de Commissie echter de kennisgeving van deze beschikking op te schorten. Uiteindelijk informeerden de Griekse autoriteiten de Commissie dat 49 % van de aandelen van HSY was verkocht aan de werknemers van HSY, waarbij

Griekenland een meerderheidsaandeel in een van de scheepswerven van HSY behield, hetgeen Griekenland rechtvaardigde door een beroep te doen op de bepaling inzake de landsverdediging van artikel 10, lid 3, van Richtlijn 90/684/EEG. Op 31 oktober 1995 herriep de Commissie de voor HSY definitieve negatieve beschikking⁽¹⁵⁾. Ondertussen namen de schulden toe en werd de herstructurering niet uitgevoerd. Om die reden verlengde de Commissie op 8 januari 1997 de in zaak C 10/94 ingeleide procedure⁽¹⁶⁾. Vervolgens werd Verordening (EG) nr. 1013/97 van de Raad van 2 juni 1997 betreffende de steunverlening aan bepaalde scheepswerven die worden geherstructureerd⁽¹⁷⁾ (hierna: „Verordening (EG) nr. 1013/97”), waaronder HSY, aangenomen.

(31) Op 15 juli 1997 keurde de Commissie de steun voor HSY goed in twee afzonderlijke beschikkingen:

— In de eerste beschikking⁽¹⁸⁾ (hierna: „beschikking C 10/94”) beëindigde de Commissie de in 1994 ingeleide procedure C 10/94 door bij Verordening (EG) nr. 1013/97 een kwijtschelding van schulden voor een bedrag van 54,5 miljard GRD (160 miljoen EUR) goed te keuren.

— In beschikking N 401/97 hechtte de Commissie, aansluitend op een kennisgeving van de Griekse autoriteiten van 20 juni 1997, goedkeuring aan een subsidie van 7,8 miljard GRD (22,9 miljoen EUR) voor een investeringsprogramma van 15,6 miljard GRD (45,9 miljoen EUR) ten behoeve van de herstructurering van de scheepswerf.

(32) In 2001 besloot de regering HSY volledig te privatiseren. De Griekse staat organiseerde een open aanbesteding, waarvoor een aanbestedingsbericht werd opgesteld. Op 31 mei 2002 verkochten ETVA en de werknemers van HSY hun aandelen HSY aan een consortium dat bestond uit HDW en Ferrostaal⁽¹⁹⁾ (hierna: HDW/Ferrostaal). Dit consortium richtte GNSH op om de holding van HSY in onder te brengen. HDW en Ferrostaal namen een even groot belang in GNSH. In januari 2005 nam ThyssenKrupp HDW over⁽²⁰⁾. In november 2005 verwierf ThyssenKrupp de aandelen van Ferrostaal in GNSH⁽²¹⁾. Derhalve is ThyssenKrupp sinds eind 2005 voor 100 % eigenaar van en heeft het de volledige controle over HSY. GNSH en ENAE zijn ondergebracht in TKMS, de divisie van ThyssenKrupp die is gespecialiseerd in systemen voor marineschepen en gespecialiseerde koopvaardij schepen.

(33) In augustus 2001, tijdens de biedingsprocedure voor de verkoop van HSY, nam de Griekse staat Wet 2941/2001 aan, die verscheidene maatregelen omvat om de verkoop van HSY te vergemakkelijken. In de eerste plaats moedigt de wet werknemers aan om het bedrijf vrijwillig te verlaten. In de tweede plaats zal de Griekse staat een deel van de eenmalige pensioenkosten van HSY overnemen. In de derde plaats maakt de wet het voor HSY mogelijk om te profiteren van een aantal belastingvrije reserves

indien deze kunnen worden verrekend met verliezen uit voorgaande boekjaren. In de vierde plaats bevat de wet een bepaling dat werknemers die voor de privatisering aandeelhouder van HSY waren, moeten worden gecompenseerd. Preciezer gezegd, de Griekse staat zal de werknemers compenseren voor de bedragen die ze in het kader van de kapitaaluitbreidingen van de voorgaande jaren in HSY hadden geïnvesteerd. Op 5 juni 2002 nam de Commissie een tweeledige beschikking aan (hierna: „beschikking N 513/01”) (22) ten aanzien van verschillende maatregelen die onderdeel waren van Wet 2941/2001 en waarvan Griekenland in 2001 mededeling had gedaan (kennisgeving geregistreerd onder nummer N 513/01). De Commissie besloot een bedrag aan sluitingssteun van 29,5 miljoen EUR aan HSY goed te keuren en de formele onderzoeksprocedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag te starten (als zaak C 40/02) met betrekking tot: (1) de betaling door de staat van een deel van de eenmalige kosten van de pensionering van werknemers van HSY; (2) de kapitalisatie van een aantal reserves zonder daarover de wettelijk verplichte 10 % belasting te betalen. In de definitieve beschikking die op 20 oktober 2004 werd aangenomen⁽²³⁾ (hierna: „beschikking C 40/02”) werd geconcludeerd dat deze twee maatregelen onverenigbare staatssteun vormden die moest worden teruggevorderd.

3. BEOORDELING VAN HORIZONTALE KWESTIES

(34) Deze beschikking heeft betrekking op zestien maatregelen. Alvorens ze een voor een te kunnen beoordelen, moet de Commissie duidelijkheid verkrijgen over enkele belangrijke kwesties die relevant zijn voor de beoordeling van deze maatregelen.

3.1. Horizontale kwestie 1: Kredietwaardigheid en toegang tot de financiële markten tussen 1997 en 2002

(35) Voor de beoordeling van de meeste maatregelen waarop deze beschikking betrekking heeft, is het noodzakelijk dat eerst wordt vastgesteld hoe de economische en financiële situatie van HSY in de jaren 1997-2002 was en of redelijkerwijs was te verwachten dat de onderneming op de lange termijn weer levensvatbaar zou worden. Bovendien moet worden vastgesteld of een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt in deze omstandigheden HSY leningen en garanties zou hebben toegekend die vergelijkbaar zijn met de leningen en garanties die HSY van de staat en de staatsbank ETVA heeft ontvangen. Deze twee instellingen waren de enige die HSY in die periode financiële middelen hebben verstrekt.

(36) De Commissie zal eerst de situatie in 1997 en daarna de ontwikkelingen tot aan 2002 analyseren.

3.1.1. Situatie in 1997

(37) Om deze analyse te kunnen maken, moet eerst worden nagegaan of de Commissie zich in eerdere besluiten al

over deze kwestie heeft uitgesproken. In de eerste plaats herinnert de Commissie eraan dat ze in beschikking N 401/97 en beschikking C 10/94, beide aangenomen op 15 juli 1997, geen vraagtekens heeft gezet bij het door Griekenland overgelegde businessplan. Daarmee erkende de Commissie impliciet dat de levensvatbaarheid van HSY door de uitvoering van dit plan kon worden hersteld. In de tweede plaats wordt er in het beschrijvende gedeelte van beschikking N 401/97 op gewezen dat de scheepswerf een deel van het herstructureringsplan zal financieren met behulp van bankleningen ten bedrage van 4,67 miljard GRD, tegen marktvoorwaarden en zonder staatsgaranties. Door de haalbaarheid van deze financiering niet in twijfel te trekken, erkende de Commissie dat de onderneming toegang tot de markt voor leningen zou moeten hebben, althans voor het bedrag waar het hier om gaat. Als de Commissie van oordeel was geweest dat de werf niet in staat zou zijn om leningen ten bedrage van 4,67 miljard GRD te verkrijgen, had ze er op moeten wijzen dat het herstructureringsplan onhaalbaar was en had ze het verstrekken van grote bedragen aan herstructureringssteun (met inbegrip van de investeringssteun) moeten verbieden. Concluderend moet worden opgemerkt dat de Commissie deze twee eerdere beoordelingen in deze beschikking niet kan tegenspreken.

- (38) Zonder genoemde beoordelingen tegen te spreken, herinnert de Commissie er echter aan hoe slecht de scheepswerf er in de jaren 1996-1997 voor stond.
- (39) In de eerste plaats, met betrekking tot de fysieke infrastructuur, wordt er in beschikking N 401/97 op gewezen dat de uitrusting van de werf oud en verouderd was en dat het investeringsplan het eerste investeringsplan was sinds de bouw van de werf ⁽²⁴⁾. In beschikking C 10/94 wordt er ook op gewezen dat deze modernisering van de infrastructuur nodig was om het concurrentievermogen en de levensvatbaarheid van de werf te herstellen. Er kan derhalve worden geconcludeerd dat het herstel van de levensvatbaarheid afhankelijk was van de snelle tenuitvoerlegging van het investeringsplan.
- (40) In de tweede plaats, met betrekking tot de commerciële activiteiten van HSY en de omvang van het orderboek van HSY, erkenden de Griekse autoriteiten zelf dat de

onderneming ten tijde van de presentatie van het investeringsplan nog geen scheepsbouwcontracten had ondertekend, waarbij de activiteiten van de werf met grote onzekerheid over de toekomst waren omgeven, er geen duidelijke commerciële strategie bestond en er geen investeringen werden gedaan. De enige serieuze activiteit was de afwerking van de fregatten van het type MEKO voor de Griekse marine ⁽²⁵⁾. Aangezien het orderboek voor de bouw van schepen leeg was en de werf voldoende scheepsbouwactiviteiten nodig had om in de toekomst levensvatbaar te zijn, is de Commissie van mening dat het herstel van de levensvatbaarheid afhankelijk was van de spoedige ondertekening (ofwel sluiting) van winstgevendende civiele of militaire scheepsbouwcontracten.

- (41) In de derde plaats, met betrekking tot de financiële situatie van HSY, worden in tabel 1 de belangrijkste boekhoudkundige gegevens gepresenteerd. Ten aanzien van de solvabiliteit van de onderneming in 1997 is te zien dat de onderneming een groot eigen vermogen had ⁽²⁶⁾. Deze positieve situatie was echter geheel en al het gevolg van de grootschalige kwijtschelding van schulden door de staat in 1996. De staat had 54,52 miljard GRD (160 miljoen EUR) aan schulden afgeschreven die verband hielden met civiele activiteiten — deze kwijtschelding werd goedgekeurd bij beschikking C 10/94 —, evenals 46,35 miljard GRD (136 miljoen EUR) aan schulden die verband hielden met militaire activiteiten. De schijnbaar gezonde balans van 31 december 1996 was enigszins „kunstmatig” en vormde zeker geen bewijs voor het herstel van het concurrentievermogen van de werf, noch voor de stelling dat de oorzaken van de ernstige problemen van de laatste twintig jaar waren aangepakt. Als het herstructureringsplan niet volledig zou worden uitgevoerd, zou de werf zeer waarschijnlijk verliezen rapporteren die deze eigen middelen (ofwel het netto eigen vermogen) snel zouden uitputten. Hierbij moet in gedachten worden gehouden dat HSY in de afgelopen twaalf jaar twee keer failliet is gegaan. De conclusie moet zijn dat deze positieve vermogensverhouding niet voldoende zou zijn geweest om een bank zover te krijgen dat hij HSY leningen zou verstrekken tegen normale rentetarieven, ofwel het rentetarief dat wordt berekend voor leningen aan gezonde bedrijven.

Tabel 1

Omzet, winst en netto eigen vermogen van HSY van 1997 t/m 2005

(in miljoen EUR)

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003 ⁽¹⁾	2004	2005
Aandelenkapitaal	86	91	92	95	65	106	106	121	121
Netto eigen vermogen	82	88	54	17	- 4	- 78	- 83	- 111	- 182
Omzet	74	83	30	59	55	89	112	130	198
Winst	7	1	- 36	- 42	- 21	- 115	- 1	- 45	- 71

⁽¹⁾ Het boekjaar 2003 liep van 1.1.2003 t/m 30.9.2003.

(42) Concluderend meent de Commissie dat de werf zich in 1997 nog steeds in moeilijkheden bevond en nog niet concurrerend was, maar dat een herstel van de levensvatbaarheid kon worden verwacht wanneer het investeringsplan volledig en op tijd zou worden uitgevoerd en wanneer de werf erin zou slagen om snel winstgevende scheepsbouwcontracten te sluiten. Aangezien het herstel van de levensvatbaarheid afhankelijk was van deze twee onzekere ontwikkelingen, bracht het verstrekken van leningen aan HSY in 1997 en de daaropvolgende jaren „een verhoogd risico” met zich mee. Een particuliere bank zou HSY leningen en garanties hebben verstrekt, maar tegen een prijs waarin het significante risico tot uiting zou zijn gekomen. Met betrekking tot een situatie met „een verhoogd risico” wordt in de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld⁽²⁷⁾ opgemerkt dat het adequate referentiepunt om het bestaan en de omvang van staatssteun te bepalen het referentiepercentage voor Griekenland is (ofwel Athibor plus 300 basispunten t/m 31 december 2000 en de vijfjaarswaprente voor de euro vermeerderd met een opslag van 75 basispunten vanaf 1 januari 2001), vermeerderd met een risico-opslag van ten minste 400 basispunten (ofwel Athibor plus ten minste 700 basispunten t/m 31 december 2000 en de vijfjaarswaprente voor de euro vermeerderd met een opslag van ten minste 475 basispunten vanaf 1 januari 2001). Wat betreft de garanties op leningen zal de Commissie op basis van dezelfde methode beoordelen of er sprake is van staatssteun, ofwel door de totale kosten van de gegarandeerde lening (het rentetarief dat HSY aan de bank betaalt plus de garantie-opslag die HSY betaalt aan de partij die de garantie verstrekt) te vergelijken met de kosten die HSY zou hebben gedragen als deze lening in de markt was afgesloten (ofwel het referentiepercentage voor Griekenland plus ten minste 400 basispunten).

3.1.2. Ontwikkelingen vanaf 1997

(43) Zoals hieronder zal worden uitgelegd, kan de Commissie niet uitsluiten dat HSY tot 30 juni 1999 nog steeds kon lenen van de markt tegen het in de paragraaf hiervoor genoemde rentetarief⁽²⁸⁾.

(44) In 1997 en 1998 rapporteerde HSY kleine nettowinsten⁽²⁹⁾. In deze twee jaar wist HSY echter geen enkel scheepsbouwcontract te sluiten⁽³⁰⁾, noch op militair, noch op civiel gebied; dit was nodig om voor voldoende bedrijvigheid in de jaren daarop te zorgen en om verliezen te voorkomen. Het eerste scheepsbouwcontract dat de werf wist te sluiten betrof de bouw van twee veerboten voor Strintzis. Dit contract werd pas begin 1999 ondertekend⁽³¹⁾. Bovendien was het van meet af aan bekend dat de verkoopprijs te laag was om de kosten te dekken en dat deze overeenkomst daarom verlies zou opleveren⁽³²⁾. In juli 1999 gunde de Griekse marine de bouw van drie onderzeeërs aan HSY en HDW. De bouw van de drie onderzeeërs zou volgens de planning de volgende tien jaar duren en de waarde van de overeenkomst bedroeg in totaal circa 350 miljard GRD (1 miljard EUR), waarvan ongeveer driekwart naar HDW zou gaan voor de levering van de machineonderdelen, drukcomponenten en gevoelige elektronische systemen. Bovendien zou de eerste onderzeeër worden gebouwd op

de scheepswerf van HDW in Kiel⁽³³⁾. Dit project zou daarom voor HSY in de eerste jaren niet veel bedrijvigheid en winst genereren⁽³⁴⁾.

(45) Gezien het feit dat er in 1997, 1998 en in de eerste maanden van 1999 geen goed gevuld en winstgevend orderboek was opgebouwd, moeten het management en alle investeerders die de situatie van de werf hebben geanalyseerd zich uiterlijk in de eerste maanden van 1999 hebben gerealiseerd dat er onvoldoende bedrijvigheid zou zijn om in 1999 en 2000 de kosten van de werf te dekken en dat de werf in deze jaren grote verliezen zou leiden, waardoor het netto eigen vermogen zou worden gereduceerd tot bijna nul⁽³⁵⁾. In deze omstandigheden kon een herstel van de levensvatbaarheid niet meer worden verwacht⁽³⁶⁾. De Commissie voert als subsidiair element aan dat uit het eerste rapport van de Griekse autoriteiten over de uitvoering van het investeringsplan bleek dat op 30 juni 1999 slechts een klein gedeelte van het plan was voltooid. Er was derhalve niet alleen op commercieel gebied sprake van tegenslagen, maar ook de modernisering van de faciliteiten verliep traag⁽³⁷⁾. Tot slot merkt de Commissie op dat de dreigende financiële problemen onenigheid veroorzaakten tussen het onafhankelijke managementteam van de werf (te weten Brown & Root, dat in september 1996 was aangesteld) en de werknemers/aandeelhouders. Het management drong vanwege de lage bedrijvigheid aan op een verdere vermindering van het aantal werknemers. De vakbondsleiders verzetten zich tegen deze reorganisatie en slaagden erin het managementteam weg te krijgen⁽³⁸⁾. Deze gebeurtenis, die tot discontinuïteit in het management leidde en aantoonde hoe moeilijk het was om voldoende hervormingen door te voeren, was een extra factor die een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt zou hebben weerhouden van het verstrekken van leningen aan HSY.

(46) Uit het voorafgaande trekt de Commissie de conclusie dat vanaf 30 juni 1999 een herstel van de levensvatbaarheid redelijkerwijs niet meer was te verwachten. Dientengevolge concludeert de Commissie dat vanaf die datum geen enkele bank een lening aan de werf zou hebben verstrekt, zelfs niet tegen hoge rentetarieven, en dat geen enkele bank een garantie zou hebben verstrekt, zelfs niet in ruil voor een hoge garantieprovisie. Aangezien HSY geen lening of garantie van de markt zou hebben gekregen, geldt elke lening of garantie die na 30 juni 1999 is verstrekt automatisch als steun. Als deze onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt blijken te zijn en nog steeds van kracht zijn, moeten alle garanties onmiddellijk worden gestopt en alle leningen onmiddellijk worden terugbetaald. De terugbetaling — volgens het normale tijdschema dat is vastgelegd in de kredietovereenkomst en uit hoofde van de voorliggende beschikking — van leningen die na 30 juni 1999 zijn verstrekt voldoet echter niet om de uitgangssituatie te herstellen, omdat HSY tot de datum van terugbetaling financiële middelen tot zijn beschikking heeft gehad die de werf normaal gesproken niet had verkregen van de markt. Om de uitgangssituatie te herstellen moet ook dit voordeel, waarvan de omvang alleen bij benadering kan worden berekend met behulp van een rentetarief van een lening met een zeer hoog risico, worden teruggevorderd. De

Commissie moet daarom gelasten dat het verschil tussen het rentetarief dat HSY daadwerkelijk heeft betaald en een rentetarief dat theoretisch gezien adequaat is voor een lening met een zeer hoog risico, berekend over de periode die loopt van de uitbetaling van de lening aan HSY tot de terugbetaling door HSY, dient te worden teruggevorderd. Om dat laatste tarief te berekenen, merkt de Commissie op dat in de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld wordt bepaald dat de risico-opslag kan oplopen tot 400 basispunten en meer boven het referentiepercentage „indien geen enkele particuliere bank de betrokken lening zou hebben willen verstrekken”, wat in dit geval de situatie is. De Commissie heeft in diverse beschikkingen bepaald dat een opslag van 600 basispunten boven het referentiepercentage een adequaat minimum was in een situatie met een hoog risico⁽³⁹⁾. De Commissie is van mening dat dit voor leningen in de voorliggende situatie het minimum is. Wat betreft de staatsgaranties die na 30 juni 1999 zijn verstrekt, zal de Commissie dezelfde methode hanteren: de Commissie zal de terugbetaling gelasten van het verschil tussen de kosten van de gegarandeerde lening (het rentetarief dat aan de bank wordt betaald plus de betaalde garantieopslag) en het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten, over de uitbetalingsperiode van de gegarandeerde lening tot het aflopen van de garantie — volgens het normale tijdschema dat is vastgelegd in de garantieovereenkomst of uit hoofde van de voorliggende beschikking.

- (47) Ter onderbouwing van zijn argument dat de leningen en garanties die door de staat en ETVA zijn verstrekt tegen dezelfde voorwaarden zouden zijn verkregen van een particuliere bank, heeft HSY het eerste rapport van Deloitte overgelegd⁽⁴⁰⁾. In hoofdstuk 5 van dit rapport analyseert Deloitte de kredietwaardigheid van HSY in 1999 en de daaropvolgende jaren. Deloitte concludeert dat het bedrijf anders leningen had kunnen afsluiten met of garantiebrieven had kunnen krijgen van een andere, niet-verwante financiële instelling (dat wil zeggen met geen andere relatie dan de gewone samenwerking op handelsgebied) tijdens de onderzochte periode⁽⁴¹⁾. De Commissie merkt op dat in het rapport niet wordt uitgelegd hoe deze conclusie kan worden verenigd met het feit dat de pogingen van HSY om financiering van andere financiële instellingen te verkrijgen zijn mislukt⁽⁴²⁾. Bovendien merkt de Commissie op dat de analyse een aantal fouten bevat⁽⁴³⁾ die van grote invloed zijn op de conclusie.

3.1.3. Analyse van de transacties binnen de groep

- (48) Alle leningen en garanties waarop de huidige procedure betrekking heeft, zijn verstrekt door ETVA of door de staat. De Griekse autoriteiten stellen dat aangezien ETVA en de Griekse staat (via ETVA) aandeelhouders van HSY waren, de leningen en garanties konden worden gezien als transacties binnen de groep. Hiervoor voert Griekenland twee argumenten aan:

— Ten eerste dat het normaal is dat een moederonderneming tegen gunstige voorwaarden leningen aan dochterondernemingen verstrekt. Het voordeel dat de dochteronderneming geniet, vergroot de waarde van de aandelen die de moederonderneming onder zich houdt. Daarom zou dit, zelfs als de Commissie van mening is dat ETVA en de staat leningen en garanties hebben verstrekt tegen een prijs die onder de marktprijs lag, aanvaardbaar zijn geweest voor een investeerder die in een vergelijkbare situatie tegen marktvoorwaarden handelt. Deze leningen en garanties zouden derhalve geen steun vormen.

— Ten tweede is het normaal dat een moederonderneming een dochteronderneming die in moeilijkheden verkeert te hulp schiet. Dit soort leningen zijn bedoeld om de waarde van de aandelen die de moederonderneming onder zich houdt op peil te houden. Daarom zouden de door ETVA en de staat verstrekte leningen en garanties, zelfs als de Commissie van oordeel zou zijn dat geen enkele particuliere bank in een bepaalde periode leningen aan HSY zou hebben verstrekt omdat de situatie van de werf te slecht was, moeten worden beschouwd als aanvaardbaar voor een investeerder die in een vergelijkbare situatie tegen marktvoorwaarden handelt. Deze leningen en garanties zouden derhalve geen steun vormen.

- (49) De Commissie meent dat de conclusies van Griekenland niet correct zijn.

- (50) In de eerste plaats wijst de Commissie op de twee volgende elementen. Om te beginnen zou geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt zichzelf in de situatie van ETVA hebben gebracht. Als voorbeeld wordt eraan herinnerd dat toen ETVA HSY in 1985 verwierf, ETVA een ontwikkelingsbank was die in opdracht van de regering optrad om te voorkomen dat een bedrijf dat van groot belang voor de Griekse economie was zijn deuren zou moeten sluiten⁽⁴⁴⁾. Om HSY in leven te houden kreeg de werf in 1986 een kapitaalinjectie van ETVA die door de Commissie als steun werd beoordeeld⁽⁴⁵⁾. In 1995 behield ETVA „een meerderheidsbelang van 51 %” in HSY omdat Griekenland van mening was dat dit „gerechtvaardigd was uit het oogpunt van landsverdediging”, in overeenstemming met artikel 10 van Richtlijn 90/684/EEG. In de tweede plaats merkt de Commissie op dat wanneer alle maatregelen die de staat ten gunste van HSY ten uitvoer heeft gelegd (met inbegrip van de maatregelen die door ETVA zijn uitgevoerd, aangezien, zoals verderop in deze beschikking zal worden aangetoond, deze zijn toe te schrijven aan de staat) in aanmerking worden genomen — en met name de herhaalde en omvangrijke staatssteun aan HSY in de periode tot 2002 — duidelijk blijkt dat de staat niet heeft gehandeld als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. De staat heeft voortdurend de omvangrijke financiële steun gegeven die nodig was om HSY in leven

te houden, hetgeen een zeer kostbare aangelegenheid is geweest. Geconcludeerd moet worden dat, aangezien de staat (via ETVA) alleen aandeelhouder van HSY was omdat hij als publieke autoriteit bereid was om de activiteiten van HSY tot elke prijs in stand te houden, en aangezien hij nooit heeft gehandeld als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en die geld wil verdienen aan zijn aandelen in HSY, de bewering dat ETVA en de staat hebben gehandeld op een wijze die aanvaardbaar zou zijn geweest voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt omdat de onvoldoende hoge rentetarieven (of garantieopslag) die zijn toegepast op de aan HSY verstrekte financiering (leningen en garanties) werden gecompenseerd door een waardeverhoging van de aandelen van HSY, niet geloofwaardig is. Aangezien de staat (met inbegrip van ETVA) nooit heeft gehandeld als een investeerder die probeert winst te maken, maar in tegendeel bereid was om HSY tegen elke prijs in leven te houden, hadden Griekenland en HSY hun argument ten minste moeten onderbouwen met een gedetailleerde analyse waaruit blijkt dat de staat en ETVA, als aandeelhouders van HSY, werkelijk een kapitaalwinst konden verwachten (in de vorm van een stijging van de waarde van de aandelen) die hoger was dan de „gederfde inkomsten” (het onvoldoende hoge rentetarief of de onvoldoende hoge garantieopslag). Aangezien een dergelijke analyse niet is verstrekt, en aangezien HSY en Griekenland hun twijfelachtige en hypothetische argument hebben ingediend zonder daarbij enig ondersteunend bewijs over te leggen, verwierpt de Commissie zonder verdere analyse hun stelling dat de staat (met inbegrip van ETVA) heeft gehandeld als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt omdat de financiering die tegen gunstige voorwaarden is verstrekt tot een stijging van de waarde van de aandelen HSY zou leiden die voldoende hoog zou zijn om de „gederfde inkomsten” te compenseren.

- (51) In de tweede plaats is er ruimschoots bewijs voorhanden, zelfs als de bovenstaande redenering wordt verworpen en de interne aspecten van de groep moeten worden geanalyseerd (dat wil zeggen de potentiële stijging van de waarde van de aandelen HSY), dat de door ETVA uitgevoerde transacties niet aanvaardbaar zouden zijn geweest voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en 51 % van de aandelen HSY bezit.
- (52) Eind 1995 werd 49 % van de aandelen HSY overgedragen aan de werknemers van de werf. De prijs die de werknemers voor dit belang van 49 % zouden betalen werd op dat moment bepaald. In de jaren daarna, toen ETVA en de staat HSY financiering verschaffen tegen een prijs die ver onder de prijs lag die (niet-gelieerde) particuliere banken in rekening zouden hebben gebracht, kwam daarom 49 % van de stijging van de waarde van HSY die resulteerde uit deze besparing (HSY betaalde lagere rentetarieven) ten goede aan de andere aandeelhouders van HSY. Slechts 51 % van het door ETVA en

de staat aan HSY toegekende voordeel (verlaging van de in rekening gebrachte rentetarieven en garantieopslagen) kwam weer bij hen terug in de vorm van een stijging van de waarde van HSY. Geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt zou de andere aandeelhouders van HSY een dergelijk cadeau hebben gegeven. Om te voorkomen dat hij geld zou verliezen aan deze andere aandeelhouders zou een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt een rentetarief in rekening hebben gebracht dat vergelijkbaar was met het tarief dat (niet-verwante) particuliere banken zouden hebben gevraagd. Het eerste argument van de Griekse autoriteiten is daarom ongegrond.

- (53) Voor de periode na 30 juni 1999, in een tijd dat geen enkele particuliere bank HSY financiering zou hebben verschaft omdat het risico op faillissement te groot was, geldt dezelfde redenering. Een rationele investeerder met een belang van slechts 51 % in een onderneming zou in elk geval de andere aandeelhouders hebben gevraagd om financiering te verschaffen naar rato van het aantal aandelen HSY dat ze op dat moment bezaten. Als deze andere aandeelhouders niet over de middelen zouden beschikken om deze financiering te verschaffen, zou een rationele investeerder op zijn minst hebben geprobeerd om in ruil voor de financiering een groter belang in HSY te verkrijgen. Het verschaffen van omvangrijke financiering aan HSY zonder cofinanciering door of concessies van de andere aandeelhouders stond gelijk aan het nemen van grote risico's met eigen geld om de waarde van de aandelen van anderen te behouden. Geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt zou in vergelijkbare omstandigheden de andere aandeelhouders een dergelijk cadeau hebben gegeven⁽⁴⁶⁾. Het tweede argument van de Griekse autoriteiten moet derhalve worden verworpen.

3.2. Horizontale kwestie 2: Toerekenbaarheid van het optreden van ETVA aan de staat

- (54) Verscheidene van de zestien maatregelen die in de voorliggende beschikking worden geanalyseerd werden niet rechtstreeks door de staat genomen, maar door ETVA, een bank die in handen van de staat was. Omdat Griekenland, HSY en TKMS/GNSH betwisten dat deze maatregelen zijn toe te rekenen aan de staat, terwijl Elefsis en de Bank van Piraeus dat juist bevestigden, moet dit vraagstuk worden geanalyseerd.
- (55) Deze maatregelen zijn door ETVA genomen tussen 1996 en 2002. Volgens de jurisprudentie kunnen dit soort maatregelen worden aangemerkt als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag als de staat zich in een positie bevond dat hij controle kon uitoefenen over ETVA en als de overheid „op een of andere manier bij de vaststelling van de betrokken maatregel was betrokken”⁽⁴⁷⁾.

- (56) ETVA, een afkorting die staat voor „Griekse bank voor industriële ontwikkeling”, werd in 1964 opgericht na de fusie van drie organisaties (de Industriële Ontwikkelingsorganisatie, de Organisatie voor de financiering van economische ontwikkeling en de Organisatie voor kredietverlening aan het toerisme). Bij Wet 1369/1973 werd de organisatie veranderd in een onderneming. Sinds 1973 functioneert ETVA derhalve als een openbare bank. Volgens Griekenland ⁽⁴⁸⁾, stond in de statuten van ETVA, als ontwikkelingsbank, als het hoofddoel van de onderneming het bevorderen van de ontwikkeling van het land door middel van de financiering van productieactiviteiten in de Griekse economie (toerisme, industriële productie enz.) vermeld. ETVA was de enige ontwikkelingsbank in Griekenland. De bank streefde er daarom naar om een doorslaggevende rol te spelen in de economische en sociale ontwikkeling van het land door het financieren van ondernemingen, het ontwikkelen van de regionale infrastructuur van het land, het verstrekken van durfkapitaal en het deelnemen in ondernemingen met strategisch belang voor de Griekse economie. In 1995, nadat deze activiteiten tot financiële problemen hadden geleid, werd de herkapitalisatie, herstructurering en modernisering van de bank een topprioriteit van de Griekse regering. Dit gebeurde op basis van een vijfjarenprogramma in het kader van Wet 2359/95. Het doel van de herstructurering, naast het geven van een kapitaalinjectie van 427 miljard GRD door de regering, was het inslaan van een nieuwe strategische koers, het wijzigen van de organisatiestructuur en het opstellen van moderne procedures voor het verstrekken van leningen, die zouden voldoen aan de van kracht zijnde mededingingsregels. Als gevolg hiervan, begon ETVA naast zijn ontwikkelingsactiviteiten ook commerciële bankdiensten te ontwikkelen, met name vanaf 1997 ⁽⁴⁹⁾.
- (57) In 1999 besloot de staat, die 100 % van de aandelen van ETVA in bezit had, om een notering op de beurs van Athene aan te vragen en 24 % van zijn aandelenkapitaal aan het publiek aan te bieden. De staat besloot vervolgens om zelfs nog verder te gaan met de privatisering en zijn deelneming in ETVA terug te brengen tot minder dan 50 %. Na een aanbestedingsprocedure viel de keuze op de Bank van Piraeus. Op 20 maart 2002 werd 57,7 % van het kapitaal van ETVA overgedragen aan de Bank van Piraeus ⁽⁵⁰⁾.
- (58) Wat betreft de mogelijkheid voor de staat om ETVA te controleren, merkt de Commissie op dat ETVA tot eind 1999 volledig eigendom van de Griekse staat was. De staat behield een meerderheidsbelang tot de overdracht van de meerderheid van de aandelen aan de Bank van Piraeus op 20 maart 2002. De staat bevond zich daarom ten minste tot 20 maart 2002 in een positie om ETVA te controleren. Dit illustreert tevens dat er middelen van de staat betrokken waren bij de door ETVA genomen maatregelen.
- (59) Ten aanzien van de betrokkenheid van de staat bij het nemen van de verschillende maatregelen wil de Commissie wijzen op de volgende punten:
- In de eerste plaats merkt de Commissie op dat de drie belangrijkste besluiten met betrekking tot de aandelen HSY die in het bezit van ETVA waren niet onafhankelijk door het management van ETVA werden genomen: deze besluiten werden genomen door de regering en uitgevoerd door ETVA. Toen ETVA in 1985 het failliete HSY verwierf, was dit op basis van een regeringsbesluit ⁽⁵¹⁾. ETVA voerde eenvoudigweg dit regeringsbesluit uit en gaf HSY een kapitaalinjectie, die door de Commissie als staatsteun werd beoordeeld ⁽⁵²⁾. Dit illustreert het feit dat de relatie tussen ETVA en HSY vanaf het begin een relatie van staatsteun was aan een onderneming die voor de Griekse regering belangrijk was wat betreft werkgelegenheid en activiteiten. Het tweede belangrijke besluit was de verkoop door ETVA van 49 % van het kapitaal van HSY aan de werknemers, waarover werd besloten bij Wet 2367/1995 ⁽⁵³⁾. Bovendien werden door deze wet belangrijke herstructureringsmaatregelen aan HSY opgelegd ⁽⁵⁴⁾ (en grote bedragen aan steun aan de werf toegekend). Het derde belangrijke besluit was de privatisering van HSY in 2001-2002 (waarbij ETVA zijn resterende 51 % van de aandelen in HSY moest verkopen). Tot deze privatisering werd besloten bij besluit nr. 14/3-1-2001 van de betrokken interministeriële commissie voor privatiseringen en de privatisering vond plaats in het kader van de Griekse Privatiseringswet 2000/91. Dit werd voortdurend herhaald in de aanbestedingsdocumenten die door Alpha Finance aan geïnteresseerde investeerders/bieders werd gestuurd. Alpha Finance was de bank die de verkoop van HSY namens de staat en de verkopende partijen (ETVA en de werknemers) organiseerde. In de aanbestedingsdocumenten van 2 april 2001 werd er ook op gewezen dat de staat samen met de verkopende partijen de voorkeursgegedigde zou selecteren. Geconcludeerd kan worden dat de drie belangrijkste besluiten met betrekking tot het belang van ETVA in HSY werden genomen door de staat.
 - Afgezien van zijn rechtstreekse betrokkenheid bij deze drie besluiten, gaf de staat in de periode 1995-2002 grote bedragen aan financiële steun. De staat schuld 54,52 miljard GRD (160 miljoen EUR) aan schulden kwijt die betrekking hadden op civiele activiteiten — deze kwijtschelding werd goedgekeurd bij besluit C 10/94 — en 46,35 miljard GRD (136 miljoen EUR) aan schulden die betrekking hadden op militaire activiteiten. Zoals wordt vermeld in besluit N 401/97, had de staat ook de intentie om 7,8 miljard GRD (22,9 miljoen EUR) aan investeringssteun toe te kennen. Tijdens het biedingsproces in 2001 nam de Griekse staat Wet 2941/2001 aan, dat een groot bedrag aan financiële steun voor de privatisering van HSY omvatte (zie overweging 33 van deze beschikking). Zoals de Commissie in beschikking N 513/01 opmerkte, verbond de staat zich er bijvoorbeeld toe om 118 miljoen EUR te betalen als prikkels voor werknemers om het bedrijf vrijwillig te verlaten. Door op grote schaal en verschillende keren steun te

geven, gaf de regering duidelijk te kennen dat hij het overleven van HSY als politiek zeer belangrijk beschouwde ⁽⁵⁵⁾.

- Tot slot merkt de Commissie op dat de staat gedurende deze jaren HSY contracten op het gebied van strategische defensie toekende, zoals de bouw van onderzeeërs. Dientengevolge had de staat rechtstreeks belang bij het toezicht houden op de activiteiten van HSY en het waarborgen van de voortzetting van de activiteiten van de werf.

- (60) Door te besluiten over de omvang van het belang van ETVA in HSY, door voortdurend grootschalige financiële steun aan HSY te verlenen en door HSY militaire contracten te gunnen die van groot belang waren voor de nationale veiligheid van Griekenland, gaf de Griekse regering heel duidelijk te kennen dat hij groot belang hechtte aan de activiteiten van HSY en dat hij de situatie van de werf nauwlettend volgde. In deze algemene context is de Commissie van mening dat er ten aanzien van de periode tot de privatisering in maart 2002 geen twijfel kan bestaan over de toerekenbaarheid van het optreden van ETVA aan de staat. In deze omstandigheden was het voor het management van ETVA zelfs onmogelijk om een leningenbeleid ten aanzien van HSY te ontwikkelen dat niet in overeenstemming was met het beleid van de regering om voortdurend steun te verlenen. In het bijzonder zou het voor ETVA onmogelijk zijn geweest om een besluit te nemen dat tot financiële problemen bij HSY zou hebben geleid. ETVA zou bijvoorbeeld geen hoge rente in rekening hebben kunnen brengen (dat wil zeggen een hoge „spread” bovenop het interbancaire tarief) op de leningen aan HSY, omdat dit de financiële situatie van HSY zou hebben verslechterd, wat voor de regering politiek onaanvaardbaar zou zijn geweest. Ook zou ETVA niet hebben kunnen weigeren om HSY een lening te verstrekken om de activiteiten van de werf te financieren ⁽⁵⁶⁾. Met andere woorden, ETVA had geen andere keuze dan te handelen in lijn met het overheidsbeleid van krachtige en voortdurende steun aan HSY. Daarom concludeert de Commissie dat alle maatregelen die ETVA ten aanzien van HSY heeft genomen (leningen, garanties, kapitaalinjecties enz.) automatisch toerekenbaar waren aan de staat en dat er geen aanvullend bewijs nodig is om aan te tonen dat de staat betrokken was bij het nemen van elk van deze maatregelen door ETVA. Concluderend is de Commissie van oordeel dat de verschillende door ETVA genomen maatregelen zijn toe te rekenen aan de staat.
- (61) Subsidiarisch wijst de Commissie ook op de volgende elementen die de toerekenbaarheid van het optreden van ETVA aan de staat bevestigen.
- (62) In de eerste plaats verkocht ETVA in 1995 slechts 49 % — en dus niet 100 % — van zijn aandelen HSY aan de werknemers. Griekenland deed een beroep op zijn mili-

taire behoeften op het gebied van scheepsbouw om een belang van 51 % in de werf te houden, zoals wordt toegestaan door artikel 10 van de Richtlijn. In artikel 10, lid 3, van Richtlijn 90/684/EEG wordt inderdaad bepaald dat „ondanks de in lid 2 genoemde verplichting om de scheepswerven af te stoten door deze te verkopen, de Griekse Regering gemachtigd [wordt] een meerderheidsparticipatie van 51 % in een van de scheepswerven te behouden, indien het besluit hiertoe uit het oogpunt van landsverdediging gerechtvaardigd is” ⁽⁵⁷⁾. Hieruit blijkt dat het belang van 51 % van ETVA in HSY bedoeld was om de staat de controle over HSY te geven om redenen die betrekking hadden op de landsverdediging van Griekenland. Het is duidelijk dat het management van ETVA in deze omstandigheden geen relatie met HSY had kunnen ontwikkelen die was gebaseerd op commerciële voorwaarden. Elk besluit over de verstrekking van financiering aan HSY en de voorwaarden daarvan mocht niet ingaan tegen de defensiebelangen van Griekenland. De Commissie ziet met name niet hoe het management van ETVA had kunnen weigeren om HSY financiering te verstrekken of hoe het management van ETVA hiervoor hoge rentetarieven in rekening had kunnen brengen. Bovendien kan worden verondersteld, als het doel van Griekenland het beschermen van zijn defensiebelangen was, dat de regering rechtstreeks toezicht hield op elke belangrijke beslissing van het management van HSY en op elk besluit van ETVA met betrekking tot aan HSY verstrekte of te verstrekken leningen.

- (63) In de tweede plaats kan worden geconcludeerd, aangezien het mandaat van ETVA als „ontwikkelingsbank” was vastgesteld door de staat, dat alle activiteiten die ETVA in het kader van dat mandaat ontwikkelde toerekenbaar waren aan de staat. Op een vergelijkbare wijze blijkt uit de jurisprudentie dat om de toerekenbaarheid van door een bedrijf genomen maatregelen te analyseren „de aard van zijn activiteiten en het feit dat het bedrijf bij het verrichten van deze activiteiten op de markt normaal concurreert met particuliere marktdeelnemers” ⁽⁵⁸⁾ relevant kunnen zijn. In deze context erkennen de Griekse autoriteiten dat ETVA vanaf de oprichting niet functioneerde als een gewone commerciële bank, maar als een speciale instelling die kredieten voor ontwikkelingsprojecten verstrekte en die voornamelijk actief was op het gebied van langetermijnkredieten die van doorslaggevend belang waren voor de economische en regionale ontwikkeling van het land ⁽⁵⁹⁾. In dit verband herinnert de Commissie eraan dat ETVA HSY in 1985 kocht. De betrokkenheid van ETVA werd derhalve ontwikkeld in het kader van dit mandaat als „ontwikkelingsbank”, en niet in het kader van de commerciële activiteiten, waarmee niet eerder dan in 1997 werd begonnen. Aangezien ETVA HSY tot dan toe had gesteund in het kader van zijn mandaat als „ontwikkelingsbank”, kon ETVA vanaf 1997 niet plotseling stoppen met het verstrekken van de door HSY gevraagde leningen en garanties en de werf failliet laten gaan. Wat dat betreft herinnert de Commissie eraan dat ETVA in de tweede helft van de jaren negentig toestemming had gekregen om commerciële activiteiten te ontwikkelen naast zijn ontwikkelingsactiviteiten, en niet ter vervanging van zijn ontwikkelingsactiviteiten, die moesten worden voortgezet.

- (64) In de derde plaats kan volgens de jurisprudentie „het juridische statuut van het bedrijf (of het publiek recht van toepassing is dan wel het algemene vennootschapsrecht)”⁽⁶⁰⁾ relevant zijn om toerekenbaarheid aan te tonen. Aangezien ETVA, als openbare ontwikkelingsbank, als hoofddoel had om de ontwikkeling van het land te bevorderen door financiering aan te reiken voor de Griekse economie, waren de richtlijnen voor het bankwezen niet op ETVA van toepassing⁽⁶¹⁾. Pas toen de aandelen van ETVA op 12 januari 2002 een notering op de beurs van Athene kregen, werden de standaardregels voor het toezicht op commerciële banken op ETVA van toepassing.
- (65) In de vierde plaats merkt de Commissie op dat de staat in de periode 1996-2002 meer dan gemiddelde aandacht besteedde aan de activiteiten van ETVA. De staat nam Wet 2359/95 aan om ETVA te herstructureren en gaf in dat kader een kapitaalinjectie van honderden miljarden Griekse drachme. In 1999 werd besloten een deel van het kapitaal naar de beurs van Athene te brengen. Een jaar later werd besloten de meerderheid van het kapitaal van ETVA te privatiseren. Deze privatisering werd voltooid in 2002. Hieruit blijkt dat de staat in de periode 1996-2002 sterk betrokken was bij de activiteiten van ETVA. De aan HSY verstrekte leningen en garanties hadden een zodanig grote omvang⁽⁶²⁾ dat de toekenningsbesluiten niet door het management van ETVA hadden kunnen worden genomen zonder instemming of een directe opdracht van de enige aandeelhouder van ETVA.
- (66) In de voorafgaande paragrafen heeft de Commissie aangetoond dat alle maatregelen die ETVA heeft genomen in de periode voorafgaand aan de verkoop van ETVA aan de Bank van Piraeus middelen van de staat betroffen en dat alle maatregelen die ETVA in die periode ten aanzien van HSY heeft genomen toerekenbaar waren aan de staat. In haar individuele beoordeling van elk van de door ETVA genomen maatregelen zal de Commissie deze twee punten daarom niet meer aantonen.
- (67) De Commissie zal deze twee punten pas weer in haar beoordeling betrekken bij haar beoordeling van maatregel E18c, omdat enkele partijen hebben aangevoerd dat ETVA deze maatregel in mei 2002 heeft genomen, ofwel na de aankoop van ETVA door de Bank van Piraeus.

3.3. Horizontale kwestie 3: steunmaatregelen voor de gedeeltelijke financiering van de militaire activiteiten van HSY

- (68) In zijn antwoord op het besluit tot uitbreiding van de procedure voert Griekenland aan dat verscheidene door de Commissie onderzochte maatregelen de militaire activiteiten van de werf hebben ondersteund. Griekenland stelt daarom dat deze maatregelen onder artikel 296 van het Verdrag vallen en dat een beoordeling hiervan niet mag plaatsvinden — laat staan dat deze steun kan worden teruggevorderd — op grond van de regels voor staatssteun.
- (69) De Commissie moet daarom beoordelen of bepaalde maatregelen gedeeltelijk of geheel binnen de werksfeer van artikel 296 van het Verdrag vallen.
- (70) Geen van de partijen bij deze procedure betwist dat HSY civiele en militaire activiteiten heeft. In de afgelopen vijftien jaar bestond de belangrijkste civiele activiteit uit het repareren van civiele schepen. HSY heeft ook reservecomponenten en rompen van civiele schepen gebouwd. De militaire activiteiten van HSY bestonden uit de bouw en reparatie van militaire schepen en onderzeeërs voor de Griekse marine.
- (71) De Commissie herinnert eraan dat in het besluit tot uitbreiding van de procedure al is vastgesteld welke maatregelen exclusief de militaire activiteiten van de werf ondersteunden. In dit besluit wordt geconcludeerd dat deze maatregelen geheel onder artikel 296 van het Verdrag vallen en dat de regels voor staatssteun hier niet op van toepassing zijn. Het besluit tot uitbreiding van de procedure is niet aangevochten bij het Hof.
- (72) Enkele van de steunmaatregelen waarop deze beschikking betrekking heeft, werden niet aan een bepaalde activiteit toegerekend, dat wil zeggen dat ze niet bestemd waren voor een gegeven project. De Commissie moet daarom vaststellen in welke mate deze steunmaatregelen ten goede kwamen aan de militaire activiteiten en in welke mate ze ten goede kwamen aan de civiele activiteiten. Deze berekening wordt gecompliceerd door het feit dat HSY geen afzonderlijke boekhouding voerde voor de civiele en de militaire activiteiten. In deze omstandigheden zal de Commissie haar analyse baseren op de relatieve omvang van de twee activiteiten. De Commissie moet derhalve een beoordeling maken van het relatieve gewicht van elke activiteit. De Commissie merkt op dat alle staatssteunmaatregelen (bijvoorbeeld financieringen of kapitaalinjecties) aan HSY (die niet bedoeld waren om een specifieke activiteit te financieren) tegelijkertijd verliezen uit het verleden hebben gedekt (dat wil zeggen verliezen die zijn voortgekomen uit contracten uit het verleden) en de werf in staat hebben gesteld om toekomstige activiteiten te financieren. Om te kunnen bepalen in welke mate een gegeven staatssteunmaatregel ten goede kwam aan de civiele en de militaire activiteiten, moet de analyse naar het oordeel van de Commissie daarom niet worden beperkt tot de verdeling over civiele en militaire activiteiten (dat wil zeggen het relatieve gewicht van elke activiteit) in het jaar dat de steun werd verstrekt, maar is het noodzakelijk dat de gemiddelde verdeling over deze twee activiteiten gedurende een voldoende lange periode wordt berekend. Het feit dat het relatieve gewicht van de twee activiteiten van jaar tot jaar sterk uiteenloopt, rechtvaardigt eveneens het gebruik van een gemiddelde over meerdere jaren. Een gegeven jaar kan namelijk in het geheel niet representatief zijn voor de gemiddelde verdeling over de twee activiteiten op de middellange en lange termijn.

(73) In het kader van de procedure voor de terugvordering van de steun die in beschikking C 40/02 als onwettig en onverenigbaar werd beoordeeld, heeft Griekenland aangevoerd dat de civiele activiteiten 25 % van de activiteiten van HSY uitmaakten en de militaire activiteiten 75 %. Om deze bewering te onderbouwen heeft Griekenland gegevens verstrekt over het aantal gewerkte uren en de omzet (de waarde van de verkopen) van de twee activiteiten over de jaren 1997 tot 2005⁽⁶³⁾. Griekenland heeft deze cijfers in de context van de onderhavige procedure niet betwist. Bovendien heeft de Commissie al een verdeling van 25 % civiele activiteiten/75 % militaire activiteiten geaccepteerd in beschikking N 513/01, die niet is aangevochten bij het Hof. Op basis van het voorgaande zal de Commissie ervan uitgaan dat de civiele activiteiten 25 % van de activiteiten van HSY uitmaakten en dat de militaire activiteiten 75 % van de activiteiten van HSY uitmaakten.

(74) Wat betreft de militaire activiteiten van HSY heeft de Commissie in eerdere beschikkingen consistent aanvaard dat de aan HSY verstrekte steun buiten de werkingssfeer van de staatssteunregels valt⁽⁶⁴⁾. De Commissie heeft deze beoordeling in de paragrafen 86 t/m 90 van het besluit tot uitbreiding van de procedure herhaald. Aangezien de steun waarop deze beschikking betrekking heeft aan HSY (dat wil zeggen aan HSY als geheel) is toegekend in dezelfde periode als de periode die in deze eerdere besluiten wordt geanalyseerd, moet worden geconcludeerd dat het gedeelte van deze maatregelen dat de militaire activiteiten van HSY heeft ondersteund ook binnen de werkingssfeer van artikel 296 van het Verdrag valt en dat de regels voor staatssteun hierop niet van toepassing zijn.

(75) Bij de beoordeling van elke afzonderlijke maatregel zal de Commissie bepalen of de steun exclusief aan de civiele activiteiten van HSY ten goede is gekomen dan wel aan HSY is gegeven zonder dat de steun bestemd was voor een specifieke toepassing⁽⁶⁵⁾:

— Als alleen de civiele activiteiten werden gesteund, is de Commissie van oordeel dat artikel 296 van het Verdrag niet van toepassing is en dat de gehele maatregel kan worden beoordeeld op grond van artikel 87 van het Verdrag.

— Als HSY als geheel werd ondersteund, is de Commissie van oordeel dat, aangezien 75 % van de activiteiten van de werf betrekking heeft op militaire productie, 75 % van de staatssteun ten goede kwam aan de militaire activiteiten en onder artikel 296 van het Verdrag valt. De resterende 25 % van de staatssteun kan wel worden beoordeeld op basis van de regels voor staatssteun.

4. DE MAATREGELEN: BESCHRIJVING, GRONDEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE PROCEDURE, ONTVANGEN OPMERKINGEN, BEOORDELING EN CONCLUSIE

(76) Met betrekking tot de opmerkingen van Griekenland en van derde partijen merkt de Commissie op dat deze een breed scala aan argumenten beslaan. Zo heeft klager Elefsis in zijn vele ingediende opmerkingen aangevoerd dat er diverse gronden zijn op basis waarvan deze maatregelen als onverenigbare steun moeten worden be-

schouwd. En Griekenland, HSY en TKMS/GNSH hebben in hun successieve opmerkingen aan de Commissie aangevoerd dat er diverse gronden zijn op basis waarvan deze maatregelen juist moeten worden beschouwd als met de gemeenschappelijke markt verenigbare steun.

(77) Krachtens artikel 253 van het Verdrag moeten in een beschikking van de Commissie de redenen worden vermeld waarop de beschikking is gebaseerd. De Commissie is echter niet verplicht om antwoord te geven op alle argumenten die de partijen aanvoeren. Dientengevolge zal in de voorliggende beschikking alleen expliciet worden ingegaan op de belangrijkste punten die door de partijen naar voren zijn gebracht. Met name zal niet worden ingegaan op enkele argumenten van de partijen die duidelijk in strijd zijn met de feiten, die tegenstrijdig zijn met argumenten die dezelfde partij in andere opmerkingen heeft aangevoerd, of die duidelijk kunnen worden weerlegd op basis van de feiten en de in de voorliggende beschikking gemaakte beoordeling.

(78) Aangezien het onderzoek een groot aantal maatregelen betreft, is het belangrijk om deze te nummeren teneinde het lezen te vergemakkelijken en verwarring te voorkomen. Daarom krijgen de vier maatregelen die worden genoemd in het besluit tot inleiding van de procedure de nummers P1 t/m P4. De twaalf maatregelen die worden genoemd in het besluit tot uitbreiding van de procedure behouden het nummer dat ze in dat besluit hebben gekregen, voorafgegaan door een E.

4.1. Misbruik van de in 1997 goedgekeurde investeringssteun (maatregel P1)

4.1.1. Beschrijving van de maatregel

(79) In 1997 heeft de Commissie bij beschikking N 401/97 goedkeuring verleend aan investeringssteun ten bedrage van 7,8 miljard GRD (22,9 miljoen EUR), die Griekenland op 20 juni 1997 had aangemeld. In deze beschikking werd de steun beoordeeld op basis van artikel 6, „Investeringssteun”, van hoofdstuk III, „Herstructureringssteun”, van Richtlijn 90/684/EEG, waarin het volgende wordt bepaald: „Investeringssteun [...] mag niet worden verleend [...] tenzij deze steun gekoppeld is aan een herstructureringsplan dat geen enkele uitbreiding van de scheepsbouwcapaciteit van deze scheepswerf behelst [...]. Dergelijke steun mag niet worden verleend aan werven voor scheepsreparatie, tenzij in samenhang met een herstructureringsplan dat uitmondt in een verlaging van de totale capaciteit van de scheepsreparatie”. In beschikking N 401/97 wordt opgemerkt dat er een bedrijfsplan is opgesteld dat erop gericht is om het concurrentievermogen van de werf te herstellen door de productiviteit te verhogen en de werf te moderniseren. De eerste pijler van dit plan behelst een grootschalige reorganisatie en vermindering van het aantal werknemers. Het aantal werknemers zal voor eind 1997 worden teruggebracht tot tweeduizend en er zullen flexibelere werkmethoden worden ingevoerd. In beschikking N 401/97 wordt er op gewezen dat deze vermindering van het aantal werknemers ten tijde van de beschikking al was uitgevoerd,

wat zal bijdragen aan het verhogen van de productiviteit. De tweede pijler van het herstructureringsplan is een investeringsprogramma, dat is gericht op de vervanging van oude en verouderde uitrusting door nieuwe, moderne technologie. In de beschikking wordt erop gewezen dat de werf volgens het plan bij de voltooiing van de uitvoering van het ondernemingsplan, ofwel tegen het jaar 2000, weer levensvatbaar zal zijn. De totale kosten van het investeringsprogramma worden geschat op 15,62 miljard GRD (45,9 miljoen EUR). In het beschrijvende deel van de beschikking wordt opgemerkt dat dit programma op de volgende manier zal worden gefinancierd: 7,81 miljard GRD (22,9 miljoen EUR) aan staatssteun, 3,13 miljard GRD (9,2 miljoen EUR) door een toename van het aandelenkapitaal, en 4,67 miljard GRD (13,7 miljoen EUR) aan bankleningen. De kapitaaluitbreiding zal worden uitgevoerd naar rato van de bestaande kapitaalverhoudingen, waardoor ETVA 51 % voor zijn rekening zal nemen en de werknemers van HSY 49 %. In de beschikking wordt verder opgemerkt dat de bankleningen zullen worden aangegaan tegen normale marktvoorwaarden, zonder staatsgaranties. In haar beoordeling merkt de Commissie op dat er volgens het investeringsplan geen uitbreiding van de scheepsbouwcapaciteit plaatsvindt en dat de reparatiecapaciteit zal afnemen. De Commissie merkt ook op dat de intensiteit van de steun (50 %) binnen de aan Griekenland toegestane regionalesteunintensiteit blijft. De intensiteit wordt ook gerechtvaardigd door de omvang van de herstructurering.

4.1.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (80) De uitwisseling van brieven tussen Griekenland en de Commissie die is voorafgegaan aan de inleiding van de procedure is beschreven in hoofdstuk 1, „Procedure”, van de voorliggende beschikking.
- (81) In het besluit tot inleiding van de procedure gaf de Commissie te kennen dat de bij beschikking N 401/97 goedgekeurde investeringssteun mogelijk was misbruikt. In de eerste plaats merkte de Commissie op dat het investeringsplan slechts gedeeltelijk en met grote vertragingen was uitgevoerd. De Griekse autoriteiten hadden diverse malen toestemming gegeven, zonder overleg met de Commissie, voor het verschuiven van de uiterste termijn voor de uitvoering van het investeringsplan tot na 31 december 1999. In de tweede plaats lijkt het bedrijf, terwijl in beschikking N 401/97 wordt opgemerkt dat het investeringsprogramma zal worden gefinancierd met bankleningen tegen normale marktvoorwaarden, zonder staatsgaranties, leningen te hebben ontvangen van een openbare bank tegen rentetarieven die niet overeenkwamen met de markttarieven, en lijkt het erop dat voor een van de leningen een staatsgarantie is afgegeven. In de derde plaats hebben de Griekse autoriteiten nagelaten jaarlijks een verslag in te dienen, zoals was vereist op grond van beschikking N 401/97. Door deze drie schendingen van beschikking N 401/97 lijkt het erop dat de investeringssteun is misbruikt.

4.1.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (82) Elefsis benadrukt dat de aardbeving die wordt aangevoerd om de vertraging te rechtvaardigen pas in september 1999 plaatsvond. Dat is vier maanden voor de laatste dag van de periode die was vastgesteld om het investeringsplan uit te voeren, 31 december 1999. Eind 1999 had HSY slechts een klein gedeelte van het investeringsplan uitgevoerd. Hieruit blijkt dat HSY al aanmerkelijke vertragingen had opgelopen bij de uitvoering van het plan voordat de aardbeving plaatsvond en dat HSY, ook al zou de aardbeving niet hebben plaatsgevonden, het investeringsprogramma nooit op tijd had kunnen voltooien. Ook de privatisering van HSY die wordt aangevoerd om een vertraging te rechtvaardigen vond pas geruime tijd na het eind van 1999 plaats en kan daarom niet als rechtvaardiging dienen voor het niet naleven van beschikking N 401/97 door HSY. Tot slot beweert Elefsis dat aangezien HSY een door de staat gegarandeerde lening en leningen tegen niet-marktconforme voorwaarden heeft verkregen, HSY de voorwaarden van beschikking N 401/97 heeft geschonden. Daarom zou deze aanvullende steun, evenals de investeringssteun, moeten worden teruggevorderd.
- (83) HSY diende dezelfde opmerkingen in als Griekenland; deze worden samengevat in de volgende paragraaf.

4.1.4. Opmerkingen van Griekenland

- (84) In hun brief van 20 oktober 2004 bevestigen de Griekse autoriteiten dat zij in eerste instantie de datum van 31 december 1999 hadden vastgesteld voor de voltooiing van het investeringsplan. In december 1999 voerden ze de eerste controles uit op de uitvoering van het plan. Deze controles hadden betrekking op de kosten die HSY tot 30 juni 1999 had gemaakt. Het bleek dat deze in totaal 2,7 miljard GRD (8,1 miljoen EUR) bedroegen, 17,7 % van de totale kosten van het investeringsprogramma. Op 27 juni 2007 stemden de Griekse autoriteiten in met een verschuiving van de uiterste termijn voor de voltooiing van de investering naar 31 december 2001 omdat de aardbeving van 7 september 1999 schade had veroorzaakt aan de faciliteiten van de werf en de uitvoering van het investeringsplan had vertraagd. Bij besluit van 28 december 2001 stemden de Griekse autoriteiten in met een tweede verschuiving, naar 30 juni 2002, omdat het privatiseringsproces, dat in januari 2001 was begonnen (en uiteindelijk werd afgerond op 31 mei 2002) een bevroering van de uitvoering van het investeringsplan noodzakelijk maakte. Toen de Griekse autoriteiten in mei 2002 de tweede controle uitvoerden, stelden ze vast dat de door HSY tot 31 december 2001 gemaakte kosten 9,8 miljard GRD (28,9 miljoen EUR) bedroegen, ofwel 63 % van de totale investeringskosten. Bij besluit van 14 juni 2002 werd toestemming gegeven voor een nieuwe verschuiving van de uiterste termijn, naar 30 juni 2004. Bij besluit van 23 juli 2003 gaven de autoriteiten toestemming voor een wijziging van het investeringsplan. Bij deze gelegenheid vroeg het bedrijf

om schrapping van bepaalde investeringskosten die bij de tweede controle waren gecertificeerd. Het betrof hier vooruitbetalingen voor investeringen waarvan het bedrijf had besloten dat ze uit het investeringsplan zouden worden gehaald. Het totale gecertificeerde bedrag na de tweede controle kwam daardoor uit op 23,3 miljoen EUR, ofwel 50,75 % van de totale investeringskosten. Bij brief van 30 juni 2004 verzocht de werf om een nieuwe verschuiving van de uiterste termijn, naar 31 december 2004. Tot op heden is de investeringssteun nog niet aan de werf uitgekeerd.

- (85) De Griekse autoriteiten voeren aan dat ze er bij het geven van toestemming voor de verlengingen van de uitvoeringsperiode oprecht van uitgingen dat ze binnen de grenzen van de goedkeuringsbeschikking van de Commissie handelden en dat het om bestaande steun ging, waarvoor geen nieuwe officiële kennisgeving nodig was. De Griekse autoriteiten waren van mening dat het onrealistisch was om de mogelijkheid van een verschuiving van de uiterste termijn voor de uitvoering van het investeringsplan van een dergelijke omvang en reikwijdte uit te sluiten, en al helemaal bij een werf die geen ervaring met de uitvoering van dergelijke plannen had, zoals de Commissie zelf in haar goedkeuringsbeschikking had erkend. Ook voeren de Griekse autoriteiten aan dat ze de Commissie in november 2002 van de verschuiving van de uiterste termijn in kennis hebben gesteld. De wijziging van het investeringsplan waarvoor ze in 2003 goedkeuring gaven, resulteerde niet in een verandering van de aard, de essentie en het doel van de goedgekeurde steun. Deze wijziging was eenvoudigweg bedoeld om de inhoud van het plan aan te passen aan de nieuwe omstandigheden: de privatisering van de werf, de nieuwe, onvoorziene contracten (onderzeeërs), de aardbeving van 1999 en de vooruitgang op technologisch gebied. De Griekse autoriteiten zien ook niet in hoe de verschuivingen van de uiterste termijn de aard van de steun, en daarmee ook de verenigbaarheid van de steun, wezenlijk zouden kunnen veranderen. Tot slot voeren de Griekse autoriteiten aan dat de Commissie de verenigbaarheid van de verschuivingen van de uiterste termijn voor de uitvoering van het investeringsplan moeten beoordelen op basis van punt 52 van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden⁽⁶⁶⁾ (hierna: „de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999”). In dit geval moet de steun als verenigbaar worden beschouwd, omdat het herziene plan voorziet in een herstel van de levensvatbaarheid binnen een redelijk tijdsbestek, namelijk voor 30 juni 2004. De Griekse autoriteiten stellen met name dat de vertraging niet is veroorzaakt door het bedrijf, maar door overmacht (de aardbeving van 1999 en de privatisering van het bedrijf). Tot slot zou het beginsel „one time, last time” niet zijn geschonden omdat de steun werd gegeven in het kader van de aanpassing van een bestaand herstructureringsplan.

- (86) Met betrekking tot het niet indienen van jaarlijkse verslagen over de uitvoering van het investeringsplan is Griekenland van mening dat dit feit onvoldoende belangrijk is om de wijziging van het plan in de weg te staan.

4.1.5. Beoordeling

4.1.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (87) Voordat een beoordeling van de verenigbaarheid krachtens de artikelen 87 en 88 van het Verdrag kan worden gemaakt, moet de toepasbaarheid van artikel 296 van het Verdrag worden getoetst. In dit verband wijst de Commissie op de volgende elementen. In de eerste plaats heeft Griekenland de Commissie in 1997, in overeenstemming met de in artikel 88, lid 3, van het Verdrag beschreven procedure, in kennis gesteld van de investeringssteun. Door kennis te geven van de steun erkende Griekenland dat het investeringsplan voornamelijk betrekking had op de civiele activiteiten van HSY (scheepsreparatie en scheepsbouw), omdat wanneer het plan betrekking had gehad op militaire activiteiten en van belang was geweest voor de nationale veiligheid, Griekenland op dat moment een beroep had kunnen doen op artikel 296 van het EG-Verdrag en geen officiële kennisgeving van de investeringssteun had hoeven te doen⁽⁶⁷⁾. Bovendien betwistte Griekenland de goedkeuringsbeschikking waarin de Commissie de aangemelde steun op basis van de staatssteunregels had beoordeeld niet. Tot slot deed Griekenland in zijn reactie op het besluit tot inleiding van de procedure geen beroep op artikel 296. Deze elementen zijn voldoende om te concluderen dat het investeringsplan geen betrekking had op de nationale veiligheidsbelangen van Griekenland en dat elke steun ten behoeve van de financiering van het investeringsplan kan worden beoordeeld op basis van de staatssteunregels die zijn neergelegd in de artikelen 87 en 88 van het Verdrag.

4.1.5.2. Het bestaan van misbruik van de steun

- (88) In de volgende paragrafen zullen de drie in het besluit tot inleiding van de procedure genoemde twijfels worden geanalyseerd.
- (89) Met betrekking tot de schending van de voorwaarde dat de leningen moesten worden aangegaan tegen marktvoorwaarden en zonder staatsgaranties, huldigt de Commissie de opvatting dat deze schending van invloed is op de verenigbaarheid van de latere maatregelen en niet op de verenigbaarheid van de investeringssteun. Het doel van deze voorwaarde is namelijk dat wordt voorkomen dat er additionele steun voor het investeringsprogramma wordt gegeven (ofwel dat wordt voorkomen dat er accumulatie van steun tot boven de in beschikking N 401/97 bepaalde intensiteit plaatsvindt). Zoals later in deze beschikking zal worden uiteengezet, oordeelt de Commissie op basis van andere rechtsgronden hoe dan ook dat de staatsgarantie die aan HSY is verstrekt onverenigbare steun vormt die moet worden teruggevorderd. Met betrekking tot de leningen is de Commissie ook van oordeel dat het steunelement moet worden teruggevorderd.

Aangezien de steunelementen zullen worden teruggevoerd, zal de uitgangssituatie worden hersteld en zullen de financieringskosten van HSY niet lager uitvallen dan het markttarief. Met andere woorden: door deze terugvoeringen zal het doel van de voorwaarde van beschikking N 401/97 worden verwezenlijkt, namelijk dat wordt voorkomen dat er, door HSY financiering onder de marktprijs te verstrekken, additionele steun wordt gegeven. De Commissie verwierpt daarom het bovengenoemde argument van Elefsis dat zowel het steunelement in de leningen en de garantie als de bij beschikking N 401/97 goedgekeurde investeringssteun moet worden terugbetaald.

- (90) Wat betreft het niet indienen van jaarlijkse verslagen waarop in het besluit tot inleiding van de procedure wordt gewezen, oordeelt de Commissie dat het niet overleggen van jaarlijkse verslagen op zichzelf niet kan worden aangemerkt als misbruik van steun. Het niet indienen van jaarlijkse verslagen verandert de kenmerken van de steun, de effecten van de steun of de kenmerken van het investeringsprogramma niet. Aangezien Griekenland deze informatie echter niet tijdig heeft verstrekt en de Commissie derhalve niet over de vertragingen heeft geïnformeerd op het moment dat deze zich voordeden, heeft Griekenland de Commissie belemmerd om op het juiste moment een besluit over deze kwesties te nemen. Het niet rapporteren brengt diensgevolge met zich mee dat de bewijslast bij Griekenland ligt — het is aan Griekenland om te bewijzen dat de Commissie toestemming zou hebben gegeven voor de verschillende verschuivingen van de uiterste termijn voor de uitvoering van het investeringsprogramma.
- (91) Ten aanzien van de vertraagde uitvoering van het investeringsplan, waar de Commissie in haar besluit tot inleiding van de procedure de meeste vraagtekens bij plaatste, is de Commissie tot de volgende conclusie gekomen. Bij beschikking N 401/97 heeft de Commissie haar goedkeuring gehecht aan het geven van investeringssteun die is „gekoppeld [...] aan een herstructureringsplan”, zoals vereist in hoofdstuk III, „Herstructureringssteun”, van Richtlijn 90/684/EEG. Zoals wordt gesteld in de beschrijving van het bedrijfsplan in beschikking N 401/97, was het investeringsplan in feite meer dan alleen maar gekoppeld aan de herstructurering: het was zelf een van de twee pijlers van de herstructurering, omdat de werf in de voorgaande jaren geen investeringen had gepleegd en „oude en verouderde uitrusting door nieuwe technologie” moest vervangen om zijn concurrentievermogen te herstellen. In paragraaf 2.1 van hun brief van 20 oktober 2004 bevestigden de Griekse autoriteiten dat het investeringsprogramma was gericht op het herstel van het concurrentievermogen van HSY door de productiviteit te verhogen en de werf te moderniseren, zodat HSY op nationaal en internationaal niveau weer een concurrerend bedrijf kon worden. Griekenland bevestigt ook dat het doel was om verouderde en ongebruikte uitrusting te vervangen door nieuwe uitrusting met moderne technologie. Geconcludeerd moet worden dat uit zowel beschikking N 401/97 zelf als uit de brieven van Griekenland blijkt dat het investeringsprogramma een cruciale rol speelde in het herstructureringsplan en het herstel van de levensvatbaarheid⁽⁶⁸⁾. Aangezien het investeringsplan was „gekoppeld aan een herstructureringsplan” en cruciaal was voor het herstel van de levensvatbaarheid, is het duidelijk dat de tenuitvoerlegging van het investeringsprogramma geen aanzienlijke vertragingen mocht oplopen. Om de levensvatbaarheid van de werf te herstellen was die tenuitvoerlegging zelfs dringend. Concluderend kan worden gesteld dat de Commissie toestemming heeft gegeven voor een investeringsprogramma dat in een afgebakende periode moest worden uitgevoerd; de Commissie heeft geen toestemming gegeven voor steun aan een investeringsproject dat in de toekomst zou worden uitgevoerd.
- (92) Wat betreft het precieze tijdschema voor de uitvoering van dit investeringsprogramma, moet worden opgemerkt dat het geplande schema niet was opgenomen in beschikking N 401/97. In beschikking N 401/97 wordt alleen gezegd dat de scheepswerf weer levensvatbaar zal worden in het jaar 2000. In hun brief van 20 oktober 2004 wijzen de Griekse autoriteiten erop dat het investeringsprogramma, in overeenstemming met het ministeriële besluit van december 1997 waarin de subsidie wordt toegekend, moest zijn voltooid op 31 december 1999⁽⁶⁹⁾. Deze datum wordt echter niet genoemd in beschikking N 401/97. De Commissie concludeert dat het investeringsprogramma op basis van beschikking N 401/97 uiterlijk eind 2000 had moeten zijn voltooid.
- (93) Uit het voorafgaande concludeert de Commissie dat het voor het welslagen van het herstructureringsplan belangrijk was om aan de datum van 31 december 2000 vast te houden. Bovendien konden investeringen die geruime tijd na 2000 werden uitgevoerd niet meer worden geacht gekoppeld te zijn, zoals in Richtlijn 90/684/EEG wordt geëist, aan het herstructureringsplan dat wordt beschreven in beschikking N 401/97.
- (94) Na deze analyse van beschikking N 401/97 moet de Commissie bepalen of ze toestemming zou hebben verleend voor de verlenging van de periode waarin de investering moest worden uitgevoerd indien Griekenland daartoe een verzoek zou hebben ingediend en Griekenland de Commissie correct zou hebben geïnformeerd over de vertragingen. In september 1999 verwoestte een aardbeving gedeeltelijk de volgende faciliteiten van de scheepswerf: muren, daken, ramen, de structuur van drie gebouwen, buizen, elektriciteitsnetten, pieren en kraanrails. Griekenland voert aan dat de werf door de aardbeving gedwongen werd de uitvoering van het investeringsplan stil te leggen en zich te richten op de reparatie van deze schade.
- (95) De aardbeving als rechtvaardiging aanvoerend voor de vertragingen, vroeg de werf in november 2000 om een eerste verschuiving van de uiterste termijn voor de voltooiing van het investeringsprogramma, naar 31 december 2001. De vraag is of de Commissie, als ze dit verzoek had ontvangen, het zou hebben gehonoreerd. De Commissie merkt op dat als ze paragraaf 52 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999 zou hebben toegepast, ze geen toestemming zou hebben gegeven voor de eerste verschuiving van de uiterste termijn, omdat het in 1997 goedgekeurde herstructureringsplan duidelijk onvoldoende was geworden om de levensvatbaarheid van de werf te herstellen,

- gezien de situatie in november, en er niet een ander herstructureringsplan beschikbaar was dat de levensvatbaarheid van de werf zou herstellen. De Commissie betwijfelt echter of ze paragraaf 52 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999 zou hebben toegepast, ten eerste omdat de steun niet was goedgekeurd op grond van deze richtsnoeren, ten tweede omdat er geen sprake was van een inhoudelijke „wijziging” van het plan maar alleen van een verschuiving van de uiterste termijn voor de voltooiing van de investeringen, en ten derde omdat beschikking N 401/97 en Richtlijn 90/684/EEG geen duidelijke bepalingen ten aanzien van de wijziging van de datum voor het voltooiën van de investeringen bevatten. Bovendien, omdat de werf en de Griekse autoriteiten niet verantwoordelijk kunnen worden gesteld voor het plaatsvinden van de ernstige aardbeving en een aardbeving een uitzonderlijke gebeurtenis is die geen verband houdt met de economie en de bedrijfstak, zou de Commissie waarschijnlijk hebben geoordeeld dat een uitstel van enkele maanden te rechtvaardig was. Bovendien is de uitvoering van een investeringsplan een moeilijke aangelegenheid waarvoor enkele maanden extra nodig kunnen zijn. Dientengevolge is het redelijk om ervan uit te gaan, ook al is een jaar vertraging een lange tijd, dat de Commissie de verschuiving van de uiterste termijn mogelijk zou hebben aanvaard.
- (96) De tweede verlenging waarvoor de Griekse autoriteiten toestemming gaven, werd volgens Griekenland en HSY gerechtvaardigd door de privatisering van de werf, tijdens welk proces de uitvoering van het investeringsplan werd bevroren⁽⁷⁰⁾. Met andere woorden: de vertraging bij de uitvoering van het investeringsprogramma was het gevolg van een bewust besluit om de uitvoering op te schorten. De Commissie kan zeker geen toestemming verlenen voor een verlenging van de voor de uitvoering van het investeringsprogramma vastgestelde periode wanneer een bewust besluit is genomen om de uitvoering gedurende een aantal kwartalen stil te leggen. Zoals al eerder is geconcludeerd, was het van cruciaal belang om aan het tijdschema voor de uitvoering van het herstructureringsplan vast te houden. De Commissie had toestemming gegeven voor het geven van steun aan een zorgvuldig opgesteld herstructureringsplan dat op een duidelijk vastgesteld moment moest zijn uitgevoerd. Als subsidiair argument voert de Commissie aan dat als verschuivingen van de uiterste termijn na 31 december 2001 zouden zijn geaccepteerd, de herstructureringsperiode zo lang was gaan duren dat na die datum gepleegde investeringen niet meer zouden kunnen worden beschouwd als „gekoppeld” — in de zin van Richtlijn 90/684/EEG — aan de herstructurering, die al in 1996 was begonnen. Het in 1997 goedgekeurde herstructureringsplan was onvoldoende om de financiële problemen van de werf vanaf 2001 aan te pakken. Bovendien werden er in de jaren 2001-2002 belangrijke herstructureringsmaatregelen uitgevoerd, die nieuw waren en niet in het in beschikking N 401/97 beschreven herstructureringsplan waren opgenomen (zoals een additionele verlaging van het aantal personeelsleden). In het licht van de voorgaande overwegingen oordeelt de Commissie dat ze geen toestemming zou hebben verleend voor een verlenging van de investeringsperiode na 31 december 2001.
- (97) Concluderend is de Commissie van oordeel dat elke steun voor na 31 december 2001 gemaakte investeringskosten buiten de werkingssfeer van beschikking N 401/97 valt.
- (98) Griekenland voert aan dat zelfs als de Commissie oordeelt dat steun voor enkele investeringskosten niet binnen de werkingssfeer van beschikking N 401/97 valt, deze steun op basis van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999 desondanks als verenigbare herstructureringssteun moet worden beschouwd. De Commissie moet daarom analyseren of de steun voor investeringskosten die HSY na 31 december 2001 heeft gemaakt als verenigbaar kan worden aangemerkt. De Commissie merkt op dat er geen twijfel over bestaat dat HSY na 31 december 2001 een onderneming in moeilijkheden was. Zo waren de geaccumuleerde verliezen over de voorgaande jaren zo groot dat het netto eigen vermogen negatief was. Daarom had elke steun aan de onderneming, en in het bijzonder steun voor de modernisering van verouderde uitrusting, moeten worden aangemerkt als herstructureringssteun. De Commissie is echter van mening dat de onderneming niet voldeed aan de voorwaarden voor het ontvangen van steun op basis van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999. Zo was de „one time, last time”-voorwaarde van paragraaf 48 van deze richtsnoeren geschonden omdat Griekenland bij ministerieel besluit van december 1997 al herstructureringssteun aan HSY had gegeven. Volgens Richtlijn 90/684/EEG en volgens beschikking N 401/97 zelf was de bij beschikking N 401/97 goedgekeurde investeringssteun herstructureringssteun. Paragraaf 48 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999 staat een vrijstelling van de „one time, last time”-voorwaarde toe in „uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden”. De Commissie ziet niet in welke uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden het geven van herstructureringssteun ten behoeve van na 31 december 2001 door HSY gemaakte investeringskosten kunnen rechtvaardigen. Zoals hierboven is geconcludeerd, kan de aardbeving van september 1999 als rechtvaardiging dienen voor een beperkte vertraging in de uitvoering van het investeringsplan, maar is deze aardbeving niet de oorzaak van de vertraging in de uitvoering van het investeringsplan na 31 december 2001. De bevestiging van het plan tijdens het privatiseringsproces is niet te rechtvaardigen met een beroep op „uitzonderlijke en onvoorziene omstandigheden”. Griekenland voert aan dat er geen sprake van schending van de „one time, last time”-voorwaarde was omdat de steun werd gegeven in het kader van de aanpassing van een bestaand herstructureringsplan. Zoals uitgebreid is uitgelegd, is de Commissie van oordeel dat de investeringen die zijn uitgevoerd na 31 december 2001 geen onderdeel vormen van het investeringsprogramma dat in beschikking N 401/97 wordt beschreven. Bovendien bevat paragraaf 52 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999 de volgende bepaling: „uit het herziene plan blijkt nog steeds dat binnen een redelijk tijdsbestek de levensvatbaarheid wordt hersteld”. Volgens het oorspronkelijke plan zou de levensvatbaarheid van de werf in 2000 moeten zijn hersteld. De Commissie is daarom van oordeel dat het geplande herstel van de levensvatbaarheid in

2004 te laat was vergeleken met de doelstelling van het oorspronkelijke plan en dat er geen sprake meer was van herstel van de levensvatbaarheid binnen een redelijk tijdsbestek. Tot slot merkt de Commissie op dat het aanvaarden van een dergelijke lange verlenging van de herstructureringsperiode gelijk zou staan aan het omzeilen van de „one time, last time”-voorwaarde.

- (99) Concluderend is de Commissie van oordeel dat de steun voor investeringskosten die tot 31 december 2001 zijn gemaakt en betrekking hebben op het in beschikking N 401/97 beschreven investeringsprogramma kan worden beschouwd als vallend onder beschikking N 401/97. Elke andere steun valt niet binnen de werkingssfeer van beschikking N 401/97. Bovendien is elke andere steun ten behoeve van de andere door HSY gemaakte investeringskosten onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Aangezien Griekenland heeft verklaard dat de investeringssteun nog niet is uitgekeerd aan HSY, hoeft er geen steun te worden teruggevorderd van HSY.

4.2. In 1999 verstrekte lening van 4,67 miljard GRD (13,72 miljoen EUR) met staatsgarantie (maatregel P2)

4.2.1. Beschrijving van de maatregel

- (100) Griekenland wijst erop dat de lening met een looptijd van acht jaar ten bedrage van 4,67 miljard GRD (13,72 miljoen EUR) door ETVA werd verstrekt om het investeringsprogramma te financieren⁽⁷¹⁾. Bij besluit van 8 december 1999 verstrekte de regering een staatsgarantie, waarbij een garantieloos van honderd basispunten in rekening werd gebracht. De lening werd gesloten op 29 december 1999 en vanaf die datum tot 26 oktober 2000 in verschillende tranches aan HSY uitgekeerd, ten bedrage van in totaal 12,76 miljoen EUR⁽⁷²⁾. De rentevoet was Athibor (Euribor vanaf 1 januari 2001) plus 25 basispunten. Op 31 mei 2002 werden de staatsgarantie en de looptijd van de lening verlengd tot 30 juni 2009 en werd de rentevoet verhoogd met honderd basispunten. Het terugbetalen van het kapitaal begon met een eerste betaling in december 2003.

4.2.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (101) In het besluit tot inleiding van de procedure wordt erop gewezen dat de staatsgarantie mogelijk staatssteun vormt waarvan de verenigbaarheid twijfelachtig is. Daarnaast wordt er, afgezien van de vraag of er sprake is van steun of niet, in beschikking N 401/97 op gewezen dat, om het investeringsprogramma te financieren, de bankleningen tegen normale marktvoorwaarden, zonder staats-

garanties, zouden worden verleend. Het lijkt er derhalve op dat staatsgaranties bij beschikking N 401/97 per se waren verboden.

4.2.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (102) Elefsis heeft de volgende opmerkingen gemaakt met betrekking tot de maatregelen P2, P3 en P4. Elefsis herinnert eraan dat in beschikking N 401/97 wordt geëist dat de bankleningen tegen normale marktvoorwaarden, zonder staatsgaranties, zouden worden verleend. Alle drie de leningen zijn aantoonbaar niet op basis van dit „arm's-length”-beginsel verstrekt. In de eerste plaats werden deze leningen toegekend vanaf eind 1999, toen de financiële situatie van HSY catastrofaal was en HSY het risico liep dat zijn exploitatievergunning werd ingetrokken. In de tweede plaats werden de leningen verstrekt in een tijd dat het duidelijk was dat HSY het herstructurerings/investeringsplan niet had uitgevoerd en de voorwaarden van beschikking N 401/97 niet had gerespecteerd. In de derde plaats, gegeven de catastrofale financiële situatie van HSY en de afwezigheid van „arm's-length”, zou HSY deze leningen niet van de particuliere sector hebben kunnen verkrijgen.

4.2.4. Opmerkingen van Griekenland

- (103) De Griekse autoriteiten (en HSY) stellen dat de staatsgarantie geen staatssteun vormt en tegen normale marktvoorwaarden werd aangeboden. Hierbij baseren ze hun analyse op de volgende elementen:

— De werf zou bij elke andere bank een vergelijkbare lening hebben kunnen afsluiten door andere soorten zekerheden aan te bieden, zoals, in het bijzonder, enkele aan grote contracten gerelateerde vorderingen en enkele hypotheek op activa.

— De jaarlijkse garantieloos van 1 % is het markttarief. Bovendien is dit tarief niet selectief omdat de Griekse staat in diezelfde periode verscheidene staatsgaranties heeft verleend en de opslag die de staat daarbij in rekening bracht in enkele gevallen veel lager was.

— Zelfs als de Commissie zou oordelen dat de garantieloos onder het markttarief lag, heeft de staat toch gehandeld als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt omdat hij (via ETVA) aandeelhouder van HSY was en zou profiteren van het herstel van de winstgevendheid na de uitvoering van het investeringsplan.

- Het feit dat de lening was bedoeld om een investeringsplan te financieren dat door de Commissie was goedgekeurd, zou voor de leningverstrekker bank en de verstrekker van de garantie voldoende grond zijn geweest om te verwachten dat HSY de lening zou kunnen terugbetalen.
- Er vinden regelmatig aflossingen op de lening plaats en de garantielast wordt betaald.

4.2.5. Beoordeling

4.2.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (104) Voordat een beoordeling van de verenigbaarheid op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag kan worden gemaakt, moet de toepasbaarheid van artikel 296 van het Verdrag worden getoetst. De Commissie merkt op dat HSY op basis van het toekenningsbesluit verplicht was de gegarandeerde lening, evenals de andere twee leningen die in het besluit tot inleiding van de procedure worden genoemd, te gebruiken voor de financiering van het investeringsprogramma⁽⁷³⁾. Zoals is geconcludeerd in de beoordeling van maatregel P1, valt het investeringsprogramma niet binnen de werkingssfeer van artikel 296 van het Verdrag. De Commissie is derhalve van oordeel dat op deze drie voor de financiering van het investeringsprogramma bestemde leningen de staatssteunregels van toepassing zijn en dat ze niet onder artikel 296 van het Verdrag vallen.

4.2.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (105) Eerst moet worden vastgesteld of de staatsgarantie voldoet aan alle voorwaarden om als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag te kunnen worden aangemerkt.
- (106) Om staatssteun in de verschillende garanties die in deze beschikking worden onderzocht te kunnen vaststellen, zal de Commissie gebruikmaken van de mededeling van de Commissie betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag op staatssteun in de vorm van garanties⁽⁷⁴⁾ (hierna: „mededeling over garanties”), die in maart 2000 is gepubliceerd. Zoals echter wordt gezegd in paragraaf 1.4 van deze mededeling, betrof het geen verandering van het beleid, maar was het doel van de mededeling om gedetailleerde uitleg te geven over de methode die de Commissie tot dan toe gebruikte om garanties te beoordelen. Dientengevolge kunnen de beginselen die in de mededeling zijn vastgelegd ook worden gebruikt om de garanties te beoordelen die voor maart 2000 zijn toegekend. In overeenstemming met deze conclusie heeft de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure de mededeling over garanties gebruikt om maatregel P2 te beoordelen. Griekenland heeft deze toepassing niet betwist, maar heeft maatregel P2 zelfs op dezelfde wijze beoordeeld⁽⁷⁵⁾.
- (107) In de eerste plaats moet een maatregel met staatsmiddelen zijn bekostigd om onder artikel 87, lid 1, te vallen.

Dit is het geval bij maatregel P2, omdat de staat door het toekennen van deze garantie risico heeft verbonden aan staatsmiddelen.

- (108) In de tweede plaats dient te worden vastgesteld of de maatregel selectief is of niet. Griekenland voert aan dat de staat diverse garanties heeft toegekend aan andere ondernemingen en daar ook een premie van 1 % voor heeft gevraagd. Griekenland heeft in dit verband een lijst van drie ondernemingen overgelegd. De Commissie is van mening dat dit feit niet aantoonbaar is dat de maatregel een algemene maatregel was. Om als algemene maatregel te kunnen worden aangemerkt, moet deze openstaan voor alle economische agenten die in een lidstaat actief zijn. De maatregel moet daadwerkelijk openstaan voor alle ondernemingen, op basis van gelijke toegang, en de werkingssfeer mag niet de facto worden beperkt door bijvoorbeeld de discretionaire bevoegdheid van de staat om garanties toe te kennen, of door andere factoren die het effect van de maatregel in de praktijk beperken. De onderhavige maatregel kan daarom niet worden beschouwd als een algemene maatregel. Het feit dat bepaalde ondernemingen een staatsgarantie hebben gekregen, betekent niet dat alle ondernemingen een staatsgarantie zouden hebben kunnen krijgen. Griekenland heeft niet aangetoond dat de toekenning van een staatsgarantie openstaat voor alle economische agenten op basis van gelijke toegang. Bovendien zijn alle ondernemingen op de door Griekenland overgelegde lijst staatsbedrijven of bedrijven die een aantal militaire werkzaamheden verrichten. Het lijkt er derhalve op dat private ondernemingen niet in aanmerking zouden zijn gekomen voor een staatsgarantie ten behoeve van de financiering van hun normale activiteiten. Griekenland heeft niet aangegeven op welke rechtsgrond de minister van Financiën op 8 december 1999 besloot de garantie toe te kennen. Het is waarschijnlijk dat dit Wet 2322/1995 is, die een selectieve maatregel is, zoals zal worden uitgelegd in de beoordeling van maatregel E12b.
- (109) In de derde plaats moet worden aangetoond dat er sprake is van een voordeel. In overeenstemming met punt 2.2.2 van de mededeling over garanties wordt niet aangenomen dat er sprake is van steun aan de kredietgever, omdat de garantie voorafgaand aan de toekenning van de lening werd verstrekt en niet „achteraf”. Het is daarom de steun aan de kredietnemer die moet worden onderzocht, zoals wordt vastgesteld in punt 2.1.1 van de mededeling over garanties. Griekenland beweert dat er geen sprake van voordeel is omdat HSY een vergelijkbare lening had kunnen krijgen door een bank andere zekerheden in plaats van een staatsgarantie te bieden. De Commissie is van oordeel dat ze niet hoeft te onderzoeken of HSY deze lening al dan niet had kunnen krijgen door andere zekerheden aan te bieden. De Commissie moet beoordelen of de door de staat uitgevoerde, daadwerkelijke transactie, namelijk de toekenning van een staatsgarantie op een lening zonder dat daarvoor enige zekerheid werd gesteld, aanvaardbaar zou zijn geweest voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. De toekenning van een garantie op een lening waarbij zekerheden zijn gesteld in de vorm van onderpand op bepaalde activa of de overdracht van vorderingen, vormt een andere

transactie. Zoals wordt opgemerkt in punt 2.1.1 van de mededeling over garanties, kan een van de potentiële voordelen van een staatsgarantie zijn dat de kredietnemer „minder zekerheden [moet] verschaffen”. Bovendien heeft de Commissie, zelfs als de mogelijkheid om financiering te verkrijgen door meer zekerheden te stellen zou moeten worden beoordeeld, in paragraaf 3.1 van de voorliggende beschikking al geconcludeerd dat HSY na 30 juni 1999 geen leningen of garanties van particuliere banken zou hebben gekregen, zelfs niet door een zekerheid aan de bank aan te bieden. De Commissie concludeert dat, aangezien de staatsgarantie in december 1999 werd verstrekt, HSY een voordeel heeft genoten in de vorm van financiering die de werf niet van de markt had kunnen krijgen.

- (110) Griekenland beweert ook dat de garantieopslag van 1 % de marktprijs was en dat er geen sprake van een voordeel is. De Commissie merkt op dat Griekenland geen marktgegevens heeft verstrekt waaruit blijkt dat banken bereid waren om tegen die prijs een garantie te verstrekken. Griekenland heeft alleen een lijst overgelegd van de garanties die de staat in dezelfde periode tegen dezelfde prijs heeft verstrekt. De Commissie ziet niet in hoe deze lijst van staatsgaranties zou kunnen bewijzen dat de garantieopslag die van HSY is gevraagd in overeenstemming met de markt is en geen steun vormt. In het bijzonder kan de lijst niet worden beschouwd als „een staatsgarantieregeling [die] geen steunregeling in de zin van artikel 87, lid 1 vormt”, aangezien, zoals de garantie ten gunste van HSY laat zien, deze niet voldoet aan alle voorwaarden die zijn vastgesteld in paragraaf 4.3 van de mededeling over garanties. Bovendien zou, zelfs als een garantieopslag van 1 % voor andere (gezonde) bedrijven in overeenstemming met de markt zou zijn, dit niet automatisch betekenen dat dit ook geldt voor een bedrijf in moeilijkheden, zoals HSY.
- (111) Wat betreft het argument dat een garantieopslag onder de marktprijs voor een particuliere investeerder in vergelijkbare omstandigheden aanvaardbaar zou zijn omdat Griekenland aandeelhouder van HSY was: de Commissie heeft dit argument in paragraaf 3.1 van deze beschikking verworpen.
- (112) In paragraaf 3.1 blijkt ook duidelijk dat er vanaf 30 juni 1999 voldoende informatie beschikbaar was om te concluderen dat HSY er niet in was geslaagd om genoeg scheepsbouwcontracten in de wacht te slepen om de levensvatbaarheid van de werf te herstellen en dat HSY in 1999 en 2000 zware verliezen zou leiden. Terwijl het feit dat de lening bedoeld was voor de financiering van een investeringsplan dat in 1997 door de Commissie was goedgekeurd in 1997 en 1998 voor een potentiële kredietgever een aanmoediging zou zijn geweest, zou dat in december 1999 voor een bank niet het geval zijn geweest, omdat toen duidelijk was dat het bedrijfsplan niet had gewerkt. Het argument van Griekenland met betrekking tot dit punt moet daarom worden verworpen.
- (113) Tot slot, met betrekking tot het argument van Griekenland dat de lening wordt terugbetaald overeenkomstig de voorwaarden van het contract, ziet de Commissie niet in hoe dit zou bewijzen dat een particuliere bank de lening

in kwestie zou hebben verstrekt. Van belang zijn de situatie van het bedrijf en de informatie die beschikbaar was toen de garantie werd toegekend ⁽⁷⁶⁾. De Commissie voert als subsidiair element aan dat in overeenstemming met de informatie die beschikbaar was op het tijdstip dat de garantie werd toegekend en op grond waarvan kon worden verwacht dat de werf in de daaropvolgende jaren zware verliezen zou leiden, de werf daadwerkelijk zware verliezen heeft geleden in de daaropvolgende jaren en dat het netto eigen vermogen van de werf zeer negatief werd. HSY heeft alleen kunnen overleven (en is daarom in staat de lening af te lossen) door de aanhoudende ondersteuning in de vorm van staatssteun.

- (114) Vanwege het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de maatregel HSY een voordeel geeft.
- (115) Dit selectieve voordeel is concurrentieverstorend omdat HSY hierdoor financiering heeft verkregen die het in de markt niet zou hebben verkregen en omdat HSY in moeilijkheden was. De maatregel heeft daarom bijgedragen aan het overleven van HSY en aan de financiering van de activiteiten van HSY. Aangezien enkele concurrenten van HSY gevestigd zijn in andere lidstaten ⁽⁷⁷⁾, beïnvloedt deze verstoring van de concurrentie de handel tussen de lidstaten ⁽⁷⁸⁾.
- (116) Gezien het feit dat de garantie voldoet aan alle voorwaarden van artikel 87, lid 1, van het Verdrag, vormt deze staatssteun. En aangezien de garantie, in strijd met de eisen van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is toegekend zonder voorafgaande kennisgeving, vormt deze onwettige staatssteun.
- (117) Aangezien de Commissie hierboven heeft aangetoond dat een aan HSY toegekend selectief voordeel de concurrentie en de handel verstoort, zal de Commissie de analyse van het bestaan van concurrentie- en handelsverstoring niet herhalen in de beoordeling van de overige maatregelen.

4.2.5.3. Verenigbaarheid van de steun

- (118) Met betrekking tot de verenigbaarheid op grond van artikel 87, leden 2 en 3, van het Verdrag, merkt de Commissie op dat geen van de bepalingen van artikel 87, lid 2, en artikel 87, lid 3, onder b) en d), van toepassing is. Wat betreft de verenigbaarheid op grond van artikel 87, lid 3, onder a), c) en e), was de steun voor scheepsbouw vanaf 1 januari 1999 gereguleerd bij Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad betreffende de steunverlening aan de scheepsbouw ⁽⁷⁹⁾ (hierna: „Verordening (EG) nr. 1540/98”). Aangezien de gegarandeerde lening was bedoeld voor de financiering van een investeringsplan dat deel uitmaakte van een herstructureringsplan en aangezien HSY zich in moeilijkheden bevond, moet de staatsgarantie worden beoordeeld op basis van artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1540/98. Het is duidelijk dat de maatregel niet voldoet aan de voorwaarden van dit artikel. In artikel 5 wordt bepaald

dat steunregelingen voor herstructurering „bij wijze van uitzondering verenigbaar worden geacht met de gemeenschappelijke markt, voor zover is voldaan aan de bepalingen van de algemene communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”. De richtsnoeren die van toepassing waren op het tijdstip van de toekenning, waren de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999, die in het *Publicatieblad van de Europese Unie* van 9 oktober 1999 bekend waren gemaakt ⁽⁸⁰⁾ en op dezelfde dag in werking traden. Aan verschillende in paragraaf 3.2.2 van deze richtsnoeren neergelegde voorwaarden voor het geven van goedkeuring aan steun wordt niet voldaan. Zo merkt de Commissie bijvoorbeeld op, met betrekking tot voorwaarde b), „Herstel van de levensvatbaarheid”, dat de staatsgarantie was bedoeld voor de financiering van een investeringsplan dat deel uitmaakte van een herstructureringsplan dat in december 1999 volstrekt onvoldoende was geworden om de levensvatbaarheid van HSY op de lange termijn te herstellen. Met betrekking tot voorwaarde d), „Beperking van de steun tot het minimum”, heeft de Commissie in beschikking N 401/97 al besloten dat de staatssteun maximaal 50 % van de investeringskosten mocht belopen en dat de overige 50 % moest worden gefinancierd met door de aandeelhouders beschikbaar gestelde middelen en met tegen marktvoorwaarden afgesloten bankleningen. Dienengevolge kon er geen extra steun voor het investeringsplan worden gegeven, aangezien in dat geval de maximale steunintensiteit van 50 % zou worden overschreden. De staatsgarantie was ook een schending van de „one time, last time”-voorwaarde van paragraaf 3.2.3 van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun uit 1999, omdat de Commissie bij beschikking N 401/97 goedkeuring had gegeven aan de investeringssteun, die krachtens Richtlijn 90/684/EEG een soort herstructureringssteun was. Deze steun werd aan HSY toegekend bij ministerieel besluit van december 1997 (maar zoals is opgemerkt in overweging 84 van de voorliggende beschikking wijst Griekenland erop dat de steun nog niet aan HSY is uitgekeerd).

- (119) Op basis van het voorafgaande is de Commissie van oordeel dat de staatsgarantie onwettige en onverenigbare steun vormt die moet worden teruggevorderd. Indien deze garantie nog steeds van kracht is op de datum van deze beschikking, moet de staatsgarantie onmiddellijk worden beëindigd. Dit is echter onvoldoende om de situatie te herstellen die zou hebben bestaan wanneer er geen steun zou zijn gegeven, omdat HSY gedurende meerdere jaren heeft geprofiteerd van een lening die zonder tussenkomst van de staat niet zou zijn verkregen. Met betrekking tot de terugvordering van dit voordeel is de Commissie van oordeel, in overeenstemming met de conclusie die is getrokken in paragraaf 3.1 van deze beschikking, dat het verschil tussen de totale kosten van de gegarandeerde lening (rentetarief en garantieopslag) en het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met zeshonderd basispunten, moet worden teruggevorderd over de jaren dat de garantie van kracht was.
- (120) De Commissie is van mening dat dit de situatie zal herstellen die zou hebben bestaan wanneer er geen staatsgarantie zou zijn toegekend. Daarmee wordt de

schending van het verbod van beschikking N 401/97 op de toekenning van staatsgaranties en financiering onder het markttarief tenietgedaan.

4.3. In 1999 toegekende lening van 1,56 miljard GRD (4,58 miljoen EUR) (maatregel P3)

4.3.1. Beschrijving van de maatregel

- (121) In 1999 ontving HSY een lening van 1,56 miljard GRD (4,58 miljoen EUR) van ETVA, dat als zekerheid een recht op de betaling van de eerste tranche van de bij beschikking N 401/97 goedgekeurde investeringssteun verwierf. De lening werd gesloten op 28 juli 1999 en werd de volgende dag in haar geheel aan HSY uitgekeerd. De oorspronkelijke looptijd was tot 31 maart 2001. Na verschillende verlengingen werd de lening op 2 augustus 2004 afgelost. Het rentetarief was Athibor (Euribor vanaf 1 januari 2001) plus honderd basispunten ⁽⁸¹⁾.

4.3.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (122) In het besluit tot inleiding van de procedure wijst de Commissie erop dat de lening mogelijk steun vormt waarvan de verenigbaarheid twijfelachtig is. Als zou blijken dat deze lening zou profiteren van een staatsgarantie, zou dit bovendien een inbreuk op beschikking N 401/97 inhouden, omdat in deze beschikking wordt bepaald dat bankleningen voor de financiering van het investeringsprogramma tegen normale marktvoorwaarden en zonder staatsgaranties moeten worden verkregen.

4.3.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (123) Elefsis voert aan — afgezien van de hierboven genoemde opmerkingen met betrekking tot maatregel P2, dat er een materieel risico bestond, omdat de maatregelen P3 en P4 werden toegekend op een tijdstip dat duidelijk was dat HSY het herstructurerings/investeringsplan niet had uitgevoerd en de voorwaarden van beschikking N 401/97 niet had gerespecteerd — dat de zekerheid die voor deze leningen was gesteld, namelijk de uitbetaling van de goedgekeurde investeringssteun, onwettig en daarmee nietig en niet-afdwingbaar was.

4.3.4. Opmerkingen van Griekenland

- (124) De Griekse autoriteiten (en HSY) voeren aan dat deze lening is verstrekt tegen marktvoorwaarden. Het rentetarief is vergelijkbaar met het tarief dat ETVA in deze periode voor enkele andere leningen aan andere ondernemingen berekende. HSY had van elke andere bank een lening kunnen krijgen, maar had logischerwijs een voorkeur voor ETVA, die aandeelhouder van HSY was. Bovendien vormde de gestelde zekerheid in de vorm van de overdracht van de vordering op de eerste tranche van de investeringssteun een onderpand dat voor elke bank aanvaardbaar zou zijn geweest. Tot slot merkt Griekenland op dat de lening volledig is terugbetaald aan de bank.

4.3.5. Beoordeling

4.3.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (125) De Commissie heeft in het kader van de beoordeling van maatregel P2 al geconcludeerd dat maatregel P3 niet binnen de werkingssfeer van artikel 296 van het Verdrag valt. De maatregel moet daarom worden beoordeeld aan de hand van de staatssteunregels.

4.3.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (126) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat de lening is verstrekt door ETVA en niet werd afgedekt door een staatsgarantie.
- (127) Met betrekking tot de selectiviteit van de maatregel merkt Griekenland op dat andere ondernemingen tegen vergelijkbare rentetarieven leningen van ETVA hebben gekregen. Zoals echter al is uitgelegd bij de beoordeling van maatregel P2, is een maatregel alleen een algemene maatregel als aan een aantal strikte voorwaarden wordt voldaan, wat bij deze maatregel niet het geval is. De maatregel staat bijvoorbeeld niet voor alle ondernemingen open, op basis van gelijke toegang, omdat het rentetarief per kredietnemer verschilt en afhankelijk is van het besluit van ETVA om de lening al dan niet te verstrekken en de voorwaarden die ETVA daarbij stelt. De maatregel is derhalve selectief.
- (128) Met betrekking tot het bestaan van een voordeel merkt de Commissie op dat deze lening na 30 juni 1999 werd verstrekt, op een tijdstip dat de onderneming geen toegang tot de markt voor leningen meer had, zoals in paragraaf 3.1 van de voorliggende beschikking is uitgelegd. Het feit dat ETVA in die periode een vergelijkbaar rentetarief toepaste op enkele leningen aan andere ondernemingen bewijst niet dat dit rentetarief voor een particuliere bank in vergelijkbare omstandigheden aanvaardbaar zou zijn geweest. In de eerste plaats is het rentetarief dat een particuliere bank voor een particuliere lening vraagt afhankelijk van de kredietwaardigheid van de kredietnemer. Griekenland heeft niet aangetoond dat het debiteurenrisico van de andere kredietnemers op de lijst vergelijkbaar was met het debiteurenrisico van HSY. De Commissie herinnert eraan dat de situatie waarin HSY op dat moment verkeerde zeer slecht was. Het is daarom waarschijnlijk dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt voor leningen aan HSY een hogere rente zou hebben gevraagd dan voor leningen aan gezonde ondernemingen. In de tweede plaats zou de door Griekenland verstrekte lijst nog steeds onvoldoende zijn geweest, zelfs als de andere kredietnemers een even hoog debiteurenrisico hadden gehad als HSY, om te concluderen dat dit rentetarief de marktprijs was. De door Grie-

kenland verstrekte lijst vermeldt alleen leningen die zijn toegekend door ETVA, een openbare bank (en daarbij een ontwikkelingsbank), en het is daarom mogelijk dat de andere leningen eveneens een steunelement bevatten. De lijst is daarom geen bewijs voor de stelling dat deze leningen aanvaardbaar zouden zijn geweest voor particuliere banken.

- (129) De Griekse autoriteiten voeren tevens aan dat de zekerheid, in de vorm van de overdracht van de vordering op de eerste tranche van de investeringssteun, een onderpand was dat voor elke particuliere bank aanvaardbaar zou zijn geweest. De Commissie merkt op dat, volgens het regeringsbesluit waarmee de investeringssteun werd goedgekeurd, de betaling van de eerste tranche van de steun pas zou plaatsvinden zodra de bevoegde toezichthoudende instantie had vastgesteld dat de investeringskosten 2,73 miljard GRD bedroegen. Bovendien moest de betaling plaatsvinden voor 31 december 1999. Zoals is gebleken uit de controles die de Griekse autoriteiten in december 1999 hebben uitgevoerd (zie de opmerkingen van Griekenland met betrekking tot maatregel P1), werd het bedrag van 2,73 miljard GRD pas vlak voor 30 juni 1999 bereikt. Omdat de lening werd toegekend in juli 1999 en op dat tijdstip waarschijnlijk al kon worden ingeschat dat de drempel van 2,73 miljard GRD was bereikt of spoedig zou worden bereikt, kon de kans dat de eerste tranche van de steun zou worden ontvangen op het eerste gezicht als groot worden beschouwd. Er konden echter nog steeds verschillende problemen ontstaan die de uitbetaling van de steun in de weg konden staan. In de eerste plaats was het niet zeker dat als HSY failliet zou zijn gaan, de Griekse autoriteiten bereid zouden zijn geweest om de investeringssteun uit te betalen aan een onderneming die haar activiteiten had gestaakt⁽⁸²⁾. De bank zou dan kostbare en langdurige juridische stappen hebben moeten ondernemen om het geld terug te vorderen. In de tweede plaats is het niet zeker dat de bevoegde toezichthoudende instanties de gemaakte investeringskosten als geldig zouden hebben erkend, waardoor de drempel niet op tijd zou worden bereikt. In de derde plaats konden er andere administratieve problemen ontstaan. Dit is precies wat er gebeurde⁽⁸³⁾, zodat de Griekse autoriteiten de eerste tranche jarenlang niet hebben uitgekeerd. Zoals in hoofdstuk 1, „Procedure”, van deze beschikking is opgemerkt, heeft de Commissie, toen ze later in kennis werd gesteld van het feit dat de uitvoering was vertraagd, gevraagd om opschorting van de uitbetaling van de investeringssteun die nog niet aan HSY was uitgekeerd. De Commissie concludeert dat de uitbetaling van de eerste tranche van de investeringssteun door de staat waarschijnlijk, maar niet zeker was. Gezien de moeilijke situatie waarin HSY zich bevond, zou een particuliere bank zekerheden hebben gevraagd die snel en met zekerheid zouden kunnen worden opgeëist en geen genoegen hebben genomen met een zekerheid waarvan de waarde in bepaalde omstandigheden tot nul zou kunnen dalen. De Commissie concludeert derhalve dat een particuliere bank deze lening niet zou hebben verstrekt. Zoals al eerder is opgemerkt, wordt dit bevestigd door de vergeefse pogingen van HSY om financiële middelen te verkrijgen van investeerders die tegen marktvoorwaarden handelen.

- (130) Griekenland voert ook aan dat ETVA, als aandeelhouder van HSY, door het verstrekken van deze lening zijn eigen belangen diende. De Commissie heeft dit argument al weerlegd in paragraaf 3.1.3 van deze beschikking.
- (131) Tot slot heeft de Commissie, met betrekking tot het feit dat de lening is terugbetaald, al bij de beoordeling van maatregel P2 uitgelegd waarom dit niet aantoonde dat een particuliere bank bereid zou zijn geweest om HSY op dat moment deze financiering te verstrekken.
- (132) Uit de voorafgaande overwegingen concludeert de Commissie dat de lening HSY een voordeel oplevert, aangezien HSY deze lening niet van de markt had kunnen verkrijgen.
- (133) De Commissie concludeert dat maatregel P3 steun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag. Aangezien deze steun, in strijd met de bepalingen van artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is toegekend zonder voorafgaande kennisgeving, betreft het hier onwettige steun.

4.3.5.3. Verenigbaarheid van de steun

- (134) Evenals bij maatregel P2 moet de verenigbaarheid van de onderhavige maatregel worden beoordeeld krachtens Verordening (EG) nr. 1540/98. Aangezien, zoals ook het geval was bij maatregel P2, deze lening was gericht op de financiering van een investeringsplan dat deel uitmaakte van een herstructureringsplan en de lening werd verstrekt aan een onderneming in moeilijkheden, moet deze maatregel ook worden beschouwd als herstructureringssteun in de zin van artikel 5 van Verordening (EG) nr. 1540/98. Het is duidelijk dat de maatregel niet voldoet aan de in dit artikel vastgelegde voorwaarden. In artikel 5 wordt bepaald dat steunregelingen voor herstructurering „bij wijze van uitzondering verenigbaar worden geacht met de gemeenschappelijke markt, voor zover is voldaan aan de bepalingen van de algemene communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”. De richtsnoeren die van toepassing waren op het tijdstip dat de lening werd toegekend, waren de richtsnoeren die op 23 december 1994 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽⁸⁴⁾ bekend waren gemaakt en op dezelfde dag in werking waren getreden (hierna: „de richtsnoeren van 1994”). Aan verschillende in paragraaf 3.2.2 van deze richtsnoeren vastgelegde voorwaarden voor de goedkeuring van de steun wordt niet voldaan. Zo wijst de Commissie er met betrekking tot voorwaarde i), „Herstel van de levensvatbaarheid”, op dat de staatsgarantie bedoeld was voor de financiering van een investeringsplan dat deel uitmaakte van een herstructureringsplan dat in juli 1999 ontoereikend was geworden om de levensvatbaarheid van HSY op de lange termijn te herstellen. Met betrekking tot voorwaarde iii), „Steun in verhouding tot de kosten en baten van de herstructurering”, had de Commissie in beschikking N 401/97 al besloten dat staatssteun maximaal 50 % van de investeringskosten mocht belopen en dat de overige 50 % moest worden

gefinancierd met door de aandeelhouders beschikbaar gestelde middelen en met tegen marktvoorwaarden afgesloten bankleningen. Dientengevolge kon er geen aanvullende steun voor het investeringsplan worden gegeven, aangezien in dat geval het bovengenoemde percentage van 50 % zou worden overschreden en de Commissie niet zou kunnen concluderen dat de steun in verhouding stond tot „de kosten en baten van de herstructurering”.

- (135) Op grond van het voorafgaande is de Commissie van oordeel dat de lening onwettige en onverenigbare steun vormt die moet worden teruggevorderd. Aangezien HSY na 30 juni 1999 geen lening van de markt zou hebben verkregen, moet de gehele lening worden terugbetaald. Dit is echter onvoldoende om de situatie te herstellen die zou hebben bestaan wanneer er geen steun zou zijn gegeven, omdat HSY gedurende meerdere jaren heeft geprofiteerd van een lening die zonder tussenkomst van de staat niet zou zijn verkregen. Met betrekking tot de terugvordering van dit voordeel is de Commissie van oordeel, in overeenstemming met de in paragraaf 3.1 van deze beschikking bereikte conclusie, dat het verschil ⁽⁸⁵⁾ tussen het rentetarief van de lening en het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met zeshonderd basispunten, moet worden teruggevorderd over elk jaar vanaf de uitkering van de lening aan HSY tot de terugbetaling ervan.
- (136) De Commissie merkt op dat de staat in maart 2002 de meerderheid van de aandelen ETVA heeft verkocht aan de Bank van Pireaus. ETVA was tijdens de laatste twee jaar van de looptijd van de lening, die in 2004 werd afgelost, dus geen openbare bank meer. De vraag kan dan worden gesteld (voor deze lening en voor de andere leningen en garanties die ETVA voor maart 2002 had verstrekt en waarvan de looptijd doorliep tot na maart 2002) of het gedeelte van de steun dat betrekking heeft op de periode na maart 2002 niet aan ETVA moet worden terugbetaald in plaats van aan de staat. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, herinnert de Commissie eraan dat wanneer de staat een lening verstrekt met een rentetarief dat onder het markttarief ligt, de steun wordt toegekend op het tijdstip van het afsluiten van de lening, ook al doet het voordeel zich pas daadwerkelijk voor op de data dat de rente dient te worden betaald, wanneer de kredietnemer een lagere rente betaalt ⁽⁸⁶⁾. Op dezelfde wijze neemt de marktwaarde van een lening met een rentetarief dat geen adequate afspiegeling van de moeilijkheden van de kredietnemer vormt onmiddellijk na de ondertekening van de kredietovereenkomst af ⁽⁸⁷⁾ (en dus niet op latere data, wanneer de kredietnemers een rente betalen die onder het markttarief ligt). De waarde van een bank is op haar beurt afhankelijk van de waarde van de activa, en met name van de portfolio van uitstaande leningen. De toekenning van leningen tegen voorwaarden die niet marktconform waren, leidde derhalve tot een verlaging van de waarde van ETVA en daarmee van de prijs die de staat later voor de aandelen van ETVA ontving ⁽⁸⁸⁾. Hieruit blijkt dat de staat de kosten van de steunmaatregelen heeft gedragen, ook na maart 2002.

4.4. In 2002 toegekende lening van 13,75 miljoen EUR (maatregel P4)

4.4.1. Beschrijving van de maatregel

- (137) De kredietovereenkomst tussen ETVA en HSY werd op 31 mei 2002 gesloten. De hoogte van de lening bedroeg 13,75 miljoen EUR, de looptijd was 2 jaar en de rente was Euribor plus 125 basispunten. De lening zou worden gebruikt als voorschot op de tweede en derde tranche van de investeringssteun. Als zekerheidsstelling diende de overdracht van de betaling van de tweede en derde tranche van de investeringssteun ⁽⁸⁹⁾.

4.4.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (138) In het besluit tot inleiding van de procedure wijst de Commissie erop dat de lening mogelijk steun vormt waarvan de verenigbaarheid twijfelachtig is. Bovendien lijkt de lening, als zou blijken dat deze lening profiteert van een staatsgarantie, een inbreuk te vormen op beschikking N 401/97, waarin wordt opgemerkt dat er voor de financiering van het investeringsprogramma bankleningen zouden worden verkregen tegen normale marktvoorwaarden en zonder staatsgaranties.

4.4.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (139) De opmerkingen van Elefsis met betrekking tot deze maatregel zijn vergelijkbaar met de opmerkingen die Elefsis met betrekking tot maatregel P3 heeft gemaakt.

4.4.4. Opmerkingen van Griekenland

- (140) De Griekse autoriteiten voeren aan dat deze lening werd verstrekt tegen marktvoorwaarden. Het rentetarief is vergelijkbaar met het tarief dat ETVA in deze periode op enkele andere leningen aan andere ondernemingen toepaste. HSY had van elke andere bank een lening kunnen krijgen, maar had logischerwijs een voorkeur voor ETVA, een aandeelhouder van HSY. Bovendien vormde de gestelde zekerheid in de vorm van de overdracht van de vordering op de tweede en derde tranche van de investeringssteun een onderpand dat voor elke bank aanvaardbaar zou zijn geweest. Tot slot is de lening nooit aan HSY uitgekeerd en kan de lening daarom niet als steun aan HSY worden aangemerkt. Het feit dat ETVA heeft geweigerd de lening uit te keren toen ETVA zich realiseerde dat de uitbetaling van de investeringssteun om procedurele redenen was „bevroren” en dat de uitbetaling van de steun onzeker was, toont bovendien aan dat ETVA heeft gehandeld zoals elke andere bank zou hebben gehandeld.

4.4.5. Beoordeling

4.4.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (141) De Commissie heeft bij de beoordeling van maatregel P2 al geconcludeerd dat maatregel P4 niet binnen de werkingsfeer van artikel 296 van het Verdrag valt. Deze

maatregel moet derhalve worden beoordeeld aan de hand van de staatssteunregels.

4.4.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (142) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat de lening werd toegekend door ETVA en dat er geen staatsgarantie op de lening van toepassing was.
- (143) De Commissie merkt op dat aangezien ETVA weigerde de lening aan HSY uit te betalen, HSY nooit geld heeft ontvangen uit hoofde van de kredietovereenkomst. Er is daarom geen sprake van een voordeel voor HSY en de Commissie kan onmiddellijk concluderen dat de maatregel geen staatssteun vormt.
- (144) De twee volgende elementen van maatregel P4 kunnen twijfel zaaien over de geldigheid van de beoordeling van andere maatregelen, ook al zijn ze irrelevant voor de beoordeling van de onderhavige maatregel. Daarom zal de Commissie deze elementen analyseren.
- (145) In de eerste plaats voert Griekenland aan dat het feit dat ETVA besloot de lening niet aan HSY uit te keren vanwege het risico dat de investeringssteun niet zou worden uitbetaald, aantoont dat ETVA handelde als een normale particuliere kredietverlener en HSY geen voorkeursbehandeling gaf. De Commissie merkt op dat Griekenland hierbij geen rekening houdt met het feit dat ETVA op dat moment al door de Bank van Pireaus werd gecontroleerd, en niet meer door de staat. De weigering om de lening uit te keren kan daarom niet worden gebruikt als illustratie van de wijze waarop ETVA handelde toen de bank nog door de staat werd gecontroleerd. Integendeel zelfs: dit bevestigt dat een particuliere bank geen lening aan HSY zou hebben verstrekt.
- (146) In de tweede plaats merkt de Commissie op dat bij maatregel P4 hetzelfde type onderpand werd gebruikt als bij maatregel P3. Maatregel P4 werd ondertekend toen ETVA al werd gecontroleerd door de Bank van Pireaus. Hieruit blijkt echter niet dat maatregel P3 ook aanvaardbaar was voor een particuliere bank. De twee situaties zijn om verschillende redenen niet met elkaar vergelijkbaar. De Commissie merkt bijvoorbeeld op dat toen de kredietovereenkomst op 31 mei 2002 werd ondertekend, al bekend was, en zeker bij ETVA, dat tot die datum aandeelhouder van HSY was, dat de uitbetaling van de investeringssteun om administratieve redenen was „bevroren” ⁽⁹⁰⁾. ETVA had derhalve bij de ondertekening van de overeenkomst op 31 mei 2002 al kunnen weigeren de lening uit te betalen ⁽⁹¹⁾. ETVA wist dat dit het geval was. Daarin verschilt de situatie met die van juli 1999, toen ETVA de kredietovereenkomst ondertekende. Een ander verschil met maatregel P3 is dat toen de kredietovereenkomst op 31 mei 2002 werd ondertekend, twee internationale ondernemingen de overname van HSY hadden afgerond en in HSY zouden gaan investeren. De overname van HSY vergrootte de overlevingskansen van HSY. Deze overname was in 1999 niet te voorzien.

4.5. Misbruik van de in 1997 goedgekeurde steun ten bedrage van 54 miljard GRD (160 miljoen EUR) (maatregel E7)

4.5.1. Beschrijving van de maatregel

- (147) Behalve beschikking N 401/97, waarin de Commissie goedkeuring voor de investeringssteun gaf, nam de Commissie op 15 juli 1997 ook beschikking C 10/94 aan. Met deze beschikking beëindigde de Commissie de procedure die krachtens artikel 88, lid 2, van het Verdrag was ingeleid, door in overeenstemming met Verordening (EG) nr. 1013/97 haar goedkeuring te hechten aan de kwijtschelding van een schuld ten bedrage van 54 miljard GRD (160 miljoen EUR), welk bedrag overeenkwam met de schulden die betrekking hadden op de civiele activiteiten van de werf. De gelijktijdige kwijtschelding van de schulden die betrekking hadden op de militaire activiteiten van de werf zijn niet beoordeeld op basis van de staatssteunregels.

4.5.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (148) In het besluit tot uitbreiding van de procedure gaf de Commissie uiting aan haar vermoeden dat niet was voldaan aan de twee voorwaarden die in beschikking C 10/94 zijn vastgelegd. In de eerste plaats was de goedkeuring van de kwijtschelding van de schuld gekoppeld aan de uitvoering van het herstructureringsplan, waarvan het investeringsplan een van de twee pijlers was. Zoals de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure al heeft uitgelegd (zie de beschrijving van maatregel P1), betwijfelt de Commissie dat het investeringsplan correct is uitgevoerd. In de tweede plaats verbiedt beschikking C 10/94 de toekenning van aanvullende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden. De Commissie merkt op dat de verschillende maatregelen die worden genoemd in het besluit tot uitbreiding van de procedure aanvullende herstructureringssteun lijken te vormen. Het lijkt er derhalve op dat deze voorwaarde is geschonden.

4.5.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (149) Elefsis voert aan dat de schending van de twee voorwaarden die zijn vastgelegd in het besluit tot inleiding van de procedure een redelijke basis vormt om te concluderen dat er sprake was van misbruik van de steun. Bovendien stelt Elefsis dat de privatisering van 1995 nooit een echte privatisering is geweest. De werknemers hebben als aandeelhouders nooit een financieel risico gelopen, omdat ze maar een klein gedeelte hebben betaald van wat ze hadden moeten betalen en de bedragen die ze daadwerkelijk hebben betaald door de staat ten tijde van de privatisering van 2001-2002 werden terugbetaald. De Commissie moet het feit dat er geen echte privatisering heeft plaatsgevonden, een voorwaarde voor de kwijtschelding, opvatten als een additionele schending van beschikking C 10/94.

4.5.4. Opmerkingen van Griekenland

- (150) In hun opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure voeren Griekenland en HSY⁽⁹²⁾ aan dat het verbod op aanvullende herstructureringssteun alleen

nieuwe steun onwettig maakt. Dit verbod, indien geschonden, heeft niet tot gevolg dat de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun onverenigbaar is. Daarnaast benadrukt Griekenland dat de beschikking een verbod inhoudt op het geven van aanvullende „bedrijfssteun” (in de zin van artikel 5 van Richtlijn 90/684/EEG) voor herstructureringsdoeleinden. Daarom betwist Griekenland dat er na 1997 geen herstructureringssteun aan HSY meer mocht worden gegeven.

- (151) Wat betreft het investeringsplan, betogen Griekenland en HSY dat beschikking C 10/94 geen voorwaarde met betrekking tot de uitvoering van een investeringsplan bevatte. Het zou een dergelijke voorwaarde zelfs niet hebben kunnen bevatten, omdat er in Richtlijn 90/684/EEG en Verordening (EG) nr. 1013/97, die de rechtsgrondslag voor de beschikking vormden, niet een dergelijke voorwaarde is vervat. De enige voorwaarde was de gedeeltelijke privatisering van HSY en de indiening (dus niet de uitvoering) van een investeringsplan.

4.5.5. Beoordeling

4.5.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (152) Artikel 296 is niet van toepassing op deze maatregel, omdat het hier gaat om de kwijtschelding van schulden die uitsluitend betrekking hadden op de civiele activiteiten van de werf. Bovendien was beschikking C 10/94 gebaseerd op de staatssteunregels en niet op artikel 296 van het Verdrag.

4.5.5.2. Tenuitvoerlegging van het investeringsplan

- (153) Met betrekking tot de tenuitvoerlegging van het investeringsplan is de Commissie van oordeel dat dit een voorwaarde was die in beschikking C 10/94 was vastgelegd. In de een na laatste paragraaf wordt het volgende opgemerkt: De uitvoering van het investeringsplan is nog niet van start gegaan [...]. Zodra dit plan eenmaal is uitgevoerd, moet de lopende herstructurering worden afgerond en moet de werf weer levensvatbaar worden. In de voorlaatste paragraaf herinnert de Commissie aan het verbod op het geven van verdere herstructureringssteun. Tot slot wordt in de laatste paragraaf het volgende opgemerkt: Gezien het bovenstaande heeft de Commissie besloten de procedure krachtens artikel 93, lid 2, te beëindigen door de steun goed te keuren onder de in deze brief beschreven voorwaarden. Indien de Commissie van oordeel is dat niet is voldaan aan een van deze voorwaarden, kan ze de stopzetting en/of terugbetaling van de steun verordenen. Uit het feit dat de Commissie het woord „voorwaarden”, meervoud, gebruikte, valt af te leiden dat er naast het verbod op het geven van aanvullende herstructureringssteun nog een voorwaarde bestond. Op basis van de structuur en de inhoud van de

beschikking kan worden geconcludeerd dat de tenuitvoerlegging van het investeringsplan een voorwaarde was. De Commissie heeft de tenuitvoerlegging van het investeringsplan al gedetailleerd beoordeeld in haar analyse van maatregel P1. De Commissie concludeert dat HSY het investeringsplan niet binnen een redelijke periode ten uitvoer heeft gelegd. In december 2001 — na een verschuiving van de uiterste termijn voor de voltooiing van het investeringsplan — had HSY slechts 63 % van het plan voltooid. De Commissie concludeert derhalve dat aan deze voorwaarde niet is voldaan.

- (154) Griekenland voert aan dat de tenuitvoerlegging van het investeringsplan geen voorwaarde is die is neergelegd in Verordening (EG) nr. 1013/97, die de rechtsgrond voor beschikking C 10/94 vormt. De Commissie herinnert eraan dat de steun was goedgekeurd bij beschikking C 10/94. De voorwaarden die in deze beschikking zijn vastgesteld dienen derhalve te worden gerespecteerd. Indien Griekenland van mening was dat de in beschikking C 10/94 vastgestelde voorwaarden niet in overeenstemming waren met de voorwaarden van Verordening (EG) nr. 1013/97, had Griekenland beschikking C 10/94 moeten aanvechten. Dat heeft Griekenland echter niet gedaan binnen de tijdslimiet die is vastgesteld in artikel 230 van het Verdrag. De Commissie herinnert eraan, als subsidiair element, dat Verordening (EG) nr. 1013/97 slechts een wijziging van Richtlijn 90/684/EEG van de Raad is en bedoeld is om de omvang van de steun die aan drie groepen werven kan worden gegeven te verhogen. Met betrekking tot HSY wordt in Verordening (EG) nr. 1013/97 bepaald dat „alle andere regels van Richtlijn 90/684/EEG van toepassing [blijven] op deze werf”. De Commissie herinnert eraan dat in Richtlijn 90/684/EEG van de Raad toestemming wordt verleend voor steun aan Griekse scheepswerven „indien deze steun wordt toegekend met het oog op de financiële herstructurering van de scheepswerven in het kader van een systematisch en specifiek herstructureringsprogramma, gekoppeld aan afstoting van de werven door deze te verkopen.”. Hieruit blijkt dat de Raad niet tevreden was met alleen de indiening van een herstructureringsplan, maar echt verlangde dat het plan werd uitgevoerd. Hoe kan er steun worden toegekend „in het kader van een systematisch en specifiek herstructureringsprogramma” als dit programma niet wordt uitgevoerd?
- (155) Aangezien niet is voldaan aan deze voorwaarde, is er sprake van misbruik van de steun en moet de steun in overeenstemming met de laatste paragraaf van beschikking C 10/94 worden teruggevorderd.

4.5.5.3. Verbod op „bijkomende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden”

- (156) In de voorlaatste paragraaf van beschikking C 10/94 wordt op het volgende gewezen: de Commissie merkt

op dat Verordening (EG) nr. 1013/97 door de Raad is aangenomen met de voorwaarde dat er geen bijkomende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden beschikbaar zal worden gesteld aan de scheepswerven waarop de verordening van toepassing is. Dientengevolge is het niet toegestaan dat er in de toekomst herstructureringssteun aan deze scheepswerf wordt gegeven. De partijen bij deze procedure zijn het niet eens over de interpretatie van deze voorwaarde. Volgens Griekenland en HSY brengt dit met zich mee dat elke bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden die na de aanneming van deze beschikking is toegekend automatisch onverenigbaar is en moet worden teruggevorderd. Volgens Elefsis brengt deze voorwaarde met zich mee dat de toekenning van elke bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden na de aanneming van deze beschikking misbruik van de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun inhoudt en daarom tot de terugvordering van de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun moet leiden, naast de terugvordering van de bijkomende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden.

- (157) De Commissie merkt op dat het verbod op het toekennen van bijkomende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden ten doel heeft om accumulatie van steun tot boven het in de beschikking vastgestelde niveau te voorkomen. De Commissie is van mening dat deze doelstelling wordt bereikt als alle bijkomende bedrijfssteun die na de aanneming van beschikking C 10/94 is toegekend wordt teruggevorderd. Door de terugvordering van de bijkomende steun wordt de uitgangssituatie hersteld en wordt accumulatie van steun tot boven het in beschikking C 10/94 vastgestelde niveau voorkomen. De Commissie concludeert daarom dat de toekenning van bijkomende bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden na de aanneming van beschikking C 10/94 niet hoeft te leiden tot de verplichting om de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun terug te vorderen, zolang de bijkomende steun maar wordt teruggevorderd.
- (158) De Commissie wijst erop dat om te bepalen of de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun moet worden teruggevorderd, niet hoeft te worden bepaald welke van de na de aanneming van beschikking C 10/94 onwettig genomen steunmaatregelen „bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden” vormen. In deze beschikking zal de Commissie concluderen dat alle na de aanneming van beschikking C 10/94 onwettig genomen steunmaatregelen moeten worden teruggevorderd. Dientengevolge zullen alle steunmaatregelen die potentieel kunnen worden aangemerkt als bedrijfssteun voor herstructureringsdoeleinden moeten worden teruggevorderd. De terugvordering zal de uitgangssituatie herstellen, waarmee elke potentiële accumulatie van herstructureringssteun wordt voorkomen. Daarmee wordt het doel van de in beschikking C 10/94 neergelegde voorwaarde bereikt.

4.5.5.4. Niet-betaling van de aankoopprijs

- (159) Tijdens de meer diepgaande analyse die tijdens de onderzoeksperiode is uitgevoerd, heeft de Commissie een additionele inbreuk op beschikking C 10/94 ontdekt: in de hele periode waarin de werknemers — als houders van 49 % van de aandelen van HSY — deelnamen aan het management van HSY, hebben ze nooit de aankoopprijs betaald die ze op grond van de overeenkomst van september 1995 over de gedeeltelijke privatisering verondersteld werden te betalen.
- (160) Om deze inbreuk op beschikking C 10/94 te begrijpen, moet eerst de tekst van deze beschikking en van de wetgeving waarop deze is gebaseerd worden geanalyseerd.
- (161) De preambule van Richtlijn 90/684/EEG bevat de volgende overweging: „Overwegende dat op korte termijn financiële herstructurering van de Griekse scheepsbouw-industrie noodzakelijk is om de overheidsinstanties in staat te stellen de scheepswerven die hun eigendom zijn, aan andere eigenaren over te dragen en zo weer concurrerend te maken”. Op basis van deze overweging wordt in artikel 10 van de richtlijn het volgende bepaald: „2. Voor 1991 kan niet met nieuwe contracten samenhangende bedrijfssteun voor scheepsbouw, scheepsverbouwing en scheepsreparatie als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden beschouwd, indien deze steun wordt toegekend met het oog op de financiële herstructurering van de scheepswerven in het kader van een systematisch en specifiek herstructureringsprogramma, gekoppeld aan afstoting van de werven door deze te verkopen. 3. Ondanks de in lid 2 genoemde verplichting om de scheepswerven af te stoten door deze te verkopen, wordt de Griekse Regering gemachtigd een meerderheids-participatie van 51 % in een van de scheepswerven te behouden, indien het besluit hiertoe uit het oogpunt van landsverdediging gerechtvaardigd is.”. De Commissie wijst erop dat in de richtlijn de woorden „aan andere eigenaren over te dragen” (in het Engels: „selling [...] to new owners”) worden gebruikt, en niet de woorden „aan andere eigenaren te geven”. De nieuwe eigenaren werden dus verondersteld een prijs te betalen in ruil voor het eigendom van de scheepswerven. Het eigendom mocht niet gratis worden overgedragen. In het zinsdeel „de scheepswerven die hun eigendom zijn, aan andere eigenaren over te dragen en zo weer concurrerend te maken” wordt het doel van deze voorwaarde uitgelegd. In de tijd dat ze eigendom van de staat waren, hadden de werven niet de noodzakelijke maatregelen genomen om weer concurrerend te worden. Als gevolg daarvan hadden ze voortdurend overheidssteun nodig. Om een oplossing te vinden voor deze situatie, die op grond van artikel 87 van het Verdrag onaanvaardbaar was, gaf de Raad voor de laatste keer goedkeuring aan het geven van steun (dat wil zeggen dat er in 1991 steun mocht worden gegeven) maar moesten de werven worden verkocht aan andere eigenaren. De logica hiervan was derhalve dat de nieuwe eigenaren de noodzakelijke maatregelen zouden nemen om HSY weer concurrerend te maken, zodat de werven geen bedrijfssteun voor herstructurering meer nodig zouden hebben ⁽⁹³⁾.
- (162) Zoals is opgemerkt in hoofdstuk 2, „Eerdere besluiten van de Commissie en de Raad” van de voorliggende beschikking, nam de Commissie in juli 1995 een negatief besluit in zaak C 10/94 omdat HSY, zoals vereist door Richtlijn 90/684/EEG, niet was verkocht. Griekenland vroeg om opschorting van dat besluit met het argument dat de verkoop van de werf ophanden was. Griekenland zelf presenteerde vervolgens de overeenkomst van september 1995 als een verkoop van de werf. Op die basis herriep de Commissie haar negatieve besluit.
- (163) De preambule van Verordening (EG) nr. 1013/97 bevat de volgende overwegingen: „Overwegende dat, ondanks de inspanningen van de Griekse regering om alle openbare scheepswerven tegen maart 1993 te privatiseren, de Hellenic-werf pas in september 1995 werd verkocht aan een coöperatie van haar werknemers waarbij de staat een meerderheidsaandeel van 51 % behield met het oog op belangen van landsverdediging; Overwegende dat de financiële levensvatbaarheid en de herstructurering van de Hellenic-werf het verlenen van steun noodzakelijk maken om de onderneming de mogelijkheid te geven tot volledige afschrijving van de schulden die werden geaccumuleerd vóór haar uitgestelde privatisering”. In artikel 1, lid 3, van Verordening (EG) nr. 1013/97 wordt het volgende bepaald: „Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd de steun in de vorm van een volledige afschrijving van schulden van de Hellenic-scheepswerf ten belope van 54 525 miljard dr., overeenstemmende met de schulden per 31 december 1991 in verband met civiele werkzaamheden van de werf, verhoogd met rente en boetebedragen tot 31 januari 1996. Alle andere regels van Richtlijn 90/684/EEG blijven van toepassing op deze werf.”. Verordening (EG) nr. 1013/97 werd derhalve aangenomen omdat HSY, om weer levensvatbaar te worden, meer steun nodig had dan de steun waarvoor in artikel 10 van Richtlijn 90/684/EEG toestemming was verleend. Preciezer gezegd: in de eerstgenoemde richtlijn werd toestemming gegeven voor de kwijtschelding van rente en boetes die verband hielden met de schuldenlast op 31 december 1991, die sindsdien waren opgelopen. Verordening (EG) nr. 1013/97 was van toepassing tot 31 december 1998. De Commissie wijst erop dat de Raad opnieuw het woord „verkocht” („sold”) en „privatisering” gebruikte met betrekking tot HSY. De Raad gaf zijn goedkeuring aan de steun omdat hij van mening was dat er in september 1995 een geldige overeenkomst voor de verkoop van HSY was gesloten, in overeenstemming met de in Richtlijn 90/684/EEG vastgelegde voorwaarde. Met andere woorden: het was niet nodig om de verkoop van de werf als voorwaarde te stellen, omdat er al een geldige koopovereenkomst bestond.
- (164) In beschikking C 10/94 wordt er direct aan het begin aan herinnerd dat de werf krachtens artikel 10 van de Richtlijn 90/684/EEG moet worden verkocht. Vervolgens wordt er op gewezen dat aan deze voorwaarde is voldaan, aangezien op 18 september 1995 49 % van de aandelen in de werf is verkocht aan een coöperatie van werknemers van de werf. Aangezien het steunbedrag echter groter was dan het in Richtlijn 90/684/EEG goedgekeurde bedrag, kon de Commissie op grond van de bepalingen van de zevende richtlijn geen toestemming verlenen, reden waarom de richtlijn werd gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1013/97 teneinde de hoeveelheid steun

die aan HSY kon worden toegekend te verhogen. Omdat voldaan was aan de voorwaarden van Verordening (EG) nr. 1013/97 en de voorwaarden van Richtlijn 90/684/EEG, werd in beschikking C 10/94 goedkeuring gegeven aan de steun. De Commissie wijst erop dat in beschikking C 10/94 opnieuw het woord „verkocht” („sold”) werd gebruikt en dat de Commissie hierin oordeelde dat de overeenkomst tussen ETVA en de werknemers betreffende de verkoop van 49 % van de aandelen HSY een geldige verkoop was. De Commissie merkt nadrukkelijk op dat ze een kopie van de verkoopovereenkomst had ontvangen voordat ze beschikking C 10/94 aannam en derhalve bekend was met de inhoud van de beschikking. De Commissie concludeert dat ze bij het aannemen van beschikking C 10/94 geen reden had om te eisen dat HSY verkocht zou worden (dat wil zeggen om dit als een expliciete voorwaarde te stellen waaraan in de toekomst moest worden voldaan), omdat er in september 1995 al een geldige verkoopovereenkomst was getekend.

- (165) De Commissie herinnert er echter aan dat de overeenkomst van september 1995 ongebruikelijke bepalingen bevatte met betrekking tot de betaling van de aankoopprijs: de aankoopprijs van 8,1 miljard GRD (24 miljoen EUR) zou door de werknemers niet onmiddellijk worden betaald, maar zou na een aflossingsvrije periode van twee jaar worden betaald in dertien jaarlijkse termijnen, ofwel van 1998 tot en met 2010. Het eigendom van de aandelen zou echter onmiddellijk aan de werknemers worden overgedragen. Tot de aankoopprijs door de werknemers zou zijn betaald, zou ETVA de aandelen in onderpand houden. Om de betaling van de jaarlijkse aflossingen aan ETVA te kunnen financieren zou HSY een gedeelte van de maandsalarissen en de toelagen van de werknemers inhouden. In de maanden volgend op september 1995 ondertekenden ETVA, HSY, de vereniging van werknemers en elke afzonderlijke werknemer van HSY een overeenkomst (de overeenkomst van september 1995 was gesloten tussen ETVA en de vereniging van werknemers). Hierin verplichtte elke werknemer zich ertoe in overeenstemming met de bepalingen van de overeenkomst van september 1995 een bepaald aantal aandelen te kopen. In deze overeenkomsten wordt tevens herhaald dat HSY een gedeelte van de maandsalarissen en de paas- en kersttoelagen zal inhouden om de jaarlijkse aflossingen te financieren. De Commissie heeft nu vastgesteld dat de werknemers de jaarlijkse aflossingen nooit hebben betaald.
- (166) Dit betekent dat ze geen enkele aflossing hebben betaald terwijl ze deelnamen aan het beheer van de werf als eigenaar van 49 % van de aandelen. De eerste drie aflossingen die volgens het contract hadden moeten worden betaald — in 1998, in 1999 en in 2000 — zijn niet betaald. In 2001 sloten de werknemers en ETVA in het kader van de privatisering een overeenkomst waarin de werknemers hun vordering op 49 % van de inkomsten uit de verkoop van de aandelen HSY aan HDW/Ferrostaal opgaven. In ruil hiervoor gaf ETVA zijn vordering op de betaling door de werknemers van de aankoopprijs van

49 % van de aandelen HSY op, die de werknemers volgens de overeenkomst van september 1995 hadden moeten betalen. Dit betekent dat de werknemers als eigenaren nooit financieel zijn blootgesteld aan het welslagen of het mislukken van de herstructurering.

- (167) De Commissie heeft Griekenland en HSY erop gewezen dat het niet betalen van de aankoopprijs door de werknemers als misbruik van beschikking C 10/94 lijkt te moeten worden aangemerkt, omdat dit betekent dat de gedeeltelijke privatisering, bedoeld om de werf weer concurrerend te maken, nooit heeft plaatsgevonden.
- (168) Griekenland en HSY betwisten deze conclusies. Zij voeren onder meer de volgende drie argumenten aan om de twijfels van de Commissie weg te nemen.
- (169) Als eerste argument voert Griekenland aan dat de privatisering „echt” is. De Griekse regering benadrukt met name dat: de werknemers de hoedanigheid van aandeelhouder verwierven op grond van bepalingen van de Griekse wet. Ze werden geregistreerd in het boek van aandeelhouders van de onderneming en verwierven alle relevante rechten als aandeelhouder, met inbegrip van het recht om deel te nemen aan en te stemmen tijdens algemene vergaderingen en daarmee controle en invloed uit te oefenen op het dagelijkse bestuur van de scheepswerven. Bovendien bracht de verwerving van de aandelen het risico met zich mee dat de aandelen hun waarde zouden verliezen. De werknemers oefenden het op grond van de desbetreffende wetgeving aan hen verleende recht van voorkoop uit en namen deel in de toename van het aandelenkapitaal, naar rato van hun aandeel in het aandelenkapitaal; er werd derhalve particulier kapitaal in de scheepswerven geïnvesteerd ⁽⁹⁴⁾.
- (170) Als tweede argument voert Griekenland aan dat de betaling van de aankoopprijs in beschikking C 10/94 niet als voorwaarde werd gesteld, en zelfs als dit wel het geval zou zijn, dat de Commissie van oordeel was dat al aan deze voorwaarde was voldaan. Griekenland herinnert er met name aan dat de Commissie in haar besluit van 31 oktober 1995 vermeldde dat ze in het kader van de procedure die ze had ingeleid, alle acties van de Griekse regering met betrekking tot de uitvoering van de overeenkomst om 49 % van de aandelen aan de vereniging van werknemers over te dragen zou blijven onderzoeken, evenals de inhoud ervan, voordat ze een definitief besluit zou nemen over de afschrijving van de schulden. Door dienovereenkomstig te handelen kwam ze uiteindelijk in 1997 tot een definitief positief besluit, waarin de afschrijving van de schulden werd goedgekeurd zonder dat daarbij de voorwaarde werd gesteld dat de werf moest worden geprivatiseerd. Met andere woorden: de Commissie had de inhoud van de overeenkomst al in 1997 onderzocht en geconcludeerd dat er was geprivatiseerd voordat ze de afschrijving van de schulden goedgekeurde ⁽⁹⁵⁾.

(171) Als derde argument voert Griekenland aan dat ETVA de verkoopovereenkomst correct heeft toegepast. De werknemers, die al hadden moeten deelnemen aan drie kapitaaluitbreidingen ten behoeve van de financiering van het investeringsplan ⁽⁹⁶⁾, „vonden het moeilijk om hun verplichting na te komen om de prijs van de aandelen te betalen. ETVA heeft geen pogingen gedaan om het bedrag dat elk van de tweeduizend werknemers bezat terug te vorderen, omdat een dergelijke actie, realistisch gesproken, geen enkele kans van slagen had [...]. In plaats van een ingewikkelde, tijdrovende, kostbare en uiteindelijk nutteloze gerechtelijke procedure te starten om zijn vorderingen af te dwingen [...], effectueerde ETVA zijn recht op de nog niet betaalde aandelen en incasseerde ETVA zijn vordering uit de opbrengst van de verkoop van de aandelen van de werknemers, voor zover de genoemde opbrengst voldoende was om de schuld in kwestie te dekken ⁽⁹⁷⁾. Met andere woorden, Griekenland voert aan dat aangezien ETVA in het kader van de privatisering van HSY in 2001-2002 100 % van de verkoopprijs had ontvangen van HDW/Ferrostaal — in plaats van slechts 51 % — de aankoopprijs als ontvangen kon worden beschouwd. Het is evident dat de inning van de verkoopprijs van de aandelen van de werknemers tegemoet kwam aan de eis van ETVA dat de prijs moest worden betaald [...]. [...] er is geen sprake van niet-betaling van de overnameprijs ⁽⁹⁸⁾. Bovendien kan niet worden betwist dat de verkoop aan HDW/Ferrostaal een echte privatisering is.

(172) De Commissie heeft de volgende conclusies bereikt. Zoals al eerder is opgemerkt, werd in beschikking C 10/94 en Verordening (EG) nr. 1013/97 geconcludeerd dat aangezien de aandelen HSY bij de overeenkomst van september 1995 aan de werknemers waren verkocht, aan de in artikel 10 van Richtlijn 90/684/EEG neergelegde voorwaarde met betrekking tot de verkoop van de werf was voldaan. Zoals eveneens al eerder is opgemerkt, had deze voorwaarde als doel dat het eigendom werd overgedragen aan eigenaren die de noodzakelijke maatregelen zouden nemen om de werven weer concurrerend te maken aangezien zij de waarde van hun investering zouden willen maximaliseren. In dit verband oordeelde de Commissie dat de verkoopovereenkomst van september 1995 geldig was omdat de werknemers contractueel verplicht werden om 24 miljoen EUR te betalen voor het belang van 49 % in HSY. Deze te betalen prijs bracht met zich mee dat de werknemers, wanneer ze zouden deelnemen aan het beheer van de werf, zich ervoor zouden inzetten dat de waarde van hun investering behouden zou blijven of zou toenemen ⁽⁹⁹⁾. Het lijkt er nu op dat ETVA, dat gecontroleerd werd door de staat, nooit serieus heeft geprobeerd om het gedeelte van de aankoopprijs dat volgens de overeenkomst van september 1995 in 1998,

1999 en 2000 door de werknemers had moeten worden betaald, ook daadwerkelijk te innen. ETVA had dit op verschillende manieren kunnen doen. ETVA controleerde HSY, dat wettelijk het recht had om de bedragen op de salarissen en toelagen van de werknemers in te houden ⁽¹⁰⁰⁾. Bovendien waren HSY en de vereniging van werknemers contractueel gebonden tegenover ETVA door de individuele overeenkomsten met elke werknemer die in de maanden na september 1995 waren ondertekend. ETVA kon daarom HSY en de vereniging van werknemers voor het gerecht dagen, en hoefde dit niet te doen met de afzonderlijke werknemers, zoals de Griekse autoriteiten hebben aangevoerd. De Commissie concludeert daarom dat de Griekse autoriteiten de werknemers bewust niet hebben verzocht om de jaarlijkse termijnen te betalen. Door voor deze handelswijze te kiezen liet Griekenland zien dat het niet de intentie had om de werknemers de aankoopprijs te laten betalen. Dit veranderde de situatie waarin de werknemers zich bevonden dramatisch. In plaats van dat ze de aankoopprijs moesten betalen, hoefden de werknemers dit bedrag aan eigen geld niet aan risico's bloot te stellen. Dat betekende dat ze bij het deelnemen aan het beheer van de werf minder belang hechtten aan het behouden of het laten toenemen van de waarde van de aandelen en het herstel van de financiële levensvatbaarheid (en meer aan het behoud van werkgelegenheid en de arbeidsvoorwaarden). Bovendien kon op de middellange of lange termijn worden verwacht, aangezien ze de aankoopprijs niet betaalden, dat ETVA zijn vordering op de aandelen zou gaan uitoefenen en de werknemers dan geen aandeelhouders van de werf meer zouden zijn. In dit verband ziet de Commissie niet in hoe de werknemers geïnteresseerd zouden zijn in het behouden en laten toenemen van de waarde van HSY en in het nemen van de noodzakelijke maatregelen om HSY weer concurrerend te maken. De Commissie is daarom van mening dat het feit dat de staat niet heeft geprobeerd om de werknemers de aankoopprijs te laten betalen conform de overeenkomst van september 1995, de situatie van de werknemers dramatisch heeft veranderd op het moment dat deze deelnamen aan het beheer van de werf. Omdat ETVA niet heeft geprobeerd de werknemers de aankoopprijs te laten betalen, vormde de overdracht van eigendom van september 1995 geen echte „verkoop” die was gericht op het weer concurrerend maken van de werf, zoals vereist werd door Richtlijn 90/684/EEG. Concluderend heeft Griekenland, door niet te proberen om de werknemers de aankoopprijs te laten betalen, misbruik gemaakt van beschikking C 10/94. Deze beschikking was door de Commissie aangenomen op basis van de legitieme veronderstelling dat de overeenkomst van september 1995 door de overheidsbank ETVA zou worden uitgevoerd, en met name dat ETVA de betaling van de aankoopprijs van de werknemers van HSY zou innen, in overeenstemming met de precieze bepalingen van de overeenkomst, waardoor zou worden gewaarborgd dat deze nieuwe eigenaren een financieel belang hadden bij het steunen van maatregelen om het concurrentievermogen en de levensvatbaarheid van de werf te herstellen. De Commissie had niet kunnen verwachten dat Griekenland, nadat Griekenland zelf de overeenkomst van september 1995 als een verkoop van HSY had gepresenteerd, bewust zou afzien van het innen van de verkoopprijs van de koper, ondanks het bestaan van verschillende contractuele en wettelijke bepalingen die het innen van de verkoopprijs mogelijk

maakten. De Commissie is van oordeel dat dergelijk gedrag vergelijkbaar is met het overleggen van incorrecte informatie aan de Commissie en aan misbruik van steun. De bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun moet derhalve worden teruggevorderd van HSY.

- (173) De Commissie is tot de conclusie gekomen dat de drie door Griekenland en HSY aangevoerde en hierboven samengevatte argumenten moeten worden verworpen.
- (174) Met betrekking tot het eerste argument (namelijk dat het een echte privatisering was, omdat de werknemers het eigendom van de aandelen en de controle over HSY kregen) wijst de Commissie erop dat de overdracht van het eigendom een noodzakelijke, maar niet voldoende voorwaarde was. Beschikking C 10/94 en Verordening (EG) nr. 1013/97 waren gebaseerd op de „verkoop” van de aandelen aan de werknemers in september 1995. Met andere woorden: ze waren gebaseerd op de hypothese dat de werknemers de aankoopprijs zouden betalen in overeenstemming met de in de overeenkomst van september 1995 vastgelegde voorwaarden, en niet op het feit dat de aandelen aan de werknemers waren „overgedragen” of „gegeven”. Zoals hierboven is uitgelegd, is het logisch dat de Commissie en de Raad de betaling van de aankoopprijs als van cruciaal belang beschouwden, omdat dit de werknemers dwong belang te hechten aan de waarde van de aandelen en de werf dienovereenkomstig te beheren. Aangezien ze deze prijs niet hoefden te betalen, verschilde hun situatie, zoals al eerder is opgemerkt, van dan die van een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Met betrekking tot de stelling van Griekenland dat de verwerving van de aandelen het risico met zich meebracht dat de aandelen hun waarde zouden verliezen, merkt de Commissie op dat weliswaar niet wordt betwist dat de werknemers formeel eigenaar van de aandelen werden, maar dat ze veel minder geïnteresseerd waren in de ontwikkeling van de waarde van de aandelen omdat ze er geen hoge prijs voor hoefden te betalen (in de vorm van lagere salarissen en lagere toelagen gedurende twaalf jaar). Bovendien hadden de werknemers moeten verwachten, omdat ze de aankoopprijs niet betaalden, dat ETVA zijn vordering op de aandelen zou effectueren, zodat de werknemers niet de eigenaars van deze aandelen zouden blijven. Tot slot, met betrekking tot de bewering van Griekenland dat de werknemers [...] deel[namen] in de toename van het aandelenkapitaal, naar rato van hun aandeel in het aandelenkapitaal; er werd derhalve particulier kapitaal in de scheepswerven geïnvesteerd, betwist de Commissie niet dat de werknemers deelnamen aan de toename van het aandelenkapitaal (dit zal nader aan de orde komen in het kader van de beschrijving en beoordeling van maatregel E10). De Commissie herinnert er echter aan dat volgens de overeenkomst van september 1995 de deelname aan de toename van het aandelenkapitaal de werknemers niet het recht gaf op nieuwe aandelen HSY. De Commissie ziet daarom niet in hoe alleen deze deelname de werknemers ertoe zou kunnen aanzetten de werf op een zodanige wijze te beheren dat de waarde van de aandelen zou worden behouden of zou toenemen, omdat deze deel-

name ze geen nieuwe aandelen opleverde⁽¹⁰¹⁾. De Commissie ziet ook niet in hoe deze deelname als een „verkoop” van HSY kan worden beschouwd, omdat de werknemers geen extra aandelen in ruil voor hun investeringen ontvingen. De Commissie voert als subsidiair element aan dat het totale bedrag dat de werknemers bij de drie kapitaaluitbreidingen investeerden veel kleiner was dan het geval zou zijn geweest als ze hadden deelgenomen aan deze kapitaaluitbreidingen en de aankoopprijs hadden betaald in overeenstemming met de voorwaarden van de overeenkomst van september 1995. Er wordt aan herinnerd dat beschikking C 10/94 en Verordening (EG) nr. 1013/97 waren gebaseerd op de hypothese dat de overeenkomst van september 1995 ten uitvoer zou worden gelegd, dat wil zeggen dat de werknemers de aankoopprijs en de deelname aan de kapitaaluitbreidingen zouden betalen. Aangezien het geldbedrag dat de werknemers moesten investeren veel kleiner was dan de Commissie redelijkerwijs verwachtte toen ze beschikking C 10/94 aannam (en dan de Raad verwachtte toen hij Verordening (EG) nr. 1013/97 goedkeurde), acht de Commissie dit onvoldoende om de werknemers ertoe aan te zetten voldoende belang te hechten aan de waarde van de aandelen en het weer concurrerend maken van HSY.

- (175) Met betrekking tot het tweede argument van Griekenland (namelijk dat in beschikking C 10/94 de betaling van de aankoopprijs niet als voorwaarde is vastgelegd, en dat zelfs als dit wel het geval zou zijn, de Commissie deze voorwaarde al als vervuld beschouwde na bestudering van de overeenkomst van september 1995), heeft de Commissie er al eerder aan herinnerd dat de verkoop van de werf een voorwaarde van Richtlijn 90/684/EEG was. Ook heeft de Commissie de reden voor deze voorwaarde uitgelegd. De Commissie heeft eveneens al verklaard dat ze in juli 1995 een negatief besluit nam omdat de werf niet was verkocht. Het was voor Griekenland derhalve evident dat de Commissie zich niet tevreden zou stellen met alleen een overdracht van de eigendom aan de werknemers en dat ze de overeenkomst van september 1995 uiteindelijk alleen aanvaardde omdat het om een echte verkoop ging, aangezien de werknemers een forse prijs moesten betalen en daarmee een wezenlijk financieel belang bij het weer concurrerend maken van de werf zouden hebben. De Commissie herinnert er tevens aan dat Verordening (EG) nr. 1013/97 Richtlijn 90/684/EEG alleen wijzigde op het punt van de omvang van de bedrijfssteun voor herstructurering die aan HSY mocht worden toegekend. Aangezien de overeenkomst van september 1995 op het tijdstip van de aanneming van Verordening (EG) nr. 1013/97 en beschikking C 10/94 al aan de Commissie en de Raad was overgelegd, was het niet nodig om in deze wettelijke instrumenten de voorwaarde dat de werf moest worden verkocht te herhalen. In de verordening en de beschikking wordt er slechts aan herinnerd dat de aandelen van HSY waren „verkocht”. Op die basis wordt in beschikking C 10/94 geconcludeerd dat aan de in artikel 10 van de richtlijn neergelegde voorwaarden [...] is voldaan. Met andere woorden: in de beoordeling die de Commissie maakte in beschikking C 10/94 (en in de beoordeling die de Raad maakte in Verordening (EG) nr. 1013/97) wordt rekening gehouden met het bestaan van de overeenkomst

van september 1995, die door Griekenland werd gepresenteerd als een verkoop en die, boven alles, de werknemers contractueel verplichtte om ETVA 24 miljoen EUR te betalen voor de aankoop van 49 % van HSY. Bovendien werd in de overeenkomst precies bepaald hoe deze aankoopprijs van de werknemers zou worden geïnd en aan ETVA zou worden uitbetaald. Aangezien de rechten en verplichtingen van de partijen in de overeenkomst precies worden omschreven, aangezien Griekenland zelf de overeenkomst presenteerde als een verkoop van HSY, en aangezien de Griekse regering zelf een wet had aangenomen die de werknemers ertoe verplichtte de aankoopprijs aan ETVA te betalen (zie voetnoot 100), had de Commissie geen reden om eraan te twijfelen dat de staat de overeenkomst op correcte wijze ten uitvoer zou leggen. Met name kon de Commissie niet verwachten dat de staat zelf bewust zou afzien van het innen van de aankoopprijs van de werknemers. De Commissie kon met recht aannemen dat HSY was verkocht en hoefde niet te herhalen dat HSY was verkocht.

- (176) Met betrekking tot het derde argument dat Griekenland aanvoert om de twijfels van de Commissie weg te nemen (namelijk dat de overeenkomst van september 1995 correct was uitgevoerd) wijst de Commissie erop dat in de overeenkomst van september 1995 duidelijk wordt bepaald hoe de aankoopprijs zou worden betaald. De jaarlijkse termijnen zouden worden betaald met ingang van 1998 en zouden worden gefinancierd door de inhouding van een gedeelte van de kerst- en paastoelagen en van een gedeelte van de maandsalarissen. Aangezien de werknemers een verlaging van hun toekomstige salarissen en toelagen hadden geaccepteerd, hoefde ETVA de aankoopprijs niet van elke afzonderlijke werknemer te innen: HSY kon rechtstreeks een deel van hun maandsalarissen inhouden. In deze omstandigheden ziet de Commissie niet in hoe het niet betalen van de jaarlijkse termijnen kan worden gerechtvaardigd door het feit dat de werknemers het moeilijk vonden om hun verplichting na te komen om de prijs van de aandelen te betalen. ETVA hoefde er alleen maar voor te zorgen dat HSY de respectieve bedragen inhield op de toelagen en de salarissen. Als meerderheidsaandeelhouder had ETVA de controle over HSY. Bovendien werd HSY op grond van de voorwaarden van de door ETVA, HSY, de vereniging van werknemers en elke individuele werknemer gesloten overeenkomst geacht om deze bedragen in te houden. ETVA had derhalve rechtstreeks gerechtelijke stappen tegen HSY kunnen ondernemen als HSY zich niet aan de bepalingen van de overeenkomst hield⁽¹⁰²⁾. De Commissie concludeert daarom dat ETVA, die werd gecontroleerd door de staat, niet heeft geprobeerd de werknemers de aankoopprijs te laten betalen, zoals ETVA op basis van de bepalingen van de overeenkomst van september 1995 geacht werd te doen. Zoals eerder is uitgelegd, vormt dit misbruik van beschikking C 10/94, aangezien in deze beschikking terecht werd verondersteld dat de overeenkomst correct zou worden uitgevoerd. Als subsidiair argument wijst de Commissie erop dat, zelfs als het argument van Griekenland dat het voor ETVA onmogelijk was om de aankoopprijs van de werknemers te innen zou kloppen, dit met zich meebrengt dat de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun had moeten worden teruggevorderd. Als het argument van Griekenland waar is, betekent dat

zelfs dat Griekenland de Commissie in kennis heeft gesteld van een verkoopovereenkomst die van meet af aan niet kon worden uitgevoerd (omdat de staat de aankoopprijs niet van de werknemers kon innen)⁽¹⁰³⁾. In dat geval moet de Commissie concluderen dat beschikking C 10/94 is gebaseerd op misleidende informatie van Griekenland en deze beschikking derhalve moet intrekken.

- (177) Met betrekking tot het derde argument dat Griekenland aanvoert, verwerpt de Commissie ook de stelling dat het effectueren van de vordering op de onbetaalde aandelen en de verkoop van die aandelen bij de privatisering van 2001-2002 vergelijkbaar is met het verkrijgen van de bedragen die de werknemers op grond van de overeenkomst van september 1995 moesten betalen. In de eerste plaats verwachtten de werknemers, aangezien ETVA niet heeft geprobeerd om de werknemers de aankoopprijs te laten betalen, niet dat ze het desbetreffende geldbedrag daadwerkelijk hoefden te investeren en liepen ze derhalve niet het risico dat ze dit geld zouden kwijtraken als de waarde van de aandelen zou dalen. Zoals al eerder is uitgelegd, is dit in strijd met beschikking C 10/94, waarin werd verondersteld dat HSY was „verkocht”, dat wil zeggen dat een private investeerder een precies en groot bedrag aan eigen geld had geïnvesteerd door aandelen HSY te kopen, met alle risico's van dien, en daarom reden zou hebben om de werf te beheren met de doelstelling om de waarde van zijn belang te maximaliseren. In de tweede plaats was het bedrag dat ETVA ontving — en daardoor de staat — veel lager. Door de vordering op de aandelen te effectueren, nam ETVA 100 % van het aan de waarde van HSY gekoppelde risico op zich (waarmee de gedeeltelijke privatisering werd teruggedraaid). ETVA ontving slechts 6,1 miljoen EUR bij de verkoop van 100 % van zijn aandelen HSY aan HDW/Ferrostaal. Dit betekent dat ETVA maar 3 miljoen EUR ontving uit de verkoop van het belang van 49 %. Dat is veel minder dan wat ETVA van de werknemers had moeten ontvangen op grond van de bepalingen van de overeenkomst van september 1995, namelijk 24 miljoen EUR, te betalen in jaarlijkse termijnen vanaf december 1998 tot december 2010.
- (178) Tot slot wordt het argument dat er een echte privatisering plaatsvond toen HDW/Ferrostaal 100 % van de aandelen HSY verwierf door de Commissie niet betwist. De Commissie herinnert er echter aan dat in artikel 10 van Richtlijn 90/684/EEG alleen toestemming werd gegeven voor steun indien deze gekoppeld was aan de verkoop van de werf. En in Verordening (EG) nr. 1013/97 en beschikking C 10/94 werd het geven van steun goedgekeurd omdat de werf recentelijk was „verkocht”. De steun mocht derhalve alleen worden toegekend in de context van de verkoop van de werf. Er mocht geen steun worden toegekend in de context van een verkoop die pas enkele jaren later zou plaatsvinden. Het feit dat HSY door de verkoop aan HDW/Ferrostaal daadwerkelijk werd geprivatiseerd, verandert derhalve niets aan de conclusie dat er sprake was van misbruik van beschikking C 10/94. Ook wordt eraan herinnerd dat zowel Richtlijn 90/684/EEG als Verordening (EG) nr. 1013/97 op het tijdstip van de verkoop aan HDW/Ferrostaal al enkele

jaren waren vervallen. HSY had de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun derhalve niet kunnen ontvangen in het kader van de privatisering van 2001-2002.

- (179) De Commissie concludeert dat geen van de door Griekenland aangevoerde argumenten leidt tot een verwerping van de eerdere conclusie dat de door de staat gecontroleerde ETVA, door niet te proberen de werknemers de aankoopprijs te laten betalen, misbruik heeft gemaakt van beschikking C 10/94. Dit vormt derhalve een tweede geval — naast het niet uitvoeren van het investeringsplan — van misbruik van beschikking C 10/94, en een tweede reden om de bij deze beschikking goedgekeurde steun terug te vorderen.

4.5.5.5. Rechtvaardiging van de procedurele keuze van de Commissie

- (180) In het besluit tot uitbreiding van de procedure merkte de Commissie op dat ze eraan twijfelde of de werknemers de aankoopprijs van hun belang van 49 % in HSY wel hadden betaald. Deze twijfel werd echter geuit in het kader van de beoordeling van maatregel E10 (maatregel 10 in het besluit tot uitbreiding van de procedure). Deze twijfel werd niet geuit in de beoordeling van maatregel E7 (maatregel 7 in het besluit tot uitbreiding van de procedure). Dientengevolge werd in maatregel 10 in het besluit tot uitbreiding van de procedure niet bepaald dat het niet betalen van de aankoopprijs misbruik van beschikking C 10/94 kon vormen. De vraag kan daarom worden gesteld of de Commissie niet, in overeenstemming met artikel 6 van Verordening (EG) nr. 659/1999, een nieuw besluit had moeten nemen om de formele onderzoeksprocedure voor de tweede keer uit te breiden om haar twijfels over dit punt te uiten. Griekenland stelt dat dit het geval is ⁽¹⁰⁴⁾.

- (181) De Commissie is van mening dat ze in dit geval niet verplicht was om de onderzoeksprocedure voor een tweede keer uit te breiden. In de eerste plaats waren de twijfels over het desbetreffende punt (namelijk of de werknemers de aankoopprijs al dan niet hadden betaald) al in het besluit tot uitbreiding van het besluit geuit, waardoor de partijen hier opmerkingen over konden indienen. In de tweede plaats, met betrekking tot de juridische redenering dat dit feit misbruik van maatregel E7 kon vormen, kwam de Commissie pas tot deze conclusie in het kader van de diepgaande analyse van alle feiten en wetgeving die plaatsvond in het kader van de formele onderzoeksprocedure. In een dergelijke lange en complexe zaak, die betrekking heeft op maatregelen die teruggaan tot wel tien jaar geleden, zal de onderzoeksprocedure de Commissie bijna automatisch in staat stellen

haar analyse te verfijnen, omdat de procedure betere kennis van de feiten en van juridische kwesties oplevert. In de derde plaats heeft Griekenland gedurende lange tijd verwarrende informatie verstrekt over de betaling van de aankoopprijs door de werknemers. Nog in hun antwoord op het besluit tot uitbreiding van de procedure beweerden Griekenland en HSY dat de werknemers in 1998 waren begonnen met het betalen van de aankoopprijs, zoals was gepland in de overeenkomst van september 1995 ⁽¹⁰⁵⁾. In het kader van de onderzoeksprocedure heeft de Commissie echter bewijzen verzameld voor het feit dat dit niet het geval was. Om die reden verzocht ze Griekenland en HSY deugdelijk bewijs voor hun bewering te overleggen ⁽¹⁰⁶⁾. Tot slot erkenden HSY en Griekenland dat de werknemers de in de overeenkomst van september 1995 overeengekomen jaarlijkse termijnen niet betaalden. De Commissie kon op dat moment, nadat ze uiteindelijk opheldering over de relevante feiten van de zaak had gekregen, beoordelen of er sprake was van misbruik van eerdere besluiten.

- (182) De Commissie benadrukt tevens dat ze, om een effectieve participatie van Griekenland en HSY in de procedure te waarborgen en om er zeker van te zijn dat de rechten van de verdediging werden gerespecteerd, Griekenland en HSY (dat wil zeggen de enige partijen die opmerkingen met betrekking tot maatregel E10 hadden ingediend, afgezien van Elefsis, dat al eerder in zijn opmerkingen had opgemerkt dat naar zijn mening de Commissie de terugvordering van de bij beschikking C 10/94 goedgekeurde steun moest gelasten omdat de aankoopprijs niet was betaald) de mogelijkheid heeft geboden om opmerkingen in te dienen over haar beoordeling dat het niet betalen van de aankoopprijs kon worden beschouwd als misbruik van beschikking C 10/94 ⁽¹⁰⁷⁾. Zowel Griekenland als HSY dienden uitgebreide opmerkingen in ⁽¹⁰⁸⁾.

4.6. Misbruik van de 29,5 miljoen EUR sluitingssteun die in 2002 is goedgekeurd (maatregel E8)

4.6.1. Beschrijving van de maatregel

- (183) Op 5 juni 2002 is op grond van beschikking N 513/01 een bedrag aan steun goedgekeurd ter hoogte van 29,5 miljoen EUR om een deel van de werknemers van HSY aan te sporen vrijwillig ontslag te nemen bij de scheepswerf. De Commissie was van mening dat die 29,5 miljoen EUR een vorm van sluitingssteun was in overeenstemming met artikel 4 van Verordening (EG) nr. 1540/98. Die steun was dan ook aanvaardbaar met het oog op het terugbrengen van de capaciteit voor scheepsreparaties op de werf tot 420 000 directe manuren per jaar, inclusief onderaannemers.

4.6.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (184) In het besluit tot uitbreiding van de procedure heeft de Commissie haar twijfels geuit of die capaciteitsbeperking wel is doorgevoerd. Daarnaast is de verplichting om halfjaarlijkse verslagen te overleggen niet nagekomen. Bovendien hebben de Griekse autoriteiten na een verzoek om overlegging van de relevante informatie, onduidelijke cijfers toegestuurd.

4.6.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (185) Volgens Elefsis zijn de omzet van HSY en het aantal schepen dat jaarlijks op de werf wordt gerepareerd, dermate hoog dat dit niet verenigbaar is met de genoemde beperking tot 420 000 manuren.

4.6.4. Opmerkingen van Griekenland

- (186) Volgens Griekenland en HSY maakt de scheepswerf intensief gebruik van onderaannemers. Deze moeten in twee categorieën opgesplitst worden: ten eerste „de onderaannemers die door HSY worden ingehuurd” en door HSY worden geselecteerd en betaald; ten tweede „de on-

deraannemers die door derden worden ingehuurd”. Deze tweede groep wordt geselecteerd door de reders die ook rechtstreekse prijsafspraken met hen maken. De onderaannemers van derden betalen aan HSY een vergoeding voor het gebruik van de faciliteiten van de werf. Volgens Griekenland geldt de beperking die is neergelegd in beschikking N 513/01, uitsluitend voor de eerste groep. HSY heeft echter geen idee hoeveel uren de „onderaannemers die door HSY worden ingehuurd” werken aangezien zij een vaste prijs voor hun werkzaamheden ontvangen. Daarom stelt Griekenland een methode voor om het aantal uren te ramen dat die onderaannemers hebben gewerkt: allereerst wordt het bedrag van de aanneemsommen die aan de onderaannemers zijn betaald, met 15 % (winstmarge) en vervolgens met 20 % ⁽¹⁰⁹⁾ (indirecte productieve manuren) verminderd. Het resterende bedrag wordt daarna gedeeld door „het jaarlijkse kostenpercentage van een manuur zoals vastgesteld via de officiële boekhouding van HSY” ⁽¹¹⁰⁾. Op basis van deze methode komt Griekenland op een aantal manuren uit dat voor ieder van de jaren van 2002 tot en met 2006 lager ligt dan 420 000. Griekenland concludeert dan ook dat er aan de beperking is voldaan. De methode wordt in de volgende tabel samengevat:

	1.1.2002– 31.12.2002	1.1.2003– 30.9.2003	1.10.2003– 30.9.2004	1.10.2004– 30.9.2005	1.10.2005– 31.8.2006
A. Directe productieve manuren uitgevoerd door werknemers van HSY	51 995	42 155	[...] (*)	[...]	[...]
B. Prijs betaald aan onderaannemers (in euro) die door HSY zijn ingehuurd	3 798 728	16 471 322	[...]	[...]	[...] (tot 30.6.2006)
C. = B na aftrek van een winstmarge (15 %) en van indirect werk (20 %)	2 469 173	10 179 134	[...]	[...]	[...]
D. Prijs per uur (in euro) van directe werknemers van HSY	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
E. Raming van de directe productieve manuren van werknemers van de onderaannemers die door HSY zijn ingehuurd (= C gedeeld door D)	95 077	370 284	[...]	[...]	[...]
F. Totaal aantal directe productieve manuren (= A + E) waarop beschikking N 513/01 van toepassing is	147 073	412 440	[...]	[...]	[...]

(*) Informatie die onder het beroepsgeheim valt.

4.6.5. Beoordeling

4.6.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (187) Met betrekking tot de eventuele toepasselijkheid van artikel 296 op deze maatregel, wijst de Commissie erop dat de militaire en civiele activiteiten reeds van elkaar zijn

gescheiden in beschikking N 513/01 waarin wordt overwogen dat de staatssteun die onder de regels en procedures voor staatssteun valt, 25 % bedraagt. De 29,5 miljoen EUR aan steun heeft dan ook volledig betrekking op de civiele activiteiten van HSY en kan derhalve beoordeeld worden aan de hand van de regels en procedures voor staatssteun.

4.6.5.2. Is er sprake van misbruik van staatssteun?

- (188) De Commissie is tot de slotsom gekomen dat elk van de navolgende aspecten op zich al voldoende is om te concluderen dat de beperking die is neergelegd in de goedkeuringsbeschikking, niet in acht is genomen en dat de steun derhalve misbruikt is.
- (189) Ten eerste, aangezien HSY de verplichting had om het aantal manuren te beperken, rustte op de werf tevens de plicht om een mechanisme te creëren om deze uren exact te kunnen berekenen. Door het ontbreken van een mechanisme om het aantal gewerkte manuren van onderaannemers exact te kunnen berekenen (waardoor het dus ook onmogelijk was om het exacte aantal manuren door werknemers van de werf zelf te kunnen berekenen), heeft HSY oneigenlijk gebruikgemaakt van beschikking N 513/01. Dat geldt des te meer aangezien Griekenland zelf heeft voorgesteld om de indicator „aantal manuren” te gebruiken om aan te kunnen tonen dat HSY haar productiecapaciteit aan het verminderen was.
- (190) Ten tweede, de Commissie bestrijdt het argument van Griekenland dat de beperking van het aantal manuren geen betrekking zou hebben op „aannemers van derden”. Griekenland stelt dat het geen contractuele relaties met dergelijke aannemers onderhoudt, met uitzondering van de verhuur van faciliteiten. Allereerst is de Commissie van mening dat een acceptatie van deze redenering wel een zeer eenvoudige uitweg zou bieden om de productiebeperking te omzeilen: HSY zou dan namelijk de mogelijkheid hebben om niet zelf de contracten met onderaannemers te ondertekenen, maar aan de reders te vragen om dat te doen zodat er inderdaad geen contractuele relatie tussen HSY en die onderaannemers bestaat. In de tweede plaats is die beperking bedoeld om de activiteiten op de scheepswerf te verminderen. Het is dan ook logisch dat wanneer er in beschikking N 513/01 wordt aangegeven dat „uitbestede werk” ook onder de beperking valt, dit betrekking heeft op zowel de onderaannemers van HSY als de onderaannemers van de reders die gebruikmaken van de werf. In de derde plaats heeft Griekenland in zijn antwoord op zeer specifieke vragen van de Commissie ⁽¹¹¹⁾ erkend dat HSY de betalingen aan een aantal van deze „externe aannemers” op de volgende manier regelt: die aannemers sluiten een overeenkomst met de reders over de taken die uitgevoerd moeten worden en de prijs die daarvoor verschuldigd is, maar vervolgens betalen die reders de aldus verschuldigde bedragen aan HSY die het geld op haar beurt aan de externe aannemers overmaakt. In dergelijke gevallen bestaat er wel degelijk een contractuele relatie tussen HSY en de aannemers. De bedragen die de reders voor de werkzaamheden van de aannemer betalen, worden in de resultatenrekening van HSY als inkomsten geboekt (dat betekent dat zij onderdeel uitmaken van de verkoopcijfers/omzet van HSY). Er bestaat dan ook geen enkele twijfel over dat ook de contracten met „aannemers van derden” onder de opgelegde beperking vallen. Griekenland heeft het aantal manuren dat door deze „aannemers van derden” is uitgevoerd, noch berekend noch aan de Commissie meegedeeld. Dit vormt derhalve een extra inbreuk op beschikking N 513/01. Daarnaast merkt de Commissie op dat de omzet van de reparatieactiviteiten van HSY sinds 2002 in hoog tempo is gedaald. Deze ontwikkeling komt echter absoluut niet tot uiting in het totale aantal manuren dat Griekenland heeft gerapporteerd. Het is dan ook waarschijnlijk dat het aantal gewerkte manuren door externe aannemers die door HSY worden betaald, aanzienlijk is toegenomen. Volgens de cijfers die Griekenland heeft verstrekt, is HSY in 2003 net onder de grens van de 420 000 uur gebleven. De Commissie concludeert hieruit dat het redelijk is om te veronderstellen dat die grens in de daaropvolgende jaren is overschreden indien de door HSY betaalde aannemers van derden meegeteld worden in het totale aantal manuren dat door HSY is uitgevoerd.
- (191) Ten derde, zelfs indien geaccepteerd wordt (en dat is uitdrukkelijk niet het geval) dat „aannemers van derden” niet vallen onder de beperking van het aantal uren zoals neergelegd in beschikking N 513/01 en dat de uitgevoerde manuren door „onderaannemers die door HSY worden ingehuurd”, geraamd kunnen worden door de bedragen die aan die onderaannemers zijn betaald, te delen door de arbeidskosten per uur, wordt de capaciteitsbeperking nog steeds niet in acht genomen. Het „jaarlijkse kostenpercentage van een manuur zoals vastgesteld via de officiële boekhouding van HSY” dat door Griekenland wordt gebruikt, is bovendien geen adequate raming van de kosten per uur voor een werknemer die voor een onderaannemer werkt. Uit de hoge volatiliteit van de gebruikte reeks (die bijvoorbeeld varieert van 27 EUR tot [...] EUR het jaar daarna) blijkt zelfs eenduidig dat het jaarlijkse kostenpercentage van een manuur zoals vastgesteld via de officiële boekhouding van HSY niet aangeeft hoeveel een werknemer per uur kost ⁽¹¹²⁾. Het bruto-uurloon in een industriële sector ontwikkelt zich nooit op een dergelijke manier: dat loon wordt in de loop der tijd weliswaar geleidelijk hoger, maar het verdubbelt nooit van het ene jaar op het andere. Bovendien schakelen scheepswerven onderaannemers in omdat dit juist goedkoper is dan het zelf inhuren van arbeidskrachten. Dat betekent dat de kosten van de werknemers die in dienst zijn van de onderaannemers, bij gebruik van het jaarlijkse kostenpercentage van een manuur zoals vastgesteld via de officiële boekhouding van HSY te hoog geraamd worden. Deze constatering is ook bevestigd door de consultant die de Commissie heeft geraadpleegd. Indien er een redelijkere raming van de kosten per uur als basis wordt genomen, neemt het aantal manuren dat door onderaannemers wordt uitgevoerd aanzienlijk toe ⁽¹¹³⁾, en wel in zodanige mate dat er in 2003 en in 2005 inbreuk is gemaakt op de capaciteitsbeperking tot 420 000 uur.
- (192) Ten vierde, in de methode die Griekenland voorstelt, heeft 2003 slechts negen maanden (d.w.z. tot en met september). Griekenland stelt dat het boekjaar vanaf dat tijdstip van oktober tot oktober liep. Het is echter onaanvaardbaar dat er een jaarplafond wordt gehanteerd voor activiteiten die slechts negen maanden beslaan. De Commissie heeft Griekenland verzocht om nadere informatie te verstrekken over de activiteiten gedurende de laatste drie maanden van 2003, maar Griekenland heeft de gevraagde gegevens niet verstrekt ⁽¹¹⁴⁾. Indien de activiteiten van de laatste drie maanden van het kalenderjaar 2003 worden ingeschat op basis van de activiteiten in een kwartaal van het boekjaar 2004, blijkt duidelijk dat er sprake is van een inbreuk op de beperking van het aantal manuren.

- (193) Aangezien er een aantal op zichzelf staande redenen zijn waaruit het misbruik afgeleid kan worden, concludeert de Commissie dat de steun teruggevorderd dient te worden.

4.7. Kapitaalinjectie van 8,72 miljard GRD (25,6 miljoen EUR) door de Griekse staat dan wel door ETVA in 1996-1997 (maatregel E9)

4.7.1. Beschrijving van de maatregel

- (194) In 1996-1997 heeft ETVA een kapitaalinjectie van 8,72 miljard GRD (25,6 miljoen EUR) ten behoeve van HSY gedaan.

4.7.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (195) In het besluit tot uitbreiding van de procedure wordt betwijfeld of deze kapitaalinjectie ook gedaan zou zijn door een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Ten eerste merkt de Commissie op dat Griekenland tegenstrijdige mededelingen heeft gedaan door eerst aan te geven dat deze steun door de staat is verleend ter compensatie van de kosten van het ontslag van 1 000 werknemers. Later werd deze uitspraak echter weer tegengesproken door te stellen dat deze kapitaalinjectie door ETVA was gedaan. Ten tweede merkt de Commissie op dat de werknemers, die 49 % van de aandelen in eigendom hadden, niet aan deze kapitaalverhoging hebben deelgenomen. Daarnaast is het vreemd dat het aandeel van ETVA in HSY door deze kapitaalinjectie niet groter is geworden.

- (196) Bovendien heeft de Commissie aangegeven dat, indien het al om steun zou gaan, het twijfelachtig is of deze maatregel kan worden aangemerkt als steun die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

4.7.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (197) Elefsis geeft aan dat in 1996 49 % van de aandelen van HSY in handen was van de werknemers. Indien ETVA een kapitaalinjectie zou hebben gedaan zonder een prorataparticipatie van de werknemers, dan zou de deelneming van ETVA hoger zijn dan 51 %. Dat is volgens de wet niet toegestaan en dat is in de praktijk ook niet gebeurd. ETVA heeft derhalve geen nieuwe aandelen gekregen in ruil voor de kapitaalinjectie. Een dergelijk scenario zou voor een particuliere investeerder onaanvaardbaar zijn geweest.

4.7.4. Opmerkingen van Griekenland

- (198) Griekenland heeft bevestigd dat ETVA in 1996-1997 een kapitaalinjectie van 8,72 miljard GRD (25,6 miljoen EUR) heeft gedaan en een vergelijkbaar bedrag van de staat heeft ontvangen. Griekenland is van mening dat de staat zich heeft opgesteld als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt aangezien de vermindering van het personeelsbestand die met de kapitaalinjectie is gefinancierd, de efficiëntie van de scheepswerf en de toekomstige rendabiliteit aanzienlijk heeft verbeterd. HSY licht toe dat de geïnjecteerde bedragen niet tot de uitgifte van nieuwe aandelen hebben geleid en formeel ook geen kapitaalinjectie vormen. Dat is de reden dat de deelneming van de staat niet tot boven de 51 % is gestegen. Zou de Commissie desalniettemin menen dat deze maatregelen een vorm van staatssteun zijn, dan stelt Griekenland zich op het standpunt dat het sluitingssteun betreft die verenigbaar is met artikel 7 van Richtlijn 90/684/EEG.

4.7.5. Beoordeling

4.7.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (199) Deze maatregel was bedoeld voor de financiering van alle activiteiten op de scheepswerf en niet alleen de civiele activiteiten. Zoals eerder in hoofdstuk 3.3 van deze beschikking is geconstateerd, kan 75 % van de activiteiten op de werf als „militair” worden aangemerkt. Aangezien Griekenland zich op artikel 296 van het Verdrag beroept, kan slechts 25 % van de maatregel (2,18 miljard GRD/6,4 miljoen EUR) beoordeeld worden aan de hand van de staatssteunregeling.

4.7.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (200) De Commissie merkt op dat de staat, via ETVA, geld aan HSY heeft verstrekt zonder daarvoor nieuwe aandelen te hebben verkregen en dus genoeg heeft genomen met het bezit van 51 % van de aandelen HSY. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zou de andere aandeelhouders nooit een dergelijk cadeau hebben gegeven. Een dergelijke investeerder zou om nieuwe aandelen hebben gevraagd of om een pro-ratakapitaalinjectie door de overige aandeelhouders. Dat betekent dat een particuliere investeerder in vergelijkbare omstandigheden deze kapitaalinjectie niet zou hebben gedaan.

- (201) Aangezien de staat financiële middelen ter beschikking van HSY heeft gesteld die de werf niet vanuit de markt zou hebben ontvangen, geeft deze steun HSY een selectief voordeel. Dat betekent dat deze maatregel een vorm van staatssteun is als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.7.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (202) Wat de verenigbaarheid van deze steun met de gemeenschappelijke markt betreft, merkt de Commissie op dat niet in het geding is dat het personeelsbestand van HSY tussen 1995 en 1997 is afgenomen van 3 022 tot 1 977 werknemers. Deze vermindering van het personeelsbestand wordt ook vermeld in de twee beschikkingen die op 15 juli 1997 zijn vastgesteld (beschikkingen C 10/94 en N 401/97) aangezien dit een van de pijlers

van het herstructureringsplan was. Op grond van beschikking N 401/97 is investeringssteun toegestaan. Uit hoofde van Richtlijn 90/684/EEG is die investeringssteun uitsluitend verenigbaar met de gemeenschappelijke markt indien deze is gekoppeld aan „een herstructureringsplan dat uitmondt in een verlaging van de totale capaciteit van de scheepsreparatie” en „dat geen enkele uitbreiding van de scheepsbouwcapaciteit van deze scheepswerf behelst”. In beschikking N 401/97 wordt overwogen dat er sprake is van een vermindering van de reparatiecapaciteit van de scheepswerf die equivalent is aan de vermindering van het aantal werknemers, welke vermindering niet gecompenseerd kan worden door de voorziene toename in productiviteit en een reductie van de dokcapaciteit voor commerciële vaartuigen. In de beschikking wordt ook melding gemaakt van een kleine vermindering van de scheepsbouwcapaciteit. In beschikking N 401/97 heeft de Commissie zelf erkend dat de vermindering van het personeelsbestand in combinatie met de andere maatregelen die Griekenland heeft voorgesteld, tot een vermindering van de scheepsbouw- en scheepsreparatiecapaciteit leidt. Derhalve heeft de Commissie geconcludeerd dat er sprake was van een capaciteitsvermindering als bedoeld in artikel 7 van Richtlijn 90/684/EEG. Wat het bedrag en de intensiteit van de steun betreft, merkt de Commissie op dat er 25,6 miljoen EUR steun is verleend

voor het afvloeien van 1 000 werknemers. Nauwelijks zes jaar later, in 2002, was de Commissie in een ander geval van mening dat een vier keer zo hoog bedrag voor een veel kleinere vermindering van het personeelsbestand verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. De Commissie acht het bedrag en de intensiteit van de onderhavige steun dan ook gerechtvaardigd. Concluderend kan gesteld worden dat de Commissie van mening is dat er aan de voorwaarden zoals neergelegd in artikel 7 van Richtlijn 90/684/EEG voldaan is en dat de steun dus verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

4.8. Kapitaalverhoging in 1998-2000 ter financiering van het investeringsplan (maatregel E10)

4.8.1. Beschrijving van de maatregel

- (203) Zoals voorzien in beschikking N 401/97 hebben er in 1998, 1999 en 2000 drie kapitaalverhogingen plaatsgevonden voor een totaalbedrag van 2,98 miljard GRD (8,7 miljoen EUR). Dat geld was bedoeld om een deel van het investeringsplan van HSY te financieren. Het kapitaal is beschikbaar gesteld door ETVA en de werknemers van HSY naar evenredigheid van de door hen gehouden aandelen in HSY.

(miljoen GRD (miljoen EUR))

	Totaal	Bijdrage van ETVA (51 %)	Bijdrage van de werknemers (49 %)
20 mei 1998	1 569 (4,6)	800 (2,3)	769 (2,3)
24 juni 1999	630 (1,8)	321 (0,9)	309 (0,9)
van 22 mei 2000	780 (2,3)	397 (1,2)	382 (1,1)

- (204) In 2001 heeft de Griekse staat de werknemers een bedrag betaald dat gelijk was aan hun bijdragen aan de drie kapitaalverhogingen (zie overweging 33 van deze beschikking waarin Wet 2941/2001 nader wordt toegevoegd).

4.8.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (205) In het besluit tot uitbreiding van de procedure heeft de Commissie haar twijfels geuit over de vraag of de deelname van ETVA aan de kapitaalverhogingen een vorm van toelaatbare steun was. In beschikking N 401/97 van 15 juli 1997 is weliswaar overwogen dat een toekomstige participatie van ETVA aan de kapitaalverhogingen in het kader van de uitvoering van het herstructureringsplan in beginsel geen vorm van steun is, maar dit betekent niet automatisch dat die participatie bij de uitvoering in 1998, 1999 en 2000 niet als steun aangemerkt zou kunnen worden, met name omdat de situatie bij HSY in de genoemde periode is verslechterd. In het uitbreidingsbesluit is daarnaast aangegeven dat het feit dat de werknemers naar evenredigheid van hun deelneming in het kapitaal van HSY aan de kapitaalverhoging hebben geparticipeerd, niet uitsluit dat het toch een vorm van steun betreft: in de eerste plaats is niet duidelijk of zij ETVA voor hun 49 %-deelneming in HSY daadwerkelijk de prijs hebben betaald zoals vastgelegd in de partiële

privatiseringsovereenkomst van september 1995. In de tweede plaats valt niet uit te sluiten dat de staat in het geheim een toezegging heeft gedaan om de werknemers alle bedragen te vergoeden die zij in het kapitaal van HSY injecteren. Door een dergelijke toezegging zouden de werknemers geen enkel risico lopen.

4.8.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (206) Elefsis ondersteunt de twijfels die zijn geuit in het besluit om de procedure in te leiden, wijst daarbij op de jurisprudentie inzake Alitalia⁽¹¹⁵⁾ met betrekking tot de werknemersparticipatie in de kapitaalverhoging van de eigen onderneming en concludeert dat de participatie van ETVA in de kapitaalverhoging een vorm van onverenigbare staatssteun is.

4.8.4. Opmerkingen van Griekenland

- (207) Griekenland brengt in herinnering dat de participatie van ETVA en van de werknemers contractueel geregeld is in de partiële privatiseringsovereenkomst van september 1995. Ook in beschikking N 401/97 is al aangegeven dat de betreffende kapitaalverhogingen zullen plaatsvinden met een participatie van ETVA (51 %) en van de

werknemers (49 %). In die beschikking wordt de participatie van ETVA niet als staatssteun aangemerkt. Tot slot bestrijden zowel Griekenland als HSY de hypothese dat de werknemers de koopprijs niet aan ETVA zouden hebben betaald of dat er een geheime overeenkomst zou zijn met de toezegging dat de staat de werknemers elk bedrag terugbetaalt dat zij aan het investeringsplan van HSY bijdragen. HSY stelt dat indien de Commissie de maatregel al als steun zou aanmerken, die steun een herstructureringssteun is die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

4.8.5. Beoordeling

4.8.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (208) Met betrekking tot de eventuele toepasselijkheid van artikel 296 van het Verdrag merkt de Commissie op dat de kapitaalverhogingen bedoeld waren ter financiering van het investeringsplan. Zoals reeds geconcludeerd bij de beoordeling van de maatregelen P1, P2, P3 en P4, kunnen het investeringsplan en de staatssteun ter financiering van dat plan beoordeeld worden aan de hand van de regelgeving inzake staatssteun.

4.8.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (209) De Commissie heeft de volgende conclusies getrokken: op basis van de partiële privatiseringsovereenkomst van september 1995 was ETVA contractueel verplicht om voor 51 % te participeren in toekomstige kapitaalverhogingen van HSY, terwijl de overige 49 % door de werknemers gefinancierd zou worden. De kapitaalverhoging was noodzakelijk met het oog op de gedeeltelijke financiering van het investeringsplan. In beschikking N 401/97 heeft de Commissie met betrekking tot die investeringssteun impliciet overwogen dat de participatie van ETVA in de toekomstige kapitaalverhogingen van HSY geen staatssteun vormt. Dit is ook in overeenstemming met beschikking C 10/94 van diezelfde dag waarin de Commissie overweegt dat de verkoop van 49 % van de aandelen van HSY aan de werknemers een valide partiële investering vormt waardoor naar verwachting de levensvatbaarheid van de onderneming weer hersteld wordt.
- (210) Ten aanzien van de participatie van ETVA in de kapitaalverhogingen van 20 mei 1998 is de Commissie van mening dat er onvoldoende redenen zijn om af te wijken van de impliciete beoordeling in beschikking N 401/97 dat er geen sprake van staatssteun is. Dat is met name het geval omdat de omstandigheden in mei 1998 niet substantieel anders waren dan de omstandigheden zoals voorzien toen de beschikking werd aangenomen. Daarnaast heeft de Commissie geen bewijzen gevonden voor het bestaan van een (geheime) toezegging van de staat om de werknemers alle bedragen terug te betalen die zij bijdragen aan kapitaalverhogingen.
- (211) Daarentegen waren ten tijde van de kapitaalverhogingen van 24 juni 1999 en 22 mei 2000 een aantal fundamentele elementen niet meer aanwezig die de basis

vormden voor de beoordeling van 15 juli 1997 dat er geen sprake was van staatssteun:

- Ten eerste, zoals hierboven toegelicht, waren beide beschikkingen van 15 juli 1997 gebaseerd op de veronderstelling dat Griekenland de partiële privatiseringsovereenkomst van september 1995 ten uitvoer zou leggen. Daarbij was met name van belang dat de werknemers de koopprijs aan ETVA zouden betalen (zoals neergelegd in die overeenkomst) waardoor zij een financieel risico op zich namen dat een impuls zou moeten vormen om de noodzakelijke maatregelen te ondersteunen voor het herstel van de concurrentiepositie van de werf. De werknemers waren verplicht om de eerste termijn van de koopprijs uiterlijk 31 december 1998 aan ETVA te voldoen, maar die betaling heeft niet plaatsgevonden. Zoals eerder aangegeven bij de beoordeling van maatregel E7 betekent dit dat de werknemers — in tegenstelling tot de verwachtingen van de Commissie ten tijde van het aannemen van de twee beschikkingen in juli 1997 — niet in dezelfde situatie verkeerden als investeerders die de komende twaalf jaar in totaal 8,17 miljard GRD (24 miljoen EUR) zouden moeten betalen. Door die eerste termijn niet te betalen, voldeden de werknemers ook niet aan de verplichting die zij op grond van de partiële privatiseringsovereenkomst van september 1995 op zich hadden genomen. Dat hield tevens in dat ETVA niet langer contractueel aan die partiële privatiseringsovereenkomst gebonden was aangezien de werknemers die overeenkomst hadden geschonden⁽¹¹⁶⁾. In tegenstelling tot de gerechtvaardigde verwachtingen ten tijde van beschikking N 401/97 op basis van de bestaande overeenkomsten, kan concluderend worden gesteld dat er in feite geen daadwerkelijke privatisering heeft plaatsgevonden en dat die overeenkomst niet langer bindend was voor ETVA. De Commissie is van mening dat er sprake is van aanzienlijke verschillen ten opzichte van de verwachtingen die de Commissie had ten tijde van het aannemen van beschikking N 401/97 waaraan de overeenkomst van september 1995 ten grondslag lag. Er is dan ook voldoende aanleiding om de beoordeling van destijds dat er geen sprake was van staatssteun te herzien.
- In de tweede plaats, zoals eerder ook al uitgebreid geanalyseerd in punt 3.1 van deze beschikking, is het commerciële en financiële succes uitgebleven dat ten tijde van beschikking N 401/97 werd verwacht. De onderneming is er niet in geslaagd om in 1997 en 1998 een grote en winstgevendende orderportefeuille op te bouwen. Vanaf eind 1998 werd het steeds duidelijker dat de scheepswerf de komende jaren verlies zou gaan lijden. De Commissie heeft 30 juni 1999 als datum aangemerkt waarop redelijkerwijs verwacht kon worden dat de levensvatbaarheid van de werf niet meer te herstellen zou zijn. Het staat buiten kijf dat begin juni 1999 het meeste slechte nieuws al bekend was en dat een herstel van de levensvatbaarheid op basis van het bestaande herstructureringsplan uiterst hypothetisch was.

- (212) Op basis van de voorgaande overwegingen is de Commissie van mening dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en zich in de situatie van ETVA had bevonden, niet langer in HSY geïnvesteerd zou hebben ⁽¹¹⁷⁾.
- (213) Aangezien HSY door een dergelijke kapitaalinjectie een selectief voordeel heeft verkregen, concludeert de Commissie dat de participatie van ETVA in de tweede en derde kapitaalverhoging een vorm van staatssteun ten gunste van HSY is. Met betrekking tot het in acht nemen van artikel 88, lid 3, van het Verdrag merkt de Commissie op dat zij nimmer een beschikking heeft aangenomen waarin een participatie van ETVA in de kapitaalverhoging expliciet is beoordeeld en goedgekeurd. De Commissie is dan ook van mening dat de steun die is verleend, een inbreuk vormt op artikel 88, lid 3, van het Verdrag.
- (214) Zelfs indien overwogen zou worden dat deze maatregel is goedgekeurd in beschikking N 401/97 (waarin wordt beschreven dat ETVA zal participeren in de kapitaalverhoging van HSY en er geen twijfels worden geuit over de naleving van de regelgeving inzake staatssteun en de participatie dus niet als staatssteun wordt aangemerkt) zou dit niet van invloed zijn op de onderstaande conclusie dat de steun teruggevorderd dient te worden. In dat geval zou namelijk overwogen moeten worden dat die beschikking door de staatsbank ETVA is misbruikt aangezien die bank niet de koopprijs van de werknemers heeft geïnd in overeenstemming met de overeenkomst van september 1995. De conclusie dat de participatie van ETVA in de toekomstige kapitaalverhogingen geen staatssteun vormde, was immers gebaseerd op de verwachting dat de werknemers die koopprijs zouden betalen in overeenstemming met de overeenkomst van september 1995. Derhalve dient geconcludeerd te worden dat het gedeelte van beschikking N 401/97 waarin de participatie van ETVA wordt goedgekeurd, is misbruikt en dat de participatie van ETVA bij HSY teruggevorderd moet worden.

4.8.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (215) Griekenland stelt zich op het standpunt dat deze maatregel als verenigbare herstructureringssteun aangemerkt kan worden. De Commissie wijst erop dat de kapitaalverhogingen bedoeld waren om het investeringsplan te financieren. In het kader van de beoordeling van maatregelen P2 en P3 heeft de Commissie reeds toegelicht waarom aanvullende herstructureringssteun ten gunste van het investeringsplan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.
- (216) Aangezien de twee kapitaalverhogingen steun vormen die niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, dient deze steun van HSY teruggevorderd te worden.

4.9. Contragarantie van de staat in verband met de overeenkomsten van HSY met OSE en ISAP (maatregel E12b)

4.9.1. Beschrijving van de maatregel

- (217) In het kader van de overeenkomsten die HSY heeft gesloten met de Helleense Spoorwegorganisatie (OSE) en de Elektrische Spoorwegen Athene-Piraeus (ISAP) voor de levering van rijdend materieel, heeft ETVA garanties voor aanbetalingen en een „deugdelijke uitvoering van de overeenkomst” verstrekt (hierna: „de aanbetalingsgaranties” of „de voorschotgaranties”). ETVA heeft de aanbetalingsgaranties met betrekking tot de ISAP-overeenkomst in februari 1998 en januari 1999 verstrekt. De garanties met betrekking tot de OSE-overeenkomst dateren van augustus 1999. ETVA heeft op haar beurt corresponderende contragaranties van de staat ontvangen. Met de garanties in het kader van de overeenkomsten met OSE en ISAP waren bedragen van 29,4 miljoen EUR respectievelijk 9,4 miljoen EUR gemeoid.

4.9.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (218) In het besluit tot uitbreiding van de procedure betwijfelt de Commissie of een particuliere bank deze contragaranties tegen dezelfde voorwaarden zou hebben verstrekt. Gezien de problemen bij HSY is het zelfs twijfelachtig of een particuliere bank die contragaranties überhaupt zou hebben afgegeven.

4.9.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (219) Elefsis sluit zich aan bij de opmerkingen van de Commissie. De staat is met name niet opgetreden als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt aangezien de staat een dubbel risico heeft genomen, enerzijds in zijn rol als meerderheidsaandeelhouder van HSY en anderzijds door als enige crediteur en garantieverstrekker te fungeren waardoor de staat bijna alle risico's droeg die aan de bedrijfsactiviteiten verbonden waren.

4.9.4. Opmerkingen van Griekenland

- (220) Griekenland en HSY stellen dat de contragaranties door de staat formeel weliswaar in december 1999 zijn verstrekt, maar dat deze reeds aan ETVA waren toegezegd toen deze de aanbetalingsgaranties afgaf in verband met de ISAP-overeenkomst (in februari 1998 en januari 1999) en met betrekking tot de OSE-overeenkomst (in augustus 1999). Griekenland is van mening dat deze contragaranties geen selectieve maatregelen zijn. Zij zijn immers verstrekt uit hoofde van Wet 2322/1995 ⁽¹¹⁸⁾ en diverse bedrijven hebben in het kader van die Wet garanties gekregen. Daarnaast stelt Griekenland dat de jaarlijkse opslag van 0,05 % toereikend was om het risico te compenseren. Wat het handelen van ETVA betreft, zou dit ook voor een particuliere bank acceptabel zijn geweest aangezien er een contragarantie van de staat tegenover

stond en er een opslag van 0,4 % in rekening werd gebracht⁽¹¹⁹⁾. HSY heeft een verslag van een consultant overgelegd — het eerste rapport van Deloitte — waarin deze stelling wordt onderschreven. In dat verslag wordt bovendien gesteld dat HSY ook zonder een contragarantie van de staat een garantie van een particuliere bank had kunnen krijgen die vergelijkbaar was met de garantie van ETVA door als zekerheid een pandrecht op bepaalde activa te vestigen. Tot slot stelt Griekenland dat OSE en ISAP de begunstigden zijn van de contragarantie van de staat en niet HSY.

4.9.5. Beoordeling

4.9.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (221) Deze maatregel valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag aangezien het een directe ondersteuning van een civiele activiteit betreft.

4.9.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (222) Allereerst dient duidelijkheid gecreëerd te worden over de vraag welke van de twee maatregelen (de aanbetalingsgaranties van ETVA en de contragaranties van de staat ten behoeve van ETVA) als staatssteun aangemerkt kunnen worden. Aangezien Griekenland beweert dat de contragaranties van de staat reeds onmiskenbaar aan ETVA waren toegezegd toen deze de aanbetalingsgaranties verstrekke, dient geconcludeerd te worden dat ETVA op het moment van het verstrekken van de garanties dus volledig gedekt was door de contragaranties van de staat. Aangezien ETVA geen risico's liep (dankzij die contragaranties), maar wel een opslag van 0,4 % per kwartaal ontving, zou deze maatregel ook aanvaardbaar zijn geweest voor een investeerder die in soortgelijke omstandigheden tegen marktvoorwaarden handelt. Daarentegen zijn de contragaranties van de staat door geen enkel onderpand gedekt en is hiervoor slechts een garantieopslag van 0,05 % bedongen. Deze tweede maatregel zou dan ook ontegenzeggelijk niet acceptabel zijn geweest voor investeerders die tegen marktvoorwaarden handelen. Dat is de reden dat deze tweede maatregel als staatssteun kan worden aangemerkt. Aangezien de staat volledig eigenaar is van ETVA en alle maatregelen die door laatstgenoemde bank zijn uitgevoerd, aan de staat toegerekend kunnen worden, merkt de Commissie echter op dat de scheiding tussen de twee maatregelen (d.w.z. aanbetalingsgarantie en contragarantie) enigszins kunstmatig is.

- (223) Griekenland stelt dat OSE en ISAP de begunstigden zijn. Derhalve dient vastgesteld te worden wie in feite de be-

gunstigde van deze maatregel is. In het kader van de overeenkomsten voor de levering van rijdend materieel, merkt de Commissie op dat de verkoper doorgaans bankgaranties aan de koper dient te verstrekken voor de voorschotten die de laatste betaalt. De koper wil immers graag zekerheid dat hij deze bedragen terug kan krijgen indien de verkoper het materieel niet levert, bijvoorbeeld als gevolg van een faillissement. Dat betekent dat de verkoper garanties van een bank dient te verkrijgen en de kosten daarvoor dient te betalen. Met andere woorden, het gaat om normale bedrijfskosten voor een verkoper van rijdend materieel. In het onderhavige geval kon HSY dankzij de contragarantie van de staat garanties van ETVA verkrijgen voor een opslag van slechts 0,4 % per kwartaal. Zoals hierna zal blijken, zou een particuliere bank zonder een garantie van de staat voor garanties die vóór 30 juni 1999 zijn verstrekt, minimaal 480 basispunten per jaar in rekening hebben gebracht. Na die datum zou geen enkele particuliere bank dergelijke garanties hebben verstrekt. Het is dan ook duidelijk dat HSY in de periode vóór 30 juni 1999, dankzij de contragaranties van de staat, garanties tegen een lagere prijs heeft kunnen krijgen. In de periode na 30 juni 1999 kon HSY dankzij die contragaranties garanties krijgen die de markt anders helemaal niet aan de werf verstrekt zou hebben. De conclusie is dan ook dat HSY de begunstigde van de steun is.

- (224) Met betrekking tot het standpunt van Griekenland dat de maatregel niet selectief is, merkt de Commissie op dat een maatregel pas een algemeen karakter heeft indien deze praktisch gezien openstaat voor alle economische partijen die in een lidstaat op basis van een gelijkwaardige toegang actief zijn. Dat betekent dat het toepassingsgebied van een dergelijke maatregel de facto niet beperkt mag worden door bijvoorbeeld een discretionaire bevoegdheid van de staat om steun toe te kennen of door andere factoren die het praktische effect van de maatregel beperken. De Commissie is van mening dat Wet 2322/1995 bij lange na niet aan deze definitie voldoet. In de eerste plaats is in artikel 1 van de Wet bepaald dat de garantie door de minister van Economische Zaken in samenspraak met drie andere ministers wordt verleend. Dat betekent dat het verlenen van de vergunning afhankelijk is van de discretionaire bevoegdheid van de autoriteiten. In de tweede plaats kan een staatsgarantie uitsluitend aan particuliere ondernemingen worden verleend indien deze zijn gevestigd in afgelegen gebieden en de steun wordt verstrekt om de economische ontwikkeling van het gebied, dus niet van de bedrijven zelf, te stimuleren (artikel 1bb) dan wel indien de betrokken ondernemingen schade hebben geleden als gevolg van een natuurramp (artikel 1cc). Daarentegen kunnen bedrijven die volledig in eigendom aan de staat toebehoren of waarin de staat een meerderheidsbelang houdt, aanspraak maken op staatssteun vanwege algemene redenen, bijvoorbeeld ter dekking van een aantal van hun verplichtingen (artikel 1B). Het is dan ook duidelijk dat staatsbedrijven een veel bredere toegang tot die staatsgaranties hebben dan particuliere ondernemingen. Deze conclusie

wordt ook bevestigd door de lijst met verstrekte garantielingen zoals die is opgenomen in het eerste rapport van Deloitte⁽¹²⁰⁾. In de derde plaats worden de garanties niet verstrekt op basis van het beginsel van een gelijkwaardige toegang. In artikel 1, lid 4, van de Wet wordt namelijk aangegeven dat de staat bij het verstrekken van een garantie om aanvullende zekerheid mag vragen (bijvoorbeeld een pandrecht op vaste activa van de onderneming). Het besluit om al dan niet zekerheid te verlangen, valt onder de discretionaire bevoegdheid van de minister van Economische Zaken. In het onderhavige geval heeft de staat bij het nemen van maatregel E12b niet om zekerheid verzocht. Ter illustratie van het feit dat er geen sprake is van een gelijkwaardige toegang, merkt de Commissie op dat de garantieopslag niet voor alle leningen gelijk is. Zo was de garantieopslag in dit geval slechts 0,05 %. Bij maatregel E14, die ook genomen is op basis van Wet 2322/1995, was de opslag echter 1 %. In de lijst met garantielingen zoals die in het eerste rapport van Deloitte is opgenomen, komen ook leningen voor met een opslag van 0,1 en 0,5 %. De conclusie is dan ook dat de Commissie het argument van Griekenland dat Wet 2322/1995 een algemene maatregel is, verwerpt.

- (225) Met betrekking tot de stelling in het eerste rapport van Deloitte dat HSY de aanbetalingsgaranties ook van een particuliere bank had kunnen krijgen door op bepaalde activa een pandrecht als zekerheid te geven ter vervanging van de contragaranties van de staat, overweegt de Commissie dat deze stelling irrelevant is voor de analyse van de maatregel. De Commissie dient immers te analyseren of de voorwaarden voor de maatregel zoals die in de praktijk door de staat is genomen, een vorm van staatssteun ten behoeve van de scheepswerf zijn. De Commissie hoeft niet te verifiëren of de scheepswerf door meer zekerheid te verstrekken eenzelfde garantie vanuit de markt had kunnen verkrijgen. In punt 2.1.1 van de „mededeling over garanties” wordt aangegeven dat een van de potentiële voordelen van de staatsgarantie is dat deze de geldverstrekker de mogelijkheid biedt om „minder zekerheid te stellen”. In het onderhavige geval was geen enkele contragarantie van de staat gedekt door een pandrecht op bepaalde activa van de scheepswerf. Dat betekent dat een contragarantie waarbij bepaalde activa wel als zekerheid dienen, een andere transactie is die dan ook niet beoordeeld hoeft te worden. Subsidiair merkt de Commissie op dat als de stelling uit het eerste rapport van Deloitte wel beoordeeld zou moeten worden, de conclusie zou luiden dat HSY niet in staat zou zijn geweest om een particuliere bank te overtuigen om dergelijke aanbetalingsgaranties te verstrekken door zekerheid te stellen. De activa van de scheepswerf waren namelijk al bezwaard en vertegenwoordigden een lage liquidatiewaarde (zie het tweede en derde punt zoals besproken in voetnoot 43). Dat betekent dat zelfs een zekerheid in de vorm van een pandrecht op bepaalde activa van HSY niet voldoende zou zijn geweest om een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, ertoe te bewegen om geld te lenen aan HSY.
- (226) Eerder in deze beschikking heeft de Commissie al het rentetarief vastgesteld dat een particuliere bank zou hanteren voor het verstrekken van een lening aan HSY. Aangezien HSY een groot risico vormde, is in dat verband voor de periode tot 30 juni 1999 geconcludeerd dat het noodzakelijk was om het rentetarief voor leningen aan gezonde bedrijven te verhogen met een risicopremie van minstens 400 basispunten voor een lening aan HSY. Om dezelfde methode toe te passen op aanbetalingen is het noodzakelijk om de opslag te bepalen die een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, in rekening zou brengen voor het verstrekken van een aanbetalingsgarantie aan een gezond bedrijf. Geen enkele partij bij de huidige procedure heeft een betrouwbare marktprijs voor dergelijke garanties verstrekt. In een aantal garantieregelingen van verschillende landen voor de scheepsbouwsector die door de Commissie als steunvrij zijn goedgekeurd⁽¹²¹⁾, wordt als jaarlijkse garantieopslag voor geldleners met het laagste kredietrisico een tarief van 0,8 % c.q. 80 basispunten gehanteerd. Bij gebrek aan andere betrouwbare indicatoren zal de Commissie dit tarief gebruiken als een raming van de minimale jaarlijkse garantieopslag die toentertijd door gezonde scheepsbouwondernemingen in Griekenland werd betaald. Hoewel de overeenkomsten met OSE en ISAP geen betrekking hebben op scheepsbouw, maar op de fabricage van rijdend materieel, zal de Commissie die 0,8 % toch als benchmark gebruiken aangezien de fabricage van rijdend materieel een secundaire activiteit van HSY is gebleven. De meeste activiteiten van HSY — en dus ook de grootste risicofactor voor HSY — hadden betrekking op de bouw en reparatie van schepen. Dat betekent voor aanbetalingsgaranties die vóór 30 juni 1999 aan HSY zijn verstrekt, dat de aanwezigheid en het bedrag van de steun beoordeeld zullen worden aan de hand van een vergelijking van de jaarlijkse opslag die feitelijk door HSY is betaald (inclusief de vergoeding aan de staat voor de contragarantie) met een premie van 480 basispunten (dat wil zeggen 80 basispunten vermeerderd met 400 basispunten). Ten aanzien van de periode na 30 juni 1999 heeft de Commissie eerder in de onderhavige beschikking geconcludeerd dat de scheepswerf over geen enkele toegang tot de financiële markt meer beschikte en dat het steungedeelte dat van elke lening teruggevorderd zou moeten worden, uit het verschil bestaat tussen het feitelijk door HSY betaalde rentetarief en het referentiepercentage vermeerderd met 600 basispunten. Bij de aanbetalingsgaranties zal de terug te vorderen steun dan ook worden berekend door de feitelijk door HSY betaalde opslag (inclusief de vergoeding aan de staat voor de contragarantie) te vergelijken met een opslag van 680 basispunten (dat wil zeggen 80 basispunten vermeerderd met 600 basispunten).
- (227) De Commissie merkt op dat Griekenland heeft gesteld dat de contragaranties al toegezegd waren op het moment dat ETVA de aanbetalingsgaranties verstrekte. Dit betekent dat de contragaranties in verband met aanbetalingen van ISAP vóór eind juni 1999 zijn verstrekt. De totale rentekosten van deze garanties (garantieopslag voor ETVA plus de contragarantievergoeding aan de staat) bedragen veel minder dan 480 basispunten per

jaar. Dat betekent dat zij staatssteun omvatten en wel voor een bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen laatstgenoemde opslag en de totale kosten van de garanties voor HSY (de premie die aan ETVA ⁽¹²²⁾ plus de opslag die aan de staat is betaald). Aangezien de steun in tegenstelling tot het vereiste neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag voorafgaand aan het verlenen niet is aangemeld, is er sprake van onrechtmatige steun.

- (228) De contragaranties in verband met de aanbatalingen door OSE zijn na juni 1999 verstrekt op een moment dat geen enkele bank nog een dergelijke garantie zou hebben verstrekt. Dat betekent dat deze contragaranties in hun geheel als staatssteun aangemerkt moeten worden. Aangezien de steun in tegenstelling tot het vereiste neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag voorafgaand aan het verlenen niet is aangemeld, is er sprake van onrechtmatige steun. Indien geconcludeerd moet worden dat deze steunmaatregelen onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt en indien zij nog steeds van kracht zijn, moeten zij onmiddellijk stopgezet worden. Dat zou echter ontoereikend zijn om een herstel van de oorspronkelijke situatie te bewerkstelligen aangezien HSY een aantal jaren heeft kunnen profiteren van een garantie die de markt niet zou hebben gegeven. Met betrekking tot de periode tot aan het verstrijken van de garantie dient er steun teruggevorderd te worden tot een bedrag gelijk aan het verschil tussen 680 basispunten en de premies die feitelijk door HSY zijn betaald.

4.9.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (229) De Commissie merkt op dat de steun als bedrijfssteun aangemerkt kan worden aangezien de kosten die HSY normaal gesproken gemaakt zou hebben in het kader van commerciële contracten hierdoor verlaagd zijn. Aangezien bedrijfssteun in de sector „productie van rijdend materieel” niet is toegestaan kan de steun niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt aangemerkt worden en dient deze teruggevorderd te worden.

4.10. Opschorting/herschikking van verplichtingen en kwijtschelding van boetes die aan OSE en ISAP verschuldigd waren (maatregel E12c)

4.10.1. Beschrijving van de maatregel

- (230) HSY was niet in staat om aan haar verplichtingen te voldoen op grond van de overeenkomsten met OSE en ISAP voor het leveren van rijdend materieel. HSY was met name niet in staat om het rijdend materieel in overeenstemming met het afgesproken tijdschema te produceren. Om die reden is er in 2002-2003 over een aantal overeenkomsten opnieuw onderhandeld en is er een nieuw tijdschema voor de levering van het materieel afgesproken. Daarnaast lijkt het alsof er afstand is gedaan van c.q. uitstel is verleend voor wat betreft de toepassing van boeteclausules en de heffing van verdragingsrente zoals neergelegd in de oorspronkelijke overeenkomsten.

4.10.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (231) In het besluit tot uitbreiding van de procedure betwijfelt de Commissie of OSE en ISAP, allebei staatsbedrijven, tijdens de onderhandelingen in 2002-2003 wel op dezelfde wijze gehandeld hebben als particuliere bedrijven in soortgelijke omstandigheden gehandeld zouden hebben. Wellicht hebben zij de overeenkomsten en/of de nieuwe onderhandelingen op een wijze uitgevoerd die voordelig was voor HSY waardoor HSY in feite aanspraak kon maken op staatssteun.

4.10.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (232) Elefsis stelt dat OSE en ISAP niet alles in het werk hebben gesteld om de volledige betaling van boetes en verdragingsrente te innen die verschuldigd waren als gevolg van de niet tijdige nakoming van de overeenkomsten. Ook hebben zij de garanties niet ingeroepen die namens HSY zijn gegeven voor de nakoming van haar contractuele verplichtingen.

4.10.4. Opmerkingen van Griekenland

- (233) De Griekse autoriteiten zijn van mening dat HSY alle boetes en rentebedragen in overeenstemming met haar contractuele verplichtingen heeft betaald en dat de nieuwe onderhandelingen overeenkomstig de gangbare, aanvaarde commerciële praktijken zijn gevoerd. OSE en ISAP hebben nooit afstand gedaan van hun recht op boetes en verdragingsrente.

- (234) Met betrekking tot de overeenkomsten tussen OSE en HSY zijn eind 1997 de volgende zes programmaovereenkomsten (hierna: „PO's”) gesloten: PO 33 SD 33, PO 33 SD 33a, PO 35 SD 35, PO 37 SD 37a, PO 39 SD 39 en PO 41 SD 41a. De programmaovereenkomsten zijn in augustus en september 1999 in gang gezet met de voltooiing door OSE van de aanbatalingen zoals die in de overeenkomsten van 1997 zijn vastgelegd. Vanaf 2000 heeft OSE naar aanleiding van de eerste vertragingen bij de levering van het materieel in dat jaar een tijdige nakoming van de overeenkomsten geëist. De consortia waarvan HSY onderdeel uitmaakte, hebben wijzigingen op de zes PO's voorgesteld met daarin de volgende voorwaarden:

- betaling door de consortia van de vastgestelde boetes en verdragingsrente in geld of in natura, afhankelijk van de voorkeur van OSE;
- herwaardering van de formule voor de prijsescalatie op basis van het leveringsschema in de oorspronkelijke overeenkomsten en niet op basis van de nieuwe tijdschema's zoals die door de consortia zijn voorgesteld teneinde de nieuwe leverdata voor OSE acceptabel te maken;

- terbeschikkingstelling om niet aan OSE van vervangend rijdend materieel om enerzijds de voorgestelde nieuwe levertermijnen acceptabel te maken en anderzijds een verdere verhoging van boetebedragen en vertragsrente te voorkomen. PO 39 (elektrische locomotieven) wordt uitgesloten van de levering van vervangend rijdend materieel aangezien de aanleg van de spoorlijn Patras-Athene-Thessaloniki nog niet door OSE is voltooid. PO 35 wordt eveneens van deze bepaling uitgesloten omdat het consortium er de voorkeur aan geeft dat de boetebedragen en de vertragsrente ook verder conform de overeenkomst in rekening blijven worden gebracht;
- indien het vervangend rijdend materieel niet geleverd wordt of indien de levering (van het materieel zoals voorzien in de overeenkomst) vertraagd is, blijven de boetebedragen en de vertragsrente oplopen vanaf de datum dat ze zijn stopgezet, te weten 31 december 2002.
- (235) Op 7 januari 2003 heeft de directie van OSE de voorgestelde wijzigingen goedgekeurd. Drie PO's (33a, 35 en 39) zijn in de eerste vier maanden van 2003 gewijzigd en de betreffende overeenkomsten zijn respectievelijk op 28 februari 2003, 17 april 2003 en 28 februari 2003 getekend ⁽¹²³⁾.
- (236) Geconfronteerd met het dilemma van een opzegging dan wel een wijziging van de PO's (en gezien de verplichtingen met het oog op de Olympische Spelen van 2004) was OSE van mening dat haar commerciële belangen het beste gediend zouden zijn met een acceptatie van de voorgestelde wijzigingen door de consortia. Door een opzegging van de overeenkomsten zou OSE niet tijdig de beschikking kunnen krijgen over nieuw extra rijdend materieel. Het zou immers zeker drie tot vier jaar duren voordat een nieuwe aanbestedingsprocedure voor rijdend materiaal afgerond zou kunnen zijn. De gewijzigde overeenkomsten waren rechtmatig en in overeenstemming met de oorspronkelijke overeenkomsten.
- (237) Uit bovenstaande informatie blijkt volgens Griekenland dat de consortia, en dus ook HSY, nooit een gunstigere behandeling hebben gekregen dan andere leveranciers van OSE en dat de boetes en rente in alle gevallen zijn gevorderd en geïnd ⁽¹²⁴⁾. In de overeenkomsten was geen bepaling opgenomen inzake de vertragsrente over de boetes, maar OSE heeft die rente wel gevorderd en de consortia dienovereenkomstig gefactureerd.
- (238) Datzelfde geldt ook voor de ISAP-bedragen waarbij het om concrete betalingen door HSY gaat en niet om voorzieningen. Daarnaast wordt benadrukt dat er geen nieuwe onderhandelingen of wijzigingen hebben plaatsgevonden met betrekking tot programmaovereenkomst 1/97 ⁽¹²⁵⁾. In die overeenkomst was het ontwerp, de constructie, levering en installatie voorzien van veertig meervoudige units die elk uit drie voertuigen bestonden. De units zijn niet tijdig geleverd en derhalve zijn de boetes en vertragsrente zoals vastgelegd in de programmaovereenkomst opgelegd en geïnd ⁽¹²⁶⁾.
- 4.10.5. *Beoordeling*
- 4.10.5.1. *Artikel 296 van het Verdrag*
- (239) Deze maatregel valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag aangezien het uitsluitend civiele activiteiten betreft.
- 4.10.5.2. *Is er sprake van staatssteun?*
- (240) De Commissie merkt op dat de Griekse autoriteiten voldaan hebben aan het verzoek als bedoeld in het besluit tot uitbreiding van de procedure en uitgebreide informatie over de overeenkomsten ter beschikking hebben gesteld. Op basis van deze informatie zijn de twijfels die de Commissie heeft geuit, afgenomen. HSY heeft de boetes en relevante rentebedragen immers in overeenstemming met de contractuele verplichtingen betaald. Daarnaast heeft de Commissie geen bewijs gevonden dat de nieuwe onderhandelingen niet in overeenstemming met de geaccepteerde commerciële praktijken zouden zijn gevoerd. Zoals ook door Elefsis zelf wordt erkend, hebben de vertragingen in de uitvoering van de overeenkomsten HSY tientallen miljoenen euro gekost, juist omdat OSE en ISAP op de betaling van boetes en vertragsrente hebben aangedrongen dan wel om de levering van equivalent rijdend materieel hebben verzocht. Elefsis heeft gesteld dat indien OSE en ISAP particuliere bedrijven waren geweest, zij alle voorgestelde wijzigingen door de consortia afgewezen zouden hebben, dat zij vervolgens de volledige betaling geëist zouden hebben van alle boetes en vertragsrente en om een prompte betaling in contanten zouden hebben verzocht in plaats van om een spreiding van de betalingen over een langere termijn. Over dit standpunt kan opgemerkt worden dat deze gang van zaken zeer onwaarschijnlijk lijkt. Indien OSE en ISAP inderdaad een dergelijke onbuigzame houding hadden aangenomen voordat de verkoop van HSY was afgerond, zou de nieuwe eigenaar waarschijnlijk van de koop van de werf hebben afgezien. Zonder die nieuwe eigenaar zou de scheepswerf zeer waarschijnlijk failliet zijn gegaan (zoals nader zal worden toegelicht in de analyse van maatregel E18c). Zelfs na de overname door HDW/Ferrostaal is de financiële situatie van de werf niet verbeterd. Indien OSE en ISAP een starre onflexibele houding hadden aangenomen, dan was er dus een reële kans geweest dat HSY failliet zou zijn gegaan. Dat betekent dat de uitvoering van de bestaande overeenkomst zou zijn stopgezet. Dan zouden OSE en ISAP een nieuwe aanbestedingsprocedure hebben moeten organiseren, waarna het contract aan een nieuwe leverancier gegund had moeten worden, wat ertoe geleid zou hebben dat de levering met een aantal jaren vertraagd zou worden. In dergelijke omstandigheden is de Commissie van mening dat een koper die tegen marktvoorwaarden handelt, akkoord kan gaan met een gedeeltelijke heronderhandeling waardoor de voltooiing van de bestaande overeenkomst binnen een redelijke termijn mogelijk blijft zodat die koper het bestelde rijdend materieel met een beperkte vertraging ontvangt. In dat opzicht merkt de Commissie op dat de waarschijnlijkheid dat de overeenkomsten binnen een redelijke termijn voltooid konden worden na de privatisering van HSY, groter was geworden aangezien de nieuwe particuliere eigenaar ervaring had met complexe projecten. De nieuwe particuliere eigenaar had ook een winsttoegmerk en had er dus belang bij teneinde de vertraging zo klein mogelijk te houden om de negatieve financiële consequenties te beperken.

(241) De Commissie concludeert dan ook dat er geen overtuigend bewijs is dat het handelen van OSE en ISAP voor een particuliere onderneming in soortgelijke omstandigheden niet aanvaardbaar zou zijn. De Commissie is derhalve van mening dat de wijze waarop de overeenkomsten met OSE en ISAP zijn uitgevoerd en de beperkte wijzigingen van de overeenkomsten waarmee OSE in 2002-2003 heeft ingestemd, geen staatssteunelementen omvatten.

4.11. Lening van ETVA ter financiering van de Strintzis-overeenkomst (maatregel E13a)

4.11.1. Beschrijving van de maatregel

(242) Op 29 oktober 1999 heeft ETVA een lening van 16,9 miljard GRD (EUR 49,7 miljoen EUR) aan HSY verstrekt ter financiering van de bouw van twee veerboten die door Strintzis waren besteld. Het rentetarief was Libor⁽¹²⁷⁾ plus 100 basispunten. In juni 2001 is er op de twee schepen in aanbouw een eerste recht van hypotheek gevestigd. Op 8 oktober 2004 is de lening volledig aan de bank terugbetaald.

4.11.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

(243) In het besluit tot uitbreiding van de procedure werd betwijfeld of de overdracht van het hypotheekrecht op de schepen en van de verzekeringspremies voldoende zekerheid bood. Daarnaast werd de lening onmiddellijk volledig aan HSY betaalbaar gesteld terwijl de uitbetaling parallel met de constructiekosten had moeten plaatsvinden. Daarnaast leek het rentepercentage te laag in verhouding tot de problemen die de scheepswerf had. Tot slot blijkt uit de combinatie van deze lening en de volgende maatregel (maatregel E13b) dat een aanzienlijk gedeelte van de financiering van de door Strintzis bestelde schepen door ETVA werd ondersteund.

4.11.3. Opmerkingen van belanghebbenden

(244) Elefsis stelt dat geen enkele particuliere bank deze lening zou hebben verstrekt. ETVA had immers geen enkele zekerheid toen de lening werd afgesloten aangezien de hypotheek pas veel later op de schepen werd gevestigd. Daarnaast is ook Elefsis van mening dat de marktwaarde van scheepsrompen in aanbouw laag is.

4.11.4. Opmerkingen van Griekenland

(245) Griekenland en HSY benadrukken dat de leningsvoorwaarden op het betreffende moment gebruikelijk waren. In het rapport van Deloitte wordt bevestigd dat zowel de bank in kwestie (ETVA) als de Griekse banken in het algemeen leningen tegen een soortgelijk rentetarief aan bedrijven verstrekten. HSY heeft nadere bijzonderheden gegeven over de zekerheden die ten tijde van de leningsovereenkomst zijn verstrekt (cederen van de koopprijs van de twee schepen, van de verzekeringspenningen en van alle vorderingen op derden voortvloeiende uit de charter of de exploitatie van de schepen in het algemeen) en over de zekerheden die later zijn gesteld (de hypotheek op de schepen). HSY concludeert dat die zekerheden adequaat waren. Griekenland heeft informatie verstrekt over het schema voor de afbetaling van de lening

door HSY aan ETVA. Hieruit blijkt dat de lening parallel aan de ontwikkeling van de constructiekosten is uitbetaald.

4.11.5. Beoordeling

4.11.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

(246) Deze maatregel valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag aangezien het directe steun aan een civiele activiteit betreft.

4.11.5.2. Is er sprake van staatssteun?

(247) De Commissie heeft de volgende conclusies getrokken: de lening is na juni 1999 gesloten op een tijdstip dat geen enkele bank nog langer geld aan HSY wilde lenen. Griekenland stelt dat door de zekerheid voor de lening het risico zodanig was gereduceerd dat de lening ook voor een particuliere investeerder aanvaardbaar zou zijn geweest. Het cederen van de prijs van de schepen biedt alleen maar voldoende zekerheid indien de werf de bouw van de schepen tot een goed einde brengt en dat is een onzekere factor. Indien de scheepswerf tijdens de bouw van de schepen failliet gaat, heeft die zekerheid geen enkele waarde. De koopprijs kan dan immers niet bij Strintzis worden gevorderd aangezien dat bedrijf de bestelde schepen nog niet heeft ontvangen⁽¹²⁸⁾. Dat betekent dat die zekerheid juist in het scenario waarin deze nodig is, waardeloos is geworden. Met betrekking tot de hypotheek op elk van de schepen in aanbouw, dient opgemerkt te worden dat die pas in juni 2001 ten gunste van ETVA is gevestigd, ruimschoots na de betaling van de lening aan HSY. Daarnaast merkt de Commissie op dat de waarde van schepen in aanbouw relatief laag is en dat deze moeilijk te verkopen zijn. Dat is in het onderhavige geval weer eens aangetoond. HSY is er immers niet in geslaagd om de bouw van de twee schepen te voltooien en daarom is de overeenkomst met Strintzis in juli 2002 ontbonden. HSY heeft twee jaar nodig gehad om de scheepsrompen in aanbouw te verkopen. Daarvoor heeft HSY slechts 14 miljoen EUR ontvangen, hetgeen overeenkomt met circa een derde van het bedrag dat van ETVA geleend is om die bouw te financieren.

(248) Uit de bewering van Griekenland, HSY en Deloitte dat het rentetarief van de lening aan HSY vergelijkbaar was met het rentetarief voor veel andere leningen die gedurende die periode door ETVA en andere Griekse banken zijn verstrekt, blijkt niet dat de lening aan HSY geen vorm van staatssteun zou zijn. Griekenland, HSY en Deloitte hebben nooit onderzocht of aangetoond dat de financiële situatie van andere leningnemers die als referentiepunt zijn gebruikt, vergelijkbaar was met die van HSY, d.w.z. dat hun financiële situatie net zo slecht was als die van HSY. Griekenland, HSY en Deloitte hebben dan ook niet aangetoond dat particuliere banken bereid zouden zijn om bedrijven in nood geld te lenen tegen een rentetarief dat vergelijkbaar is met de onderhavige lening. Het vergelijken van de rentetarieven van leningen die aan andere bedrijven zijn verstrekt, is een zinloze exercitie als niet gecontroleerd wordt of ook de risico's die de banken lopen vergelijkbaar zijn. De Commissie

concludeert dan ook dat geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, in soortgelijke omstandigheden deze lening aan HSY zou hebben verstrekt. Die lening is derhalve een vorm van staatssteun. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.11.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (249) De Commissie merkt op dat de steun een vorm van bedrijfssteun is aangezien deze heeft geleid tot een verlaging van de kosten die HSY normaal zou hebben gemaakt in het kader van haar commerciële contacten. Zoals hierboven al is geconcludeerd, heeft deze lening HSY in staat gesteld om dit commerciële contract aan te gaan. HSY had dit contract niet kunnen financieren met geldleningen vanuit de particuliere markt. De Commissie merkt op dat aan contracten gekoppelde bedrijfssteun op basis van artikel 3 van Verordening (EG) nr. 1540/98 uitsluitend toegestaan is voor scheepsbouwcontracten die tot en met 31 december 2000 zijn ondertekend. HSY had geen recht op bedrijfssteun voor de overeenkomst met Strintzis aangezien HSY de schepen nooit voltooid heeft. De betreffende schepen zijn nooit geleverd en het contract met Strintzis is ontbonden⁽¹²⁹⁾. Bovendien zijn de scheepsrompen pas in 2004 aan een nieuwe koper verkocht, d.w.z. een aantal jaren na 31 december 2000.
- (250) Aangezien de steun onrechtmatig en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is, dient deze teruggevorderd te worden. De lening is inmiddels afgelost, hetgeen betekent dat een deel van het voordeel dat HSY had inmiddels is verdwenen. Dankzij deze lening van ETVA heeft HSY echter een aantal jaren over een bedrag kunnen beschikken dat de werf anders niet ter beschikking zou hebben gehad. Dit voordeel dient dan ook teruggevorderd te worden. De Commissie is van mening dat er een bedrag aan steun teruggevorderd dient te worden dat overeenkomt met het verschil tussen het rentetarief dat aan ETVA is betaald en het referentiepercentage voor Griekenland⁽¹³⁰⁾ plus 600 basispunten voor de periode vanaf het verstrekken van de lening aan HSY tot de dag dat de hypotheek op de scheepsrompen tot zekerheid van de lening werd gesteld. Voor de periode daarna (tot aan de aflossing van de lening) is het bedrag aan steun dat teruggevorderd dient te worden, gelijk aan het verschil tussen het rentetarief dat aan ETVA is betaald en het referentiepercentage voor Griekenland plus 400 basispunten. De vermindering van deze risicopremie met een derde is een weerspiegeling van het feit dat de hypotheek op de scheepsrompen het verlies van de leningverstrekker in geval van een verzuim door HSY deels reduceert waardoor het risico van de lening voor ETVA dus kleiner wordt. Zoals zojuist aangegeven, is die vermindering gebaseerd op de overweging dat HSY er uiteindelijk in is geslaagd om de scheepsrompen te ver-

kopen tegen een prijs die grofweg overeenkomt met een derde deel van het geld dat door ETVA is uitgeleend.

4.12. Garantie van ETVA in verband met de Strintzis-overeenkomst (maatregel E13b)

4.12.1. Beschrijving van de maatregel

- (251) In 1999 heeft HSY twee ETVA-garanties ter waarde van 6,6 miljoen EUR als zekerheid gebruikt voor de aanbestedingen van Strintzis. Na de ontbinding van de overeenkomst met Strintzis zijn de garanties in juli 2002 ingetrokken.

4.12.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (252) In het besluit tot uitbreiding van de procedure wordt overwogen dat de twee garanties (waarvan de voorwaarden ten tijde van het besluit onbekend waren) wellicht een vorm van staatssteun zijn.

4.12.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (253) Elefsis benadrukt dat de staat/ETVA tegelijkertijd als borg, crediteur, aandeelhouder en grootste klant van HSY fungeert. Daardoor heeft de staat zichzelf in een situatie gebracht waarin hij een aanzienlijk financieel risico loopt. Door het dragen van verschillende petten heeft de staat in feite financiële middelen ter beschikking gesteld zonder dat daar adequate zekerheid tegenover stond. Bij een verzuim en/of insolventie zou de staat geen verhaalsmogelijkheid hebben en zou er een onomkeerbaar verlies worden geleden aangezien de waarde van de activa van de scheepswerf ontoereikend zou zijn om aan alle verplichtingen te kunnen voldoen.

4.12.4. Opmerkingen van Griekenland

- (254) Griekenland geeft aan dat er op 4 maart 1999 een eerste garantie is afgegeven terwijl de tweede garantie van 17 juni 1999 dateert. Volgens het eerste rapport van Deloitte dat HSY heeft overgelegd, bedragen deze garanties respectievelijk 3,26 miljoen EUR en 3,38 miljoen EUR. Griekenland wijst er op dat ETVA na de ontbinding van de Strintzis-overeenkomst in 2002 geen geld heeft uitgekeerd uit hoofde van deze garanties. Hieruit blijkt dat HSY geen geldnemer met een hoog verzuimrisico was. Daarnaast merken Griekenland en HSY op dat HSY aan ETVA als zekerheid voor deze garanties van 6,6 miljoen EUR de opbrengst uit overeenkomst 39 met OSE heeft gecedeerd. De prijs die HSY op grond van deze overeenkomst zou ontvangen, bedroeg 8,5 miljoen EUR. De consultant bevestigt bovendien dat HSY deze garanties ook van een particuliere bank had kunnen krijgen.

4.12.5. *Beoordeling*

4.12.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (255) Deze maatregel valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag aangezien het directe steun aan een civiele activiteit betreft.

4.12.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (256) De Commissie merkt op dat beide garanties vóór 30 juni 1999 zijn afgegeven. Zoals eerder al toegelicht, is de Commissie van mening dat HSY toentertijd nog steeds toegang had tot de financiële markt, maar wel tegen een prijs waarin de zeer fragiele economische situatie van HSY zou zijn verdisconteerd.

- (257) Griekenland en HSY stellen dat het cederen van de opbrengst uit overeenkomst 39 met OSE een adequate zekerheid vormde op grond waarvan ook een particuliere investeerder bereid zou zijn geweest om de garantie te verstrekken. De Commissie merkt echter op dat een bank geen geld had kunnen terugvorderen indien HSY failliet was gegaan. Indien dat faillissement werkelijkheid zou worden, zou de productie van rijdend materieel immers stopgezet worden. Dan had er ook geen levering aan OSE kunnen plaatsvinden en zou er dus ook geen betaling van OSE gevorderd kunnen worden op grond van overeenkomst 39⁽¹³¹⁾. De Commissie ziet dan ook niet hoe deze zekerheid het risico van een lening aan HSY aanzienlijk zou kunnen verminderen.

- (258) HSY heeft noch aan de Commissie noch aan de eigen consultant (zie het eerste rapport van Deloitte, blz. 4-9) duidelijk kunnen maken of HSY al dan niet contractueel verplicht was om een garantieopslag aan ETVA te betalen en wat de hoogte van een eventuele opslag was. Zoals toegelicht bij de beoordeling van maatregel E12b zou HSY voor een dergelijke garantie een jaarlijkse opslag hebben moeten betalen van minimaal 480 basispunten. Gezien de hoogte van de andere garantieopslagen die HSY aan ETVA heeft betaald, is het hoogst onwaarschijnlijk dat de feitelijk door HSY betaalde opslag inderdaad minimaal 480 basispunten heeft bedragen. De Commissie concludeert dan ook dat de garantie die ETVA heeft afgegeven, een vorm van staatssteun is ter hoogte van het verschil tussen de jaarlijkse garantieopslag die feitelijk aan ETVA is betaald en een garantieopslag van 480 basispunten. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.12.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (259) Zoals al aangegeven bij de beoordeling van maatregel E13a is de Commissie van mening dat dit soort steun een vorm van bedrijfssteun is die niet in overeenstemming is met Verordening (EG) nr. 1540/98. Dat betekent

dat het onrechtmatige steun betreft die teruggevorderd dient te worden.

4.13. **Staatsgarantie tot zekerheid van een lening van 10 miljard GRD (29,3 miljoen EUR) (maatregel E14)**4.13.1. *Beschrijving van de maatregel*

- (260) Na de aardbeving van september 1999 heeft ETVA op 13 januari 2000 een lening van 10 miljard GRD (29,3 miljoen EUR) aan HSY verstrekt. Die lening werd gedekt door een staatsgarantie die op 8 december 1999 door een besluit van de minister van Financiën is goedgekeurd. ETVA berekende een rentetarieff van Euribor plus 125 basispunten⁽¹³²⁾ terwijl de staat een premieopslag van 100 basispunten in rekening bracht.

4.13.2. *Gronden voor het inleiden van de procedure*

- (261) Gezien de toenmalige situatie van HSY is het twijfelachtig of de voorwaarden van de garantie aanvaardbaar zouden zijn geweest voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Ten aanzien van de verenigbaarheid met artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag, heeft Griekenland niet kunnen aantonen dat de omvang van de maatregel evenredig was met de schade die HSY heeft geleden.

4.13.3. *Opmerkingen van belanghebbenden*

- (262) Elefsis is van mening dat geen enkele bank HSY toentertijd geld zou hebben geleend gezien de financiële problemen waarin de werf verkeerde. Een garantie kan uitsluitend als verenigbare steun worden aangemerkt indien de betreffende bedragen beperkt zijn tot hetgeen strikt noodzakelijk is om de schade als gevolg van een specifieke natuurramp te compenseren.

4.13.4. *Opmerkingen van Griekenland*

- (263) Griekenland en HSY betwisten dat het om een selectieve maatregel gaat aangezien de garantie in overeenstemming is met het bepaalde in Wet 2322/1995 waarin de voorwaarden zijn neergelegd voor het geven van een garantie namens de Griekse staat voor alle ondernemingen die daartoe een aanvraag indienen. Daarnaast stellen zij dat de garantieopslag van 1 % ook voor een particuliere investeerder aanvaardbaar zou zijn geweest. Bovendien zou HSY ook zonder een staatsgarantie geld op de kapitaalmarkt hebben kunnen lenen door andere vormen van zekerheid te stellen, bijvoorbeeld via een cessie van vorderingen van grote contracten en het verpanden van haar activa. Zelfs als zou de maatregel als staatssteun aangemerkt worden, dan is deze deels nog verenigbaar met artikel 87, lid 2, onder b), in zoverre het betreffende kapitaal ter compensatie van de schade is verstrekt die HSY heeft geleden als gevolg van de aardbeving. Dat kapitaal valt bovendien gedeeltelijk ook onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag voor zover het direct verband houdt met de militaire activiteiten van HSY.

4.13.5. Beoordeling

4.13.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (264) Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 296 blijkt uit de tekst van het besluit van ETVA om de gegarandeerde lening te verstrekken dat ETVA onder andere bezorgd was over de voortzetting van de militaire activiteiten van HSY. Er bestond echter geen enkele contractuele bepaling op grond waarvan HSY verplicht was om de gegarandeerde lening voor het financieren van de militaire activiteiten te gebruiken. Met andere woorden, ETVA wilde de levensvatbaarheid van HSY in stand houden teneinde de voortzetting van de militaire activiteiten te waarborgen, maar de bank heeft de werf geen verplichting opgelegd om de lening voor de financiering van een specifieke activiteit te gebruiken. HSY kon de lening dus naar eigen goeddunken gebruiken. In verband met dergelijke maatregelen die aan de scheepswerf als geheel ten goede komen, is al eerder toegelicht dat de Commissie van mening is dat in die gevallen 25 % van de gegarandeerde lening voor civiele en 75 % voor militaire activiteiten is bestemd. Dat betekent dat slechts 25 % van de staatsgarantie (d.w.z. een oorspronkelijk bedrag van 2,5 miljard GRD c.q. 7,34 miljoen EUR) op grond van de regelgeving voor staatssteun beoordeeld hoeft te worden. Indien geoordeeld wordt dat het onvermogen steun betreft, kan dus ook niet meer dan 25 % worden teruggevorderd. Op de resterende 75 % van de staatsgarantie is artikel 296 van het Verdrag van toepassing zodat de regels voor staatssteun buiten beschouwing gelaten kunnen worden.

4.13.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (265) Ten aanzien van de selectiviteit van de maatregel, heeft de Commissie reeds bij de beoordeling van maatregel E12b aangetoond dat Wet 2322/1995 geen algemene maatregel is.
- (266) Met betrekking tot de aanwezigheid van een voordeel voor HSY wijst de Commissie erop dat de gegarandeerde lening in januari 2000 is verstrekt in een periode, en dat is ook al eerder geconstateerd, waarin geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, een lening of garantie aan HSY zou hebben verstrekt. Zonder staatsgarantie zou geen enkele bank een lening aan HSY hebben verstrekt. Dankzij de staatsgarantie is HSY dus duidelijk bevoordeeld.
- (267) Samengevat wordt het deel van de staatsgarantie dat niet onder artikel 296 van het Verdrag valt, als steun aangemerkt. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.13.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (268) Wat de verenigbaarheid van deze steun op grond van artikel 87, lid 2, onder b), van het Verdrag betreft, betwist geen enkele partij dat de aardbeving van september 1999 een „natuurramp” was. Hoewel de leningsovereenkomst pas op 13 januari 2000 is getekend, heeft HSY al

binnen een paar weken na de aardbeving bij ETVA een aanvraag voor de betreffende financiering ingediend. Volgens de Griekse autoriteiten bestond de schade aan de werf uit kosten voor het repareren van de materiële installaties enerzijds en uit kosten als gevolg van de opgelopen vertragingen bij het uitvoeren van contracten anderzijds. Voor het tweede type schade heeft Griekenland echter nooit een raming overgelegd. Indien Griekenland van plan was om HSY te compenseren voor dergelijke kosten, hadden de autoriteiten toch ten minste kunnen trachten om deze kosten te kwantificeren en wel op basis van een controleerbare methode. Aangezien dit niet is gebeurd en er uitsluitend sprake kan zijn van verenigbare steun op grond van artikel 87, lid 2, onder b), indien die steun strikt beperkt blijft tot het compenseren van geleden schade, concludeert de Commissie dat deze hypothetische kosten geen geldige reden vormen om de steun als verenigbaar aan te merken⁽¹³³⁾. Ten aanzien van het eerste type kosten (de reparatie van materiële schade) merkt de Commissie op dat er geen regeling getroffen is om te waarborgen dat de omvang van de staatsgarantie gecorrigeerd zou worden nadat de omvang van de geleden schade exact was vastgesteld en HSY de schadevergoedingen van de verzekeringsmaatschappijen had ontvangen. In zijn brief van 20 oktober 2004⁽¹³⁴⁾ schat Griekenland de kosten van de materiële schade op circa 3 miljard GDR (8,8 miljoen EUR). Daaruit concludeert de Commissie dat het bedrag dat deze raming te boven gaat, te weten 20,5 miljoen EUR, geen verband houdt met schade die door de aardbeving is veroorzaakt. Daarentegen kan er vanuit worden gegaan dat die 8,8 miljoen EUR weliswaar betrekking heeft op daadwerkelijk geleden schade, maar dan wel slechts tot aan het eerste kwartaal van 2002, toen de verzekeringsmaatschappijen een schadevergoeding van 3,52 miljoen EUR hebben uitbetaald⁽¹³⁵⁾. Vanaf dat moment had de staatsgarantie met een evenredig bedrag verlaagd dienen te worden. Dat betekent dat vanaf dat moment uitsluitend het resterende saldo (8,8 miljoen EUR – 3,5 miljoen EUR = 5,3 miljoen EUR) als het bedrag aangemerkt kan worden dat de geleden nettoschade accuraat weergeeft (d.w.z. de geleden schade minus de schadevergoeding die door de verzekeringsmaatschappijen aan HSY is uitgekeerd).

- (269) Aangezien, zoals al eerder is aangegeven, 75 % van de gegarandeerde lening gebruikt wordt om militaire activiteiten te financieren, dient slechts 25 % beoordeeld te worden aan de hand van de regelgeving voor staatssteun. Geconstateerd is dat die 25 % inderdaad als staatssteun aangemerkt dient te worden. Het is echter ook redelijk om te veronderstellen dat slechts 25 % van de schade die door HSY is geleden, verband houdt met haar civiele activiteiten, aangezien de aardbeving de faciliteiten van HSY heeft beschadigd zonder onderscheid te maken tussen militaire faciliteiten, civiele faciliteiten en faciliteiten die voor beide activiteiten worden gebruikt. Met andere woorden, er is geen aanleiding om er vanuit te gaan dat 100 % van de schade die door HSY is geleden, gefinancierd dient te worden met de 25 % van de staatsgarantie die als staatssteun is aangemerkt. Dat betekent dat er slechts met 25 % van de schade rekening gehouden hoeft te worden bij de beoordeling of de staatssteun evenredig was met de geleden schade. Kortom, 25 % van de staatssteun die in verhouding staat tot de geleden schade (zoals gedefinieerd in het vorige punt) kan worden aangemerkt

als verenigbare steun als bedoeld in artikel 87, lid 2, onder b). Met andere woorden, van het deel van de staatsgarantie dat als steun kan worden aangemerkt, is tot het moment dat de verzekeraars in het eerste kwartaal van 2002 de schadevergoeding hebben uitgekeerd 750 miljoen GRD (2,20 miljoen EUR) — dat is 25 % van 3 miljard GRD (8,8 miljoen EUR) — verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Na die tijd kan slechts 1,32 miljoen EUR — dat is 25 % van 3 miljard GRD (8,8 miljoen EUR) minus 3,52 miljoen EUR — als verenigbare steun worden beschouwd. De rest van de steun is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

- (270) Indien de staatsgarantie nog steeds van kracht is, dient het deel van de garantie dat onverenigbare steun vormt (25 % van de garantie die nog steeds van kracht is minus 1,32 miljoen EUR verenigbare steun) onmiddellijk ingetrokken te worden. Die intrekking van de onverenigbare garantie is echter niet afdoende om de oorspronkelijke situatie te herstellen. HSY heeft immers dankzij die onverenigbare staatsgarantie een aantal jaren over een lening kunnen beschikken die zij anders nooit gekregen zou hebben. De Commissie acht het dan ook noodzakelijk om vanaf de verstrekking van de gegarandeerde lening tot aan het verlopen van de onverenigbare staatsgarantie steun terug te vorderen ter hoogte van het verschil tussen de totale kosten van de gegarandeerde lening (rentetarief plus de garantieopslag die door HSY is betaald) en het referentiepercentage voor Griekenland vermeerderd met 600 basispunten. Dat bedrag dient berekend te worden over het gedeelte van de staatsgarantie dat als onverenigbare steun is aangemerkt.

4.14. Leningen die door ETVA in 1997 en 1998 zijn verstrekt (maatregel E16)

4.14.1. Beschrijving van de maatregel

- (271) Deze maatregel heeft betrekking op drie leningen die ETVA in 1997 en 1998 aan HSY heeft verstrekt.
- (272) In de eerste plaats heeft ETVA op 26 juli 1997 een kredietfaciliteit van 1,99 miljard GRD (5,9 miljoen EUR) met als vervaldatum 31 oktober 1997 verstrekt tegen een rente van Athibor plus 200 basispunten. De kredietfaciliteit was bedoeld om de behoefte van HSY aan werkkapitaal te dekken. De vorderingen van HSY op de Griekse marine dienden als zekerheid voor de lening.
- (273) In de tweede plaats heeft ETVA op 15 oktober 1997 een kredietfaciliteit van 10 miljoen USD ⁽¹³⁶⁾ beschikbaar gesteld die ook bedoeld was om de behoefte aan werkkapitaal te dekken. Het rentetarief was Libor plus 130 basispunten. Ook in dit geval dienden de vorderingen van HSY op grond van het contract met de Griekse marine

als zekerheid voor de lening. Op 19 mei 1999 kreeg ETVA aanvullende zekerheid voor de lening door de overdracht van alle vorderingen uit hoofde van programmaovereenkomst 1/97 die HSY met ISAP had gesloten voor de productie en levering van 125 motorwagens. De lening is in januari 2000 terugbetaald.

- (274) In de derde plaats heeft ETVA op 27 januari 1998 een kredietfaciliteit van 5 miljoen USD beschikbaar gesteld die eveneens bedoeld was om de behoefte aan werkkapitaal te dekken. Ook in dit geval was het rentetarief Libor plus 130 basispunten. Voor deze kredietfaciliteit is geen zekerheid gesteld.

4.14.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (275) In het besluit tot uitbreiding van de procedure is al aangegeven dat deze leningen een vorm van staatssteun lijken te zijn. De verenigbaarheid van die steun met de gemeenschappelijke markt is bovendien twijfelachtig. Het feit dat de eerste twee leningen gedekt zijn door vorderingen op de Griekse marine betekent daarnaast niet automatisch dat artikel 296 op deze leningen van toepassing is.

4.14.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (276) Elefsis is van mening dat geen enkele particuliere bank soortgelijke leningen aan HSY zou hebben verstrekt gezien de financiële situatie van de werf op dat moment.

4.14.4. Opmerkingen van Griekenland

- (277) Griekenland en HSY stellen dat ETVA voldoende zekerheid voor de leningen heeft gekregen door de overdracht van de vorderingen op de Griekse marine. Griekenland geeft aan dat de drie leningen volledig aan de leningverstrekende bank zijn terugbetaald en dat alle staatssteun waarvan gesteld wordt dat die onrechtmatig is, quod non, via die afbetaling is teruggevorderd. Gezien de aard van de zekerheden die aan de leningverstrekende bank zijn gegeven en gezien het feit dat HSY voornamelijk in de defensiesector actief was, stellen de Griekse autoriteiten tot slot dat de Commissie deze maatregelen niet op grond van artikel 88 van het EG-Verdrag mag beoordelen, maar dat zij de procedure als neergelegd in artikel 298 van het Verdrag dient te gebruiken.

4.14.5. Beoordeling

4.14.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (278) Ten aanzien van de toepasselijkheid van artikel 296 en artikel 298 van het Verdrag merkt de Commissie op dat voor de twee kredietfaciliteiten die in 1997 zijn verstrekt, vorderingen uit hoofde van een militair contract tot zekerheid zijn gesteld. Dat gegeven is op zich echter niet

voldoende om aan te tonen dat de kredietfaciliteiten verstrekt zijn met het oog op de financiering van de uitvoering van deze militaire contracten. Griekenland heeft niet aangetoond dat er sprake was van een contractuele verplichting waardoor het gebruik van de betreffende financiële middelen beperkt werd tot de uitvoering van die militaire contracten. Daarentegen heeft Griekenland wel aangegeven dat de twee leningen verstrekt zijn om de behoefte van HSY aan werkkapitaal te dekken. In het eerste rapport van Deloitte wordt ook bevestigd dat die leningen verstrekt zijn om als werkkapitaal te fungeren. In dat rapport wordt niet vermeld dat die leningen specifiek aan een bepaalde activiteit toegewezen zijn. Dit wordt ondersteund door het feit dat er voor de kredietfaciliteit van 10 miljoen USD aanvullende zekerheid is verstrekt op basis van een civiele overeenkomst (het contract met ISAP). De Commissie is dan ook van mening dat deze drie leningen zijn gebruikt voor de financiering van de werf in het algemeen en niet alleen voor de militaire activiteiten. Zoals in hoofdstuk 3.3 al aangegeven, stelt de Commissie zich derhalve op het standpunt dat 25 % van de leningen is gebruikt voor de financiering van de civiele activiteiten van HSY. Dat gedeelte valt dus buiten het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag en mag daarom aan de hand van de regelgeving inzake staatssteun beoordeeld worden.

4.14.5.2. Is er sprake van staatssteun?

(279) Wat de verstrekte zekerheden betreft — het cederen van de vorderingen uit hoofde van de contracten met de Griekse marine en ISAP — merkt de Commissie op dat deze geen solide dekking tegen mogelijke verliezen bieden bij een eventueel faillissement van HSY. Als de bedrijfsactiviteiten van HSY namelijk beëindigd worden, zou ook de uitvoering van de lopende contracten met de marine en met ISAP stopgezet worden. Aangezien er in een dergelijke situatie geen producten geleverd kunnen worden, zijn de marine en ISAP ook niet langer gehouden om de koopprijs te betalen⁽¹³⁷⁾. Met betrekking tot eventueel bestaande vorderingen op grond van reeds geleverde producten aan de marine en ISAP, heeft Griekenland niet aangetoond (i) dat er sprake was van dergelijke vorderingen, (ii) dat zij inbaar waren, en (iii) dat het een voldoende groot bedrag betrof om — op een continue basis gedurende de looptijd van de lening — het verliesrisico te compenseren bij een mogelijk faillissement van HSY.

(280) Zoals reeds geconcludeerd in hoofdstuk 3.1 zouden particuliere banken in 1997 en 1998 een rente berekend hebben ter hoogte van het referentiepercentage plus 400 basispunten, te weten Athibor plus 700 basispunten. Er bestaat geen referentiepercentage in dollars. Aangezien het referentiepercentage bij sterke valuta vastgesteld wordt door een opslag van 75 basispunten⁽¹³⁸⁾ op het interbancaire tarief toe te passen en aangezien de twee

leningen in dollars een variabele rente hadden die op basis van Libor waren geïndexeerd, acht de Commissie het in overeenstemming met de eerder genoemde benadering om het steunbedrag te berekenen op basis van de Amerikaanse Libor plus 475 basispunten (d.w.z. Verenigde Staten LIBOR plus 75 basispunten als referentiepercentage vermeerderd met een risico-opslag van 400 basispunten vanwege het specifieke risico in verband met een lening aan HSY). Op basis van het bovenstaande blijkt dat de opslag die voor deze drie leningen in rekening is gebracht, lager is dan het tarief dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, gehanteerd zou hebben.

(281) De Commissie is van mening dat het gedeelte van de drie leningen dat niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 valt, te weten 25 % van die leningen, staatssteun omvat. De omvang van die steun bestaat uit het verschil tussen het rentetarief dat door ETVA in rekening is gebracht en het hierboven gedefinieerde rentetarief van een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.14.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

(282) De betreffende drie leningen zijn verstrekt om de behoefte van HSY aan werkkapitaal te dekken. Dat betekent dat het om bedrijfssteun gaat, d.w.z. steun die verleend is om de bedrijfsvoering van de werf in het algemeen te financieren en dus niet een bepaald project. Zij zijn verstrekt op een moment dat de steun aan de scheepsbouwsector nog steeds gereguleerd werd door Richtlijn 90/684/EEG. In artikel 4 en artikel 5 van deze richtlijn is bepaald dat er zowel voor scheepsbouw- als voor scheepsverbouwingsactiviteiten (die allebei in artikel 1 van deze Richtlijn worden gedefinieerd) bedrijfssteun mag worden verleend. In de jaren waarin de leningen werden verstrekt (te weten 1997 en 1998) werden dergelijke activiteiten echter niet door HSY uitgevoerd. Op grond van Richtlijn 90/684/EEG is steun voor scheepsreparaties verboden terwijl dat in 1997 en 1998 juist de belangrijkste civiele activiteit van HSY was. De steun kan dan ook niet als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt worden aangemerkt en dient, aangezien het om onrechtmatig verstrekte steun gaat, teruggevorderd te worden.

(283) Zoals door Griekenland is benadrukt, zijn de leningen inmiddels afgelost. De omvang van de steun zoals die hiervoor is vastgesteld, dient derhalve teruggevorderd te worden voor de periode vanaf het uitbetalen van de lening tot aan de aflossing door HSY.

4.15. Kruissubsidiëring van militaire en civiele activiteiten tot 2001 (maatregel E17)

4.15.1. Beschrijving van de maatregel

- (284) In het besluit tot uitbreiding van de procedure is al aangegeven dat er sprake lijkt te zijn van kruissubsidiëring van militaire en civiele activiteiten. In dat besluit worden met name twee gevallen toegelicht waarin HSY in het kader van militaire contracten aanzienlijke aanbatalingen heeft ontvangen die veel hoger waren dan de financiële behoeften op korte termijn in verband met de uitvoering van de desbetreffende contracten. Daardoor was HSY in de gelegenheid om deze middelen te gebruiken om andere activiteiten te financieren. Allereerst wordt in het directieverslag van HSY over 2001 melding gemaakt van het feit dat er bedragen ter hoogte van 81,3 miljoen EUR zijn ontvangen als aanbataling voor militaire activiteiten, maar deze middelen zijn voornamelijk gebruikt voor andere activiteiten en voor operationele kosten van de onderneming. Daarnaast heeft het consortium HDW/Ferrostaal in het kader van een juridische procedure voor een Griekse rechtbank aangegeven dat ten minste een deel van de middelen die HSY heeft ontvangen (door Elefsis geraamd op minimaal 40 miljoen EUR) en die bestemd waren voor de constructie van kanonnerboten (conform het contract van 21 december 1999), gebruikt is voor andere doeleinden.

4.15.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

- (285) In het uitbreidingsbesluit wordt bevestigd dat wanneer in documenten expliciet wordt vermeld dat fondsen die ontvangen zijn in het kader van militaire contracten voor „andere activiteiten” worden gebruikt, de Commissie in twijfel kan trekken of artikel 296 hierop van toepassing is en of het anders staatssteun betreft als bedoeld in artikel 87, lid 1. In het uitbreidingsbesluit wordt ook aanbevolen om een aparte boekhouding voor militaire en civiele activiteiten bij te houden teneinde te voorkomen dat civiele activiteiten worden gefinancierd met staatssteun die voor militaire activiteiten is verstrekt.

4.15.3. Opmerkingen van belanghebbenden

- (286) Elefsis verklaart dat het moeilijk is om kruissubsidiëring vast te stellen aangezien er geen aparte boekhouding voor de militaire en de civiele activiteiten van HSY wordt bijgehouden. Bij een analyse van de activiteiten van de scheepswerf in 2001 blijkt desalniettemin dat de militaire activiteiten beperkt van omvang waren. Het is dan ook duidelijk dat met de „andere activiteiten” die volgens het directieverslag zijn gefinancierd, voornamelijk civiele activiteiten zijn bedoeld.
- (287) TKMS/GNSH hebben uitsluitend opmerkingen gemaakt over deze en de volgende maatregel (E18c). Zij zijn

van mening dat op grond van artikel 296, lid 1, onder a), van het Verdrag bepaalde beperkingen aangaande het verstrekken van inlichtingen gerechtvaardigd kunnen zijn. Dat betekent dat de Commissie niet van Griekenland kan verlangen om informatie te verstrekken over bijvoorbeeld de exacte bedragen die aan de verschillende militaire projecten zijn besteed. In de tweede plaats stellen TKMS/GNSH dat er geen rechtsgrondslag is op basis waarvan geëist kan worden dat er een afzonderlijke boekhouding voor civiele en militaire activiteiten wordt bijgehouden.

4.15.4. Opmerkingen van Griekenland

- (288) Griekenland stelt dat de procedure die door de Commissie is ingeleid op grond van artikel 88, lid 2, van het Verdrag onjuist en ultra vires is voor zover de bedragen waarnaar in de klacht wordt verwezen, verband houden met defensieactiviteiten van de werf. Indien de Commissie van mening is dat de maatregelen de mededinging hebben verstoord, dient zij de procedure te hanteren zoals die is neergelegd in artikel 298 van het Verdrag. HSY voegt hieraan toe dat er geen wettelijke verplichting bestaat om een gescheiden boekhouding bij te houden. Het verzoek van de Commissie ontbeert dan ook elke rechtsgrondslag.

4.15.5. Beoordeling

4.15.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

- (289) Teneinde te kunnen bepalen of artikel 296 dan wel artikel 298 van het Verdrag van toepassing is, is het noodzakelijk om de feiten vast te stellen. Op grond van de documenten die worden aangehaald in het besluit om de procedure in te leiden, kan geconstateerd worden dat die aanbatalingen al minimaal een aantal kwartalen niet gebruikt zijn voor het uitvoeren van de desbetreffende krijgsmachtcontracten. Noch Griekenland noch HSY hebben de aangehaalde passages in het besluit om de procedure in te leiden, betwist. Uit de boekhouding van HSY blijkt dat de werf in 2000 en 2001 aanbatalingen van de marine heeft ontvangen die veel meer bedragen dan de middelen die nodig zijn om de betreffende krijgsmachtcontracten uit te voeren. Zo blijkt uit de balans per 31 december 2000⁽¹³⁹⁾ bijvoorbeeld dat de aanbatalingen die HSY voor de kanonneerboot- en onderzeeërcontracten heeft ontvangen respectievelijk 49,1 miljoen EUR en 33,1 miljoen EUR bedroegen. Tegelijkertijd bedroeg de omvang van de voorraden, onderhanden werk, aanbatalingen voor voorraden en handelsschulden (in boekhoudtermen worden deze posten aangeduid als „vlottende activa”) in verband met de marinecontracten 14,8 miljoen EUR. Met andere woorden, de aanbatalingen waren 67,4 miljoen EUR hoger dan nodig was om de vlottende activa te financieren. Aangezien de bedragen in het besluit om de procedure in te leiden niet zijn betwist en uit een andere bron blijkt dat zij een redelijke weergave van de werkelijkheid vormen, concludeert de Commissie dat deze aanbatalingen in ieder geval gedurende één jaar niet gebruikt zijn om de betreffende militaire contracten uit te voeren.

(290) Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 296 en artikel 298 van het EG-Verdrag verwerpt de Commissie het argument van Griekenland dat alle aanbestedingen in het kader van een militair contract automatisch onder de werkingssfeer van artikel 296 vallen. Dat geldt met name nu de directie van HSY zelf erkent dat het bedrag van een aantal aanbestedingen buitengewoon veel hoger lag dan nodig was voor de uitvoering van de contracten op korte termijn en dat zij daarom voor andere doeleinden zijn aangewend. Maatregelen vallen uitsluitend onder de werkingssfeer van artikel 296 indien Griekenland deze „noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en [indien] die betrekking hebben op de productie van of handel in wapenen, munitie en oorlogsmaterieel.” De Commissie merkt op dat Griekenland niet heeft toegelicht waarom het gedeelte van de aanbestedingen dat meer bedroeg dan nodig was voor het uitvoeren van de betreffende militaire projecten, een bijdrage zou leveren aan „de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid”. De Commissie ziet niet in hoe dat het geval zou kunnen zijn aangezien de werf dat overschot niet nodig had voor de productie van het betreffende oorlogsmateriaal en HSY dat geld ook niet voor dat doel heeft gebruikt. Indien uit de feiten blijkt dat artikel 296 niet van toepassing is, had Griekenland moeten toelichten waarom het desalniettemin van mening was dat dit aanbestedingsoverschot een bijdrage aan zijn veiligheid leverde. Aangezien dit niet is gebeurd, concludeert de Commissie dat het overschot, in de periode dat het niet nodig was voor het uitvoeren van de betreffende militaire contracten, niet onder de werkingssfeer van artikel 296 van het EG-Verdrag valt.

(291) Aangezien de aanbestedingen in eerste instantie zijn gebruikt voor het financieren van alle activiteiten van de scheepswerf, constateert de Commissie dat 75 % van die aanbestedingen aan militaire activiteiten en 25 % aan civiele activiteiten is besteed. Met andere woorden, gedurende minimaal één jaar zijn de staatssteunregels van toepassing op 25 % van 81,3 miljoen EUR en op 25 % van 40 miljoen EUR.

4.15.5.2. Is er sprake van staatssteun?

(292) Die aanbestedingsoverschotten zijn in feite rentevrije staatsleningen die HSY een selectief voordeel verschaffen. Er zou geredeneerd kunnen worden dat indien de staat producten koopt op een wijze die ook voor particuliere ondernemingen aanvaardbaar is, het koopcontract — inclusief de daarin opgenomen voorwaarden, zoals de aanbestedingen — geen selectief voordeel voor de producent kan opleveren. In het kader van de militaire contracten die aan HSY zijn gegund, heeft de staat echter nooit op een wijze gehandeld die aanvaardbaar zou zijn voor een

particuliere onderneming die goederen wil aanschaffen. Een particuliere onderneming had met name getracht om een zo laag mogelijke prijs te bedingen door wereldwijd alle potentiële leveranciers bij de aanbesteding te betrekken. Griekenland heeft zijn keuze daarentegen steeds beperkt tot leveranciers die in Griekenland actief zijn (of tot consortia waarvan een van de leden in Griekenland actief is) met het oog op het ondersteunen van de werkgelegenheid in Griekenland en om de militaire productiecapaciteit in Griekenland te behouden⁽¹⁴⁰⁾. Een particuliere onderneming zou deze contracten dan ook niet hebben gesloten. Bovendien zou een particuliere onderneming er nooit mee ingestemd hebben om meer aanbestedingen te verrichten dan noodzakelijk was om de opdrachten uit te voeren; integendeel, zij zou juist getracht hebben om die aanbestedingen zo veel mogelijk te beperken.

(293) Gezien deze omstandigheden is de Commissie van mening dat de aanbestedingsoverschotten te vergelijken zijn met rentevrije leningen. Uit bovengenoemde documenten blijkt dat deze fondsen in ieder geval gedurende één jaar gebruikt zijn voor andere activiteiten dan voor de uitvoering van de betreffende overeenkomsten⁽¹⁴¹⁾. De Commissie concludeert dan ook dat die overschotten equivalent zijn aan een rentevrije lening met een looptijd van één jaar. In overeenstemming met de analyse van de kredietwaardigheid van HSY in hoofdstuk 3.1 van deze beschikking, is het bedrag aan steun van deze leningen dat na 30 juni 1999 is verstrekt, gelijk aan het referentiepercentage voor Griekenland plus 600 basispunten. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.

4.15.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

(294) De Commissie heeft geen argumenten aangetroffen op basis waarvan deze steun als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden aangemerkt. Aangezien de steun de algemene bedrijfsvoering van de werf ten goede komt, lijkt het om een vorm van bedrijfssteun te gaan. Zoals al eerder toegelicht bij de beoordeling van andere maatregelen, kon HSY in 1999, 2000 of 2001 geen aanspraak maken op bedrijfssteun.

(295) Aangezien de steun onrechtmatig en onverenigbaar is, dient deze teruggevorderd te worden.

(296) De Commissie zal aan het eind van deze beschikking nader ingaan op de kwestie van de separate boekhoudingen.

4.16. Vrijwaringsclausule ten gunste van HDW/Ferrostaal indien er steun van HSY teruggevorderd wordt (maatregel E18c)

4.16.1. Beschrijving van de maatregel

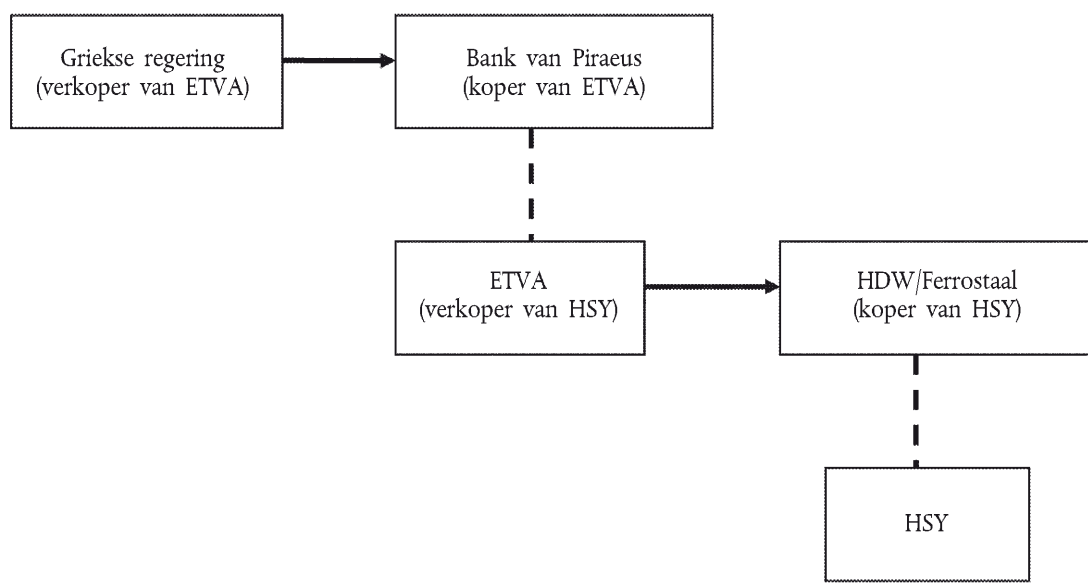
(297) In het besluit tot uitbreiding van de procedure is aangegeven dat de Griekse staat de toezegging heeft gedaan om de koper van HSY (i.c. HDW/Ferrostaal) te vrijwaren indien er ten tijde van de privatisering onverenigbare steun teruggevorderd wordt. Vanuit juridisch perspectief is deze garantie via een tweetrapsmechanisme geregeld:

— Enerzijds heeft ETVA de koper van HSY (i.c. HDW/Ferrostaal) een compensatiegarantie gegeven op grond waarvan ETVA HDW/Ferrostaal vrijwaart voor alle teruggevorderde steun van HSY. In het uitbreidingsbesluit wordt benadrukt dat in de overeenkomst betreffende de verkoop van het aandeel HSY (hierna: „de HSY SPA”) die op 11 oktober 2001 tussen ETVA en

HDW/Ferrostaal is gesloten, al de toezegging is gedaan om deze garantie aan HDW/Ferrostaal te verstrekken (op dat moment had de staat nog steeds de zeggenschap over ETVA). Dat betekent dat die garantie van ETVA aan de staat toegerekend kan worden.

— Anderzijds heeft de staat een garantie gegeven aan de koper van 57,7 % van de aandelen ETVA (i.c. de Bank van Piraeus). Op grond van deze compensatiegarantie zou de staat de Bank van Piraeus 100 % vergoeden van alle bedragen die door ETVA aan de koper van HSY zijn betaald uit hoofde van de compensatiegarantie die ETVA aan de koper van HSY heeft gegeven.

(298) In de navolgende grafiek wordt de structuur van de tweetrapsgarantie nader toegelicht zoals die in het uitbreidingsbesluit is beschreven (de ononderbroken lijn geeft de vrijwaringsrichting voor elk van de twee fasen van de garantie aan, terwijl de stippelijlijn aangeeft wie de betreffende eigenaren zijn na voltooiing van de verkoop van HSY en de verkoop van 57,5 % van de aandelen ETVA).



4.16.2. Gronden voor het inleiden van de procedure

(299) In het besluit tot uitbreiding van de procedure wordt opgemerkt dat een particuliere verkoper een dergelijke garantie nooit zou hebben gegeven omdat die garantie noch in tijd noch in omvang beperkt is. Daarnaast zou een aandeelhouder die tegen marktvoorwaarden handelt, gezien de toenmalige omstandigheden de voorkeur hebben gegeven aan een faillissement en een daaropvolgende liquidatie van HSY in plaats van aan een verkoop van de werf. De prijs die de staat heeft ontvangen voor de verkoop was immers slechts 6 miljoen EUR. Daarentegen zijn de vrijwaringsbedragen die de staat naar verwachting zou moeten betalen veel groter.

(300) De contractueel begunstigde van de tweetrapsgarantie is weliswaar HDW/Ferrostaal, maar in het uitbreidings-

besluit wordt aangegeven dat HSY de echte begunstigde is van het gehele mechanisme. Zonder een dergelijke compensatiegarantie van de staat zou geen enkele investeerder immers bereid zijn geweest om HSY te kopen. De Griekse staat heeft dat feit ook expliciet erkend. Het is dan ook waarschijnlijk dat HSY zonder een dergelijke garantie niet verkocht had kunnen worden. De scheepswerf had dan niet aan zijn financiële verplichtingen kunnen voldoen en zou failliet zijn gegaan.

(301) In het uitbreidingsbesluit wordt ook aangegeven dat een dergelijke garantie „op zich” al onverenigbaar is aangezien deze een negatieve invloed heeft op het „effet utile” van elk terugvorderingsbesluit.

4.16.3. *Opmerkingen van belanghebbenden*

- (302) In overeenstemming met de eerste beoordeling van de Commissie is Elefsis van mening dat geen enkele particuliere verkoper een dergelijke onbeperkte garantie zou hebben gegeven. Elefsis betwist echter het standpunt van de Commissie dat geen enkele investeerder bereid zou zijn om zonder die voorziening de werf te kopen. Elefsis heeft zelf namelijk aan de aanbestedingsprocedure deelgenomen en was voornemens om HSY te kopen, maar had een dergelijke voorwaarde niet in haar bieding opgenomen. Elefsis was dus bereid om HSY zonder een dergelijke garantie te kopen. Volgens Elefsis is de garantie exclusief aan HDW/Ferrostaal verstrekt en zijn zowel HSY als HDW/Ferrostaal de begunstigden van de garantie.
- (303) De Bank van Piraeus heeft alleen op deze maatregel commentaar geleverd aangezien het de enige maatregel is waar die bank rechtstreeks bij betrokken is geweest. De Bank van Piraeus heeft een aantal documenten overgelegd waaruit blijkt dat ETVA al ten tijde van het sluiten van de HSY SPA in oktober 2001 had ingestemd met de vrijwaringsclausule ten gunste van HDW/Ferrostaal. Op dat moment had de staat nog steeds de zeggenschap over ETVA. De Bank van Piraeus heeft ter zake contracten, documenten en media-artikelen overgelegd die aantonen dat de privatiseringsprocedure rondom HSY door de staat werd geleid. In de overeenkomst van 20 maart 2002 tussen de Griekse regering en de Bank van Piraeus is vastgelegd dat de bank weliswaar de meerderheidsaandeelhouder van ETVA wordt, maar dat de staat verantwoordelijk blijft voor het privatiseringsproces van HSY. Tot slot geeft de Bank van Piraeus aan dat in de aanbestedingaankondiging die in juli 2001 aan potentiële bidders is gestuurd al expliciet was vastgelegd dat bij een eventuele terugvordering van steun van HSY bij een mogelijke schending van de EU-regelgeving inzake staatssteun, de hoogste bieder niet verantwoordelijk zou zijn voor het betalen van die terugvordering.
- (304) TKMS/GNSH geven aan dat al tijdens de onderhandelingen met ETVA over de koop van HSY, duidelijk werd dat HSY een zekere mate van financiële steun van de Griekse staat had ontvangen. De potentiële kopers waren echter noch op de hoogte van de omvang van deze maatregelen noch van de exacte omstandigheden waarin die steun was verleend. Tijdens het biedingsproces hebben de kopers bijzonder weinig informatie ontvangen over de diverse maatregelen die thans het onderwerp van deze procedure zijn. Met andere woorden, het was voor de kopers onmogelijk om de eventuele gevolgen van de staatssteun voor HSY in te schatten. Om niet blootgesteld te worden aan risico's als gevolg van vroegere of huidige steun, heeft HDW/Ferrostaal erop aangedrongen dat er hetzij voor steunmaatregelen in het verleden goedkeuring van de Commissie wordt gevraagd hetzij om een administratieve brief waarmee de procedure wordt afgesloten (een „comfort letter”) c.q. een negatieve verklaring wordt verzocht. Indien dat niet mogelijk was, zou de koper aan verkoper een voorstel doen voor een acceptabele garantie. Na overleg met de Commissie bleek deze niet bereid om een comfort letter/negatieve verklaring af te geven. In het fusiebesluit waarin de acquisitie van HSY door HDW/Ferrostaal wordt goedgekeurd, erkent de Commissie zelf dat de omvang van de subsidies onbekend is. Tegen die achtergrond is op 31 mei 2002 in een addendum bij de HSY SPA overeenstemming over de vrijwaringsclausule bereikt waarbij ETVA als verkoper van HSY de garantie geeft om alle financiële verliezen te compenseren die de koper zou lijden bij een eventuele terugvordering van steun van HSY. TKMS/GNSH concluderen dat geen enkele investeerder HSY gekocht zou hebben zonder een dergelijke garantie. Deze bewering wordt ook bevestigd door het tweede rapport van Deloitte dat TKMS/GNSH in juni 2007 hebben overgelegd.
- (305) TKMS/GNSH merken op dat de maatregel niet aan de staat toegerekend kan worden aangezien die maatregel genomen is op een moment dat de staat niet langer zeggenschap over ETVA had. Op basis van de HSY SPA van oktober 2001 kan zelfs geconcludeerd worden dat er geen enkele contractuele verplichting voor ETVA bestond om GNSH te vrijwaren. ETVA heeft niet eerder dan in mei 2002 besloten om die garantie te verstrekken. TKMS/GNSH stellen eveneens dat ETVA en de staat als particuliere verkoper hebben gehandeld. De kans dat de garantie aangesproken zou worden was relatief laag. Indien de werf geliquideerd werd, zouden de verliezen op de leningen en garanties die aan HSY verstrekt waren daarentegen veel groter van omvang zijn (de berekening ter onderbouwing van deze stelling is opgenomen in het tweede rapport van Deloitte dat door TKMS/GNSH is overgelegd). Daarnaast zijn TKMS/GNSH van mening dat de garantie die de staat op 20 maart 2002 aan de Bank van Piraeus heeft verstrekt, erin voorziet dat de staat de Bank van Piraeus slechts zou vrijwaren tot 57,7 % van alle bedragen die door ETVA aan de koper van HSY (i.c. HDW/Ferrostaal) zouden worden betaald. Daarentegen is in de garantie die ETVA op 31 mei 2002 aan HDW/Ferrostaal heeft verstrekt, vastgelegd dat ETVA HDW/Ferrostaal voor 100 % vrijwaart voor alle steun die van HSY teruggevorderd zou worden. TKMS/GNSH concluderen dan ook dat de garantie die ETVA op 31 mei 2002 heeft gegeven, verstrekkender is dan de garantie die de Bank van Piraeus op 20 maart 2002 heeft gekregen. Dat betekent dat er geen sprake kan zijn van één enkel garantiemechanisme. Daarnaast blijkt uit het feit dat ETVA een ruimere garantie heeft afgegeven, zij als een particuliere verkoper heeft gehandeld.
- (306) TKMS/GNSH zien niet in waarom een dergelijke vrijwaringsbepaling aangemerkt zou kunnen worden als een poging om de terugvordering van steun te ontwijken. Indien er steun van HSY teruggevorderd wordt, vrijwaart de staat immers niet HSY, maar de koper van HSY (i.c. TKMS/GNSH, de opvolger van HDW/Ferrostaal).
- (307) TKMS/GNSH⁽¹⁴²⁾ is daarnaast van mening dat de garantie van de staat aan de Bank van Piraeus een vorm van steun zou kunnen zijn aan die bank en aan ETVA.

4.16.4. Opmerkingen van Griekenland

(308) Volgens Griekenland en HSY vormt de vrijwaringsclausule geen steun. In de eerste plaats is die clausule niet toerekenbaar aan de staat aangezien de vrijwaring door ETVA is verleend en de staat toentertijd geen zeggenschap meer over die bank had. In de tweede plaats stellen Griekenland en HSY dat de Griekse staat als een markt-investeerder heeft gehandeld toen hij zijn aandeel in HSY verkocht in zijn hoedanigheid als grootaandeelhouder van ETVA. De garantie die door de verkopers van HSY aan de koper is gegeven, is een gangbare standaardvoorwaarde in commerciële overeenkomsten. Griekenland wijst erop dat er niet een garantie aan HSY is verstrekt met betrekking tot de verplichting om onrechtmatige staatssteun terug te betalen, maar dat er een garantie aan de koper is verstrekt. Een dergelijke vrijwaring bezwaart de verkoper sowieso, ongeacht of die vrijwaring al dan niet als afzonderlijke bepaling in een overeenkomst wordt opgenomen. De verklaring van de Commissie dat de Griekse staat wist c.q. had moeten weten van het bestaan van een aanzienlijk aantal andere potentieel onrechtmatige en onverenigbare staatssteunmaatregelen en van het feit dat de betreffende bedragen teruggevorderd zouden worden waardoor de vrijwaringsclausule ingeroepen zou worden, is nergens op gebaseerd. In de periode dat de vrijwaringsclausule is opgesteld, was er nog geen sprake van een beschikking van de Commissie dat HSY onrechtmatige staatssteun had ontvangen. Gezien de sociale kosten zouden de sluiting en liquidatie van HSY de staat bovendien veel meer geld hebben gekost.

(309) Daarnaast ziet HSY niet in hoe zij financieel van een garantie zou kunnen profiteren die is overeengekomen tussen de ETVA-bank en HDW/Ferrostaal of van een garantie van de Griekse staat aan de Bank van Piraeus. Zelfs indien HDW/Ferrostaal recht had op compensatie, bestond er geen verplichting voor het consortium om het desbetreffende bedrag ook in HSY te investeren. Dat betekent dat de Commissie ook niet heeft aangetoond hoe die vrijwaringsclausule een terugvorderingsbesluit zou kunnen neutraliseren. Volgens de jurisprudentie van het Hof raakt de ontvanger van de staatssteun door terugbetaling het voordeel dat uit die steun voortvloeit kwijt en kan de situatie van vóór de steunverlening weer hersteld worden.

(310) Tot slot, mocht de Commissie desalniettemin van mening zijn dat de vrijwaringsclausule een vorm van staatssteun is, dan stelt Griekenland dat artikel 296 en artikel 298 van het EG-Verdrag van toepassing zijn. Gezien het feit dat de Griekse marine altijd de grootste klant van de werf is geweest, geeft HSY in dat verband aan dat de procedure en de voorwaarden van de privatisering (inclusief de inwerkingtreding van Wet 2941/2001) onderzocht dienen te worden tegen de achtergrond van die overheidsklant, die met het oog op de nationale veiligheid een belang heeft bij een voortzetting van het functioneren en de levensvatbaarheid van de werf. In het onderhavige geval heeft de Griekse staat maatregelen genomen die elke particuliere onderneming die een belang heeft bij

de levensvatbaarheid van een andere onderneming, ook zou hebben genomen. Dit uitgangspunt is des te belangrijker indien op de staat de verplichting rust om de lasten en verliezen van de ontbinding en liquidatie van een onderneming te dragen, hetgeen duurder en dus niet rendabel zou zijn.

4.16.5. Beoordeling

4.16.5.1. Artikel 296 van het Verdrag

(311) De Commissie is van mening dat de maatregel niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag valt. Het vrijwaringsmechanisme treedt immers in werking op het moment dat er staatssteun van HSY wordt teruggevorderd. Griekenland stelt dat de militaire activiteiten van HSY essentieel zijn voor de veiligheid van Griekenland en dit is ook voortdurend als zodanig door de Commissie geaccepteerd⁽¹⁴³⁾. Volgens Griekenland vallen die activiteiten derhalve onder artikel 296 en is de staatssteunregelgeving daarop niet van toepassing. Aangezien alle staatssteun voor de militaire activiteiten van HSY is uitgesloten van die staatssteunregelgeving, kan de terugvordering van staatssteun uitsluitend betrekking hebben op steun voor de civiele activiteiten van HSY. Dat betekent dat de garantie rechtstreeks en exclusief verband houdt met de civiele activiteiten van HSY.

(312) Een aantal partijen stelt dat geen enkele investeerder HSY gekocht zou hebben zonder deze garantie, hetgeen waarschijnlijk tot het faillissement van de werf geleid zou hebben. Zelfs als de vrijwaring uitsluitend op de civiele activiteiten van HSY betrekking zou hebben, was deze maatregel onontkoombaar om de voortzetting van de militaire activiteiten van HSY te waarborgen. Derhalve is artikel 296 op deze maatregel van toepassing. De Commissie kan deze argumentatie niet onderschrijven. Op basis van artikel 296 had Griekenland aan de militaire activiteiten de steun kunnen verlenen die noodzakelijk was om de continuïteit ervan te waarborgen. Op die manier had Griekenland de teloorgang van die militaire activiteiten kunnen voorkomen. Daarnaast had Griekenland ook de financiële steun kunnen geven die nodig was om de militaire activiteiten aantrekkelijk te maken voor een potentiële investeerder zodat de militaire activiteiten overgenomen zouden kunnen worden en hun continuïteit gewaarborgd zou zijn. Een investeerder die de militaire activiteiten zou kopen, zou geen behoefte hebben aan een garantie als de onderhavige aangezien, zoals al eerder toegelicht, er geen steun teruggevorderd kan worden in verband met de militaire activiteiten van HSY. Dat betekent dat deze maatregel uitsluitend nodig was om een koper voor de gehele HSY-werf te vinden, d.w.z. inclusief de civiele activiteiten. Deze maatregel was dus bedoeld om een koper te vinden voor de civiele activiteiten van HSY teneinde de continuïteit van die activiteiten te waarborgen. Die maatregel was niet noodzakelijk om de continuïteit van de militaire activiteiten te waarborgen. Daarom valt de betreffende maatregel niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag.

4.16.5.2. Is er sprake van staatssteun?

- (313) Een aantal partijen betwist dat de twee garanties (d.w.z. de garantie van de staat aan de Bank van Piraeus en die van ETVA aan HDW/Ferrostaal) één enkel mechanisme vormen en dat HSY de begunstigde van de twee garanties is. Daarom zal de Commissie allereerst apart de garantie van ETVA aan HDW/Ferrostaal beoordelen om aan te tonen dat dit een vorm van staatssteun is als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag.
- (314) Om als staatssteun aangemerkt te worden als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag dient een maatregel aan de staat toegerekend te kunnen worden. Een aantal partijen betwist echter dat de garantie van ETVA aan HDW/Ferrostaal aan de staat toegerekend kan worden. Zij stellen dat het besluit om die garantie te verstrekken onafhankelijk en vrijwillig door ETVA is genomen. Zij stellen met name dat de garantie op 31 mei 2002 is verstrekt middels het addendum bij de HSY SPA, dus op een datum dat niet de staat, maar de Bank van Piraeus de zeggenschap over ETVA had. De Commissie verwerpt deze stelling en is van mening dat er ruim voldoende bewijsmateriaal is om deze maatregel aan de staat toe te rekenen:
- In de eerste plaats kwam deze garantie tijdens het privatiseringsproces van HSY al voor in de documenten die aan de potentiële bidders is gestuurd⁽¹⁴⁴⁾. Met andere woorden, tijdens het privatiseringsproces was er al sprake van een toezegging dat de koper van HSY gevrijwaard zou worden voor alle staatssteun die eventueel van HSY teruggevorderd werd. Daarnaast heeft ETVA op 14 september 2001 expliciet en ondubbelzinnig toegezegd om deze garantie aan HDW/Ferrostaal te verstrekken indien de Europese Unie [geen] toestemming zou geven voor de staatssteun die in het heden en het verleden aan HSY is verleend⁽¹⁴⁵⁾. In artikel 1.2.3 van de op 11 oktober 2001 ondertekende HSY SPA wordt expliciet verwezen naar het document dat op 14 september 2001 is ondertekend. De discussie over de exacte formulering van de garantie is de daaropvolgende maanden voortgezet⁽¹⁴⁶⁾. Aangezien de Commissie geen comfort letter/negatieve verklaring heeft verstrekt over de huidige en vroegere steun aan HSY, moest ETVA op 31 mei 2002 de garantie ten gunste van HDW/Ferrostaal verstrekken zoals op 14 september 2001 door partijen is overeengekomen en vastgelegd in artikel 1.2.3 van de HSY SPA. Hoewel het addendum met de garantie voor HDW/Ferrostaal pas op 31 mei 2002 is ondertekend, blijkt uit het voorgaande dat ETVA al de toezegging had gedaan om deze garantie te verstrekken (indien de Europese Unie geen toestemming gaf voor de vroegere en huidige verleende steun) op een moment dat de staat nog steeds de zeggenschap had over ETVA. Met andere woorden, het addendum van 31 mei 2002 vloeit voort uit een overeenkomst die ETVA is aangegaan in een periode dat de bank nog steeds staats-eigendom was. Zoals ook blijkt uit hoofdstuk 3.2 van de huidige beschikking kunnen alle maatregelen die ETVA heeft genomen in de periode dat de staat de zeggenschap over de bank had, ook aan de staat toegerekend worden⁽¹⁴⁷⁾. Deze elementen zijn allemaal door Griekenland bevestigd in zijn brief van 23 mei 2005⁽¹⁴⁸⁾.
 - In de tweede plaats, zelfs indien op basis van bovengenoemde overeenkomsten die door ETVA zijn gesloten toen de staat nog zeggenschap over de bank had (d.w.z. tot eind maart 2002), wordt overwogen dat er geen contractuele verplichting op ETVA rustte om deze garantie aan HDW/Ferrostaal te verstrekken, is de maatregel nog steeds aan de staat toerekenbaar. De Commissie merkt op dat Griekenland ook na de verkoop van ETVA aan de Bank van Piraeus de privatisering van HSY heeft geleid. In artikel 8.2.2 van de Overeenkomst van 20 maart 2002 tussen de staat en de Bank van Piraeus is bepaald dat ETVA niet verantwoordelijk is voor het verkoopproces van HSY en dat de leiding voor dit proces bij de staat berust. In artikel 8.2.2.(b) is bijvoorbeeld vastgelegd dat de staat de controle, afhandeling en verantwoordelijkheid op zich neemt inzake de maatregelen en onderhandelingen met betrekking tot de externe koper van het aandelenbezit in Hellenic Shipyards. In overeenstemming met artikel 8.2.2 van de Overeenkomst van 20 maart 2002 heeft de Bank van Piraeus bij brief van 28 mei 2002 de staat om toestemming gevraagd voor de garantie die ETVA voornemens was aan HDW/Ferrostaal te verlenen. De staat heeft die toestemming bij brief van 31 mei 2002 gegeven. Uit al deze feiten blijkt dat de garantie aan de staat toegerekend kan worden.
 - In de derde plaats blijft die garantie ook toerekenbaar aan de staat indien de twee voorgaande punten verworpen zouden worden. De Commissie kan immers niet anders concluderen dan dat het besluit om HSY te privatiseren door de staat is genomen⁽¹⁴⁹⁾. Toen de Bank van Piraeus de zeggenschap over ETVA kreeg, was die bank dan ook contractueel verplicht om HSY te privatiseren. Zoals ook door TKMS/GNSH zelf erkend wordt, zou HDW/Ferrostaal zonder een dergelijke garantie HSY nooit gekocht hebben. Aangezien de staat besloten had om HSY te verkopen en de garantie onontbeerlijk was om dat doel te bereiken, kan geconcludeerd worden dat de staat ETVA in een positie heeft gedwongen waarin de bank verplicht was om die garantie af te geven. Dus zelfs indien de conclusie zou moeten luiden dat ETVA in mei 2002 besloot om die garantie af te geven zonder directe betrokkenheid van de staat, dan blijft deze maatregel nog steeds toerekenbaar aan de staat.

- Ten vierde, ook indien alle voorgaande punten verworpen zouden worden, luidt de conclusie dat ETVA uitsluitend bereid was om op 31 mei 2002 de betreffende garantie te verstrekken omdat de meerderheidsaandeelhouder (d.w.z. de Bank van Piraeus) een garantie van de staat had ontvangen op grond waarvan laatstgenoemde bank beschermd was tegen alle financiële verliezen voortvloeiende uit de ETVA-garantie. Zoals straks zal blijken, zou een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, een dergelijke garantie nooit hebben afgegeven zonder een contragarantie van de staat. De garantie is uitsluitend verstrekt omdat de staat de economische eenheid (d.w.z. het concern) door het geven van een contragarantie bescherming bood tegen alle mogelijke negatieve gevolgen. In gevallen waarin een onderneming de steun automatisch aan een andere onderneming overdraagt, is het nemen van een dergelijke maatregel aan de staat toerekenbaar.
- (315) Om als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het Verdrag aangemerkt te worden, dient een maatregel met staatsmiddelen gefinancierd te zijn. In de mededeling over garanties staat daarover het volgende: „De steun wordt verleend op het tijdstip waarop de garantie wordt toegekend, niet op dat waarop de garantie wordt ingeroepen of waarop betalingen uit hoofde van de garantievoorwaarden worden gedaan. Of een garantie al dan niet een steunmaatregel vormt [...] moet worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verleend”. Zoals boven al aangegeven, is de Commissie van mening dat ETVA zich contractueel verplicht heeft om deze garantie aan HDW/Ferrostaal te verstrekken op een moment dat de staat nog steeds het overgrote merendeel van de aandelen in ETVA hield. Aangezien in de mededeling over garanties is bepaald dat de vraag of er sprake is van staatssteun geanalyseerd dient te worden op het tijdstip waarop de garantie wordt toegekend en niet bij een eventuele latere inroeping van de garantie, is de conclusie dat de staat door de verplichting op zich te nemen om die garantie te verstrekken, een risico met staatsmiddelen nam. Dat betekent dat de garantie met staatsmiddelen is gefinancierd. Het feit dat ETVA kort daarna aan de Bank van Piraeus is verkocht, is niet van invloed op deze conclusie. Indien de staat de bieders correct over de contractuele verplichtingen van ETVA heeft geïnformeerd (inclusief de bindende toezegging om een garantie aan HDW/Ferrostaal af te geven indien de Commissie geen comfort letter zou verstrekken), moet er vanuit worden gegaan dat de bieders met die toezegging van ETVA rekening hebben gehouden. Dat betekent dat zij de prijs die zij bereid waren om voor ETVA te betalen, naar beneden hebben bijgesteld. Derhalve heeft de staat ETVA tegen een lagere prijs verkocht, hetgeen tot een verlies aan staatsmiddelen heeft geleid. Zelfs als geconcludeerd zou worden dat ETVA — toen de bank nog de zeggenschap over ETVA had — zich niet contractueel gebonden heeft om de garantie te verstrekken, is de Commissie van mening (zoals ook al eerder is aangegeven) dat de staat door het besluit van januari 2001 om HSY te privatiseren (toen de staat nog steeds de zeggenschap over ETVA had) ETVA in een situatie heeft gemanoeuvreed waarin de bank gedwongen werd om een dergelijke garantie af te geven omdat er anders geen koper voor HSY gevonden kon worden. Dat betekent dat op het moment dat de bieders hun bod op ETVA uitbrachten, zij er naar alle waarschijnlijkheid rekening mee hielden dat ETVA deze garantie ooit zou moeten afgeven. Derhalve hebben zij ook een lagere prijs voor de overname van ETVA geboden. Dit leidt automatisch tot de conclusie dat er staatsmiddelen verloren zijn gegaan.
- (316) Zelfs wanneer geconcludeerd moet worden dat bij de verkoop van ETVA door de staat er geen verplichting bestond (hetzij contractueel hetzij de facto) om deze garantie af te geven, kan nog steeds aangetoond worden dat met de garantie die ETVA heeft gegeven staatsmiddelen gemoeid waren. De staat heeft de koper van ETVA (i.c. de Bank van Piraeus) immers een garantie gegeven met de toezegging om die bank schuldeloos te stellen voor alle bedragen die uit hoofde van de ETVA-garantie aan HDW/Ferrostaal betaald dienden te worden. Deze contragarantie is in een aantal opeenvolgende overeenkomsten verstrekt. In de overeenkomst van 18 december 2001 tussen de staat en de Bank van Piraeus inzake de verkoop van 57,7 % van ETVA, heeft de staat zich ertoe verbonden om de Bank van Piraeus 57,7 % van alle bedragen terug te betalen die ETVA aan de koper van HSY zou moeten betalen. In de overeenkomst van 20 maart 2002 tussen dezelfde partijen tot wijziging van de overeenkomst van 18 december 2001, heeft de staat zich ertoe verbonden om de Bank van Piraeus 100 % van alle bedragen terug te betalen die ETVA aan de koper van HSY zou moeten betalen⁽¹⁵⁰⁾. Bij brief van 31 mei 2002 aan de Bank van Piraeus heeft de staat bevestigd dat hij inderdaad 100 % zou vergoeden van alle bedragen die ETVA aan de koper van HSY zou betalen⁽¹⁵¹⁾. Met andere woorden, op het moment dat ETVA op 31 mei 2002 het addendum bij de HSY SPA ondertekende, had de Bank van Piraeus al een garantie ontvangen met de toezegging dat zij volledig gecompenseerd zou worden voor alle bedragen die ETVA zou moeten betalen uit hoofde van de voorgenomen garantie ten behoeve van HDW/Ferrostaal⁽¹⁵²⁾. Dat betekent dat alle bedragen die door ETVA betaald zouden worden, uiteindelijk uit de staatsbegroting gefinancierd werden en dat er door de garantie een beroep op staatsmiddelen werd gedaan.
- (317) Om de vraag te kunnen beantwoorden of er sprake is van staatssteun als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag, is het noodzakelijk om aan te tonen dat de staat niet heeft gehandeld als een investeerder in soortgelijke omstandigheden tegen marktvoorwaarden zou handelen. In dat opzicht stellen Griekenland, HSY en TKMS/GNSH dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt in soortgelijke omstandigheden ook een garantie ten gunste van HDW/Ferrostaal zou hebben afgegeven. Zij redeneren dat een vergelijking met een dergelijke investeerder enerzijds op het niveau van ETVA dient plaats te vinden, aangezien dat de rechtspersoon was die HSY verkocht, en anderzijds op het niveau van de Griekse regering, zijnde de verkoper van ETVA.
- (318) De Commissie wijst erop, zoals ook al aangegeven in hoofdstuk 3.2, dat ETVA, op het moment dat deze bank HSY kocht en vervolgens meteen een kapitaalinjectie gaf om de werf levensvatbaar te houden, niet als een investeerder tegen marktvoorwaarden heeft gehandeld, maar als een overheidsinstantie die steun verleende om een bedrijf te redden dat belangrijk werd geacht voor de

Griekse economie. Dat betekent dat geen enkele particuliere investeerder ooit in vergelijkbare omstandigheden had kunnen verkeren of in een situatie terecht zou zijn gekomen waarin hij de aandelen HSY had moeten verkopen. Derhalve is de Commissie van mening dat de vergelijkingstoets met een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, in dit geval niet gebruikt kan worden om het feit te rechtvaardigen dat de staat aanvullende staatsmiddelen aan een risico blootstelt (door het verstrekken van die garantie).

- (319) Zelfs als desalniettemin overwogen wordt om de vergelijkingstoets uit te voeren met een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, is de Commissie van mening dat de staat, als deze als een particuliere onderneming onder normale marktomstandigheden had gehandeld, de betreffende garantie niet had verstrekt. Elk van de drie navolgende punten is op zichzelf al voldoende om die bewering te staven.
- (320) In de eerste plaats merkt de Commissie op dat ETVA (en de staat middels ETVA) slechts 51 % van de aandelen HSY bezat (de overige 49 % was eigendom van de werknemers⁽¹⁵³⁾), maar desondanks de toezegging heeft gedaan om de koper van HSY (i.c. HDW/Ferrostaal) voor 100 % te compenseren voor alle steun die eventueel van HSY teruggevorderd zou worden. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zou nimmer een vrijwaring voor 100 % geven in verband met een verlies dat door het verkochte bedrijf wordt geleden. In bepaalde omstandigheden zou zo'n investeerder weliswaar de verantwoordelijkheid op zich kunnen nemen voor bepaalde toekomstige verplichtingen van het verkochte bedrijf, maar uitsluitend in verhouding tot het eigen aandelenbezit en dat was in dit geval 51 %. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zou de andere aandeelhouders gevraagd hebben om de verantwoordelijkheid voor de resterende 49 % van de verplichtingen op zich te nemen. Door de verantwoordelijkheid voor 100 % van potentieel zeer omvangrijke vorderingen op de verkochte onderneming op zich te nemen (waarbij bedacht dient te worden dat er in de overeenkomst geen plafond is vastgelegd voor de compensatiebetalingen), gaf ETVA de andere aandeelhouders van HSY (i.c. de werknemers) in feite een cadeau. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zou nooit overwogen hebben om een dergelijk geschenk te geven door garant te staan voor potentieel zeer omvangrijke vorderingen op de verkochte onderneming voor een percentage dat naar verhouding veel hoger is dan het eigen aandelenbezit. Alleen al vanwege het feit dat de compensatiegarantie van ETVA aan HDW/Ferrostaal 100 % (in plaats van 51 %) besloeg van de steun die van HSY teruggevorderd zou kunnen worden, kan geconstateerd worden dat geen enkele particuliere investeerder een dergelijke garantie zou hebben gegeven.
- (321) In de tweede plaats stellen Griekenland, HSY en TKMS/GNSH dat de netto-opbrengst (d.w.z. de opbrengst minus de kosten) hoger was bij verkoop van HSY — inclusief de verwachte betalingen die op grond van de garantie zouden plaatsvinden — dan wanneer HSY geliquideerd zou worden. TKMS/GNSH onderbouwen deze stelling met het tweede rapport van Deloitte waarin de nettokosten van de twee scenario's met elkaar worden vergeleken. De be-

treffende analyse is uitgevoerd op het niveau van ETVA en op het niveau van de staat. De Commissie is van mening dat het toepassen van de toets op het niveau van ETVA een ongeoorloofd gebruik van die toets is. Zoals reeds besproken in hoofdstuk 3.2 is tot de privatisering besloten en is deze financieel ondersteund — zie bijvoorbeeld de staatssteun op grond van Wet 2941/2001⁽¹⁵⁴⁾ — door de regering. ETVA is nooit een onafhankelijke economische eenheid geweest met de vrijheid om de verkoop van HSY op zodanige manier vorm te geven dat de opbrengst maximaal en het verlies minimaal zou zijn. Dat betekent dat de interventie door de staat als geheel geanalyseerd dient te worden en niet alleen de handelingen van een bepaald onderdeel van de staat.

- (322) Als die toets desondanks op het niveau van ETVA wordt toegepast, dient ten aanzien van de netto-opbrengst (d.w.z. de opbrengst minus de kosten) voor ETVA vergeleken te worden tussen een liquidatie van HSY en een eventuele verkoop van HSY. In geval van een liquidatie van HSY dient vastgesteld te worden wat de kosten voor ETVA zouden zijn. TKMS/GNSH stellen dat het verlies minimaal gelijk is aan de leningen en garanties die ETVA aan HSY had verstrekt en waarvoor de staat geen contragarantie had gegeven. De Commissie merkt echter op dat geen van deze leningen en garanties onder de normale kosten vallen bij de liquidatie van een onderneming.⁽¹⁵⁵⁾ Alle leningen en garanties zijn immers door ETVA verstrekt in haar hoedanigheid als overheidsinstantie omdat het ofwel staatssteun voor de civiele activiteiten betrof ofwel maatregelen ter bescherming van de veiligheid van Griekenland als bedoeld in artikel 296 van het Verdrag⁽¹⁵⁶⁾. Bij het toepassen van de toets of ETVA als een investeerder in een markteconomie heeft gehandeld, mogen deze leningen dan ook niet in aanmerking worden genomen. Dat betekent dat ETVA als een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, weinig kosten zou hoeven te maken bij de liquidatie van HSY. Indien HSY verkocht zou worden, ontvangt ETVA de verkoopprijs van 6 miljoen EUR. Tot de kosten die een verkoop van HSY met zich brengen, dient ook de garantie gerekend te worden die ETVA moest verstrekken en die onderwerp van de onderhavige analyse is. Die garantie is onbeperkt van omvang en zou dus in potentie kunnen leiden tot een uitbetaling van tientallen of zelfs honderden miljoenen euro. Uit een vergelijking van de scenario's blijkt dus dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt de voorkeur aan de liquidatie van de werf zou hebben gegeven⁽¹⁵⁷⁾. Dat betekent dat ETVA niet als een dergelijke investeerder heeft gehandeld. Indien de vergelijking tussen de verkoop van HSY en de liquidatie van HSY op het niveau van de staat wordt uitgevoerd, leidt dit tot precies dezelfde conclusies. In geval van een liquidatie van HSY waren daar voor de staat in zijn hoedanigheid als ondernemer/eigenaar geen hoge kosten mee gemoeid. Alle leningen en garanties die de staat heeft verstrekt (direct dan wel middels ETVA) zijn door de staat als overheidsorgaan verstrekt, omdat het ofwel staatssteun voor de civiele activiteiten betrof ofwel maatregelen ter bescherming van de veiligheid van Griekenland als bedoeld in artikel 296 van het Verdrag. Bij een verkoop van HSY zou de staat slechts een paar miljoen euro ontvangen. Op grond van de betreffende garantie liep de staat echter het risico dat hij tientallen of honderden miljoenen euro zou moeten betalen. De conclusie kan dan ook niet anders luiden dan dat de staat niet op een wijze gehandeld heeft die voor een particuliere onderneming in soortgelijke omstandigheden aanvaardbaar zouden zijn geweest.

- (323) Griekenland, HSY en TKMS/GNSH stellen dat het risico dat HSY staatssteun zou moeten terugbetalen, zeer beperkt is aangezien er toentertijd geen sprake was van lopende onderzoeken door de Commissie. Derhalve stellen zij dat het risico voor ETVA en de staat dat zij op grond van de garantie vrijwaringsbetalingen zouden moeten verrichten, zeer klein was. De Commissie kan deze stelling niet volgen. Dat zou namelijk hetzelfde zijn als te stellen dat Griekenland deze garantie mocht verlenen aangezien het land er in de voorgaande jaren in geslaagd is om te verbergen dat er onrechtmatige en onverenigbare staatssteun aan HSY is verstrekt dan wel dat het erin is geslaagd om vooraf door de Commissie goedgekeurde staatssteun te misbruiken. Subsidiar merkt de Commissie op dat HDW/Ferrostaal op het verkrijgen van deze garantie aangedrongen heeft en niet bereid was om HSY over te nemen zonder die garantie. Uit het belang dat HDW/Ferrostaal aan deze garantie hechtte, blijkt dat deze particuliere investeerder van mening was dat de waarschijnlijkheid dat HSY staatssteun terug zou moeten betalen, niet gering was. Gezien het feit dat Griekenland zich er sinds het begin van de privatiseringsprocedure toe heeft verbonden om de hoogste bieder een dergelijke garantie te verstrekken, blijkt eveneens dat Griekenland van mening was dat een particuliere investeerder een zeer groot belang zou hechten aan die garantie (in de Griekse brief van 23 mei 2005 waaraan in voetnoot 148 van deze beschikking wordt gerefereerd, en ook in het rapport van Deloitte wordt die garantie als een *conditio sine qua non* aangemerkt). De enige conclusie die hieruit getrokken kan worden, is dat een particuliere investeerder de kans op een terugvordering van steun niet gering acht.
- (324) Aangezien het bedrag aan steun dat van HSY teruggevorderd zou kunnen worden, in dit kader moeilijk in te schatten was, merkt de Commissie daarnaast op dat een verkoper die HSY tegen marktvoorwaarden van de hand zou doen, minimaal een plafondbedrag vastgelegd zou hebben teneinde de potentiële betalingen aan de koper op grond van het koopcontract te beperken. Een dergelijke verkoper zou absoluut het risico niet geaccepteerd hebben dat hij honderden miljoenen euro zou moeten betalen, zelfs wanneer eventueel duidelijk was dat de kans op het moeten betalen van een hoge compensatievergoeding zeer gering zou zijn. Het feit dat er geen plafond is opgenomen in de garantie vormt een aanvullend bewijs dat ETVA en de staat niet op een wijze hebben gehandeld die voor een verkoper die tegen marktvoorwaarden actief is, zou hebben geaccepteerd.
- (325) In de derde plaats is het bij het beantwoorden van de vraag of de staat al dan niet als een investeerder tegen marktvoorwaarden heeft gehandeld, noodzakelijk om de totale interventie van de staat als uitgangspunt te nemen. In het onderhavige geval heeft de staat grote bedragen betaald (d.w.z. de staatssteun op grond van Wet 2941/2001⁽¹⁵⁸⁾) om de privatisering van HSY te vergemakkelijken. Meer in het bijzonder heeft de staat aan de werknemers van HSY een bedrag van 4,3 miljoen EUR terugbetaald dat zij in het kader van de drie kapitaalverhogingen in HSY hadden geïnvesteerd. Deze maatregel was bedoeld om te voorkomen dat de werknemers de verkoop van HSY zouden belemmeren. Dit zou voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, onaanvaardbaar zijn geweest, met name omdat die terugbetaling contractueel helemaal niet verplicht was en de werknemers bovendien nog steeds 24 miljoen EUR aan ETVA verschuldigd waren ter voldoening van de koopprijs van de aandelen. Tot slot heeft de staat de bidders verzocht om een deel van de koopprijs voor HSY in de vorm van kapitaalverhogingen te betalen⁽¹⁵⁹⁾. Uit al deze aspecten blijkt dat de staat tijdens de verkoop van HSY niet gehandeld heeft met het doel om de opbrengst te maximaliseren en de kosten te minimaliseren, maar met het doel om de verkoop van HSY te bevorderen en de activiteiten van de werf voort te zetten. Dat betekent dat de staat tijdens het verkoopproces van HSY niet als een investeerder tegen marktvoorwaarden heeft gehandeld.
- (326) Op basis van elk van de drie voorgaande overwegingen op zich concludeert de Commissie dat een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, de betreffende garantie niet zou hebben gegeven.
- (327) Ten aanzien van de vraag of er sprake is van staatssteun en, zo ja, wie de begunstigde is, overweegt de Commissie dat geen enkele investeerder de totale HSY-onderneming (dus inclusief de civiele activiteiten) gekocht zou hebben zonder die garantie. In het tweede rapport van Deloitte wordt die conclusie als volgt bevestigd: Op basis van onze ervaring en bovengenoemde analyse schijnt het ons toe dat geen enkele rationele investeerder bereid zou zijn geweest om HSY te verwerven en tegelijkertijd extra risico's te lopen verband houdende met staatssteun (waarover op dat moment geen zekerheid bestond en er ook nog geen kwantificering van de Europese Gemeenschap beschikbaar was) voor een bedrijf dat a) al een aantal jaren eigendom was en onder leiding stond van een staatsbedrijf (ETVA-bank), en dat tegelijkertijd b) naast alle andere operationele problemen (i.c. een lage productiviteit, hoge bedrijfskosten, een personeeloverschot e.d.) een aanzienlijk negatief aandelenkapitaal had. Deze conclusie wordt eveneens bevestigd door het feit dat Griekenland, in de verwachting dat een dergelijke garantie noodzakelijk zou zijn om particuliere investeerders aan te trekken, al in de aanbestedingsdocumenten de toezegging heeft gedaan dat de hoogste bieder verzekerd was van die garantie⁽¹⁶⁰⁾. De conclusie dat die garantie nodig zou zijn om een koper voor HSY te vinden, is logisch aangezien een investeerder die een due diligence-onderzoek naar HSY uitvoert, geconstateerd zou hebben dat HSY geprofiteerd heeft van een aantal maatregelen die als staatssteun aangemerkt zouden kunnen worden en die de Commissie in de toekomst terug zou kunnen vorderen⁽¹⁶¹⁾. Haaks op deze conclusie stelt Elefsis dat deze garantie niet noodzakelijk was en dat zij met name bereid zou zijn geweest om HSY over te nemen zonder een dergelijke garantie. Dat blijkt ook uit het feit dat in het bod van Elefsis op HSY die garantie niet als voorwaarde is opgenomen voor de koop van de werf. De Commissie is van mening dat het standpunt van Elefsis niet geloofwaardig is. In de eerste plaats, zelfs al klopt het dat Elefsis in haar bieding niet om een dergelijke garantie heeft verzocht, dan wijst de Commissie erop dat dit niet bewijst dat zij niet in een later stadium van de onderhandelingen met de verkoper om die garantie zou hebben verzocht als er uiteindelijk voor het bod van Elefsis was gekozen⁽¹⁶²⁾. Het is zeer waarschijnlijk dat Elefsis

dat verzoek alsnog had gedaan. Zodra HSY aan HDW/Ferrostaal was verkocht, heeft Elefsis immers terstond klachten bij de Commissie ingediend dat HSY van een aantal omvangrijke staatssteunmaatregelen had geprofiteerd die de Commissie terug zou moeten vorderen. Een investeerder die ervan overtuigd is dat een bedrijf tientallen miljoenen euro aan onverenigbare staatssteun heeft ontvangen, zal zelf nooit een risico willen lopen door dat bedrijf over te nemen, althans niet indien hij geen vrijwaringsgarantie ontvangt. De Commissie verwerpt het standpunt van Elefsis dan ook en blijft van mening dat geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, zonder een dergelijke garantie de gehele HSY-onderneming zou hebben gekocht, d.w.z. inclusief de civiele activiteiten. Eerder is al aangegeven dat indien HSY niet verkocht zou zijn, Griekenland steun had kunnen blijven geven aan de militaire activiteiten op grond van artikel 296 van het Verdrag. Vanwege artikel 87 van het Verdrag zou het Griekenland daarentegen niet toegestaan zijn om steun te geven aan de civiele activiteiten. De Commissie merkt op dat de financiële situatie van HSY tussen 1998 en 2002 dramatisch is verslechterd. HSY publiceert weliswaar geen afzonderlijke jaarrekening voor haar civiele activiteiten, maar de veronderstelling lijkt alleszins gerechtvaardigd dat er op deze activiteiten in die periode zware verliezen zijn geleden. Naast de scheepsreparaties zijn de drie belangrijkste niet-militaire contracten die in die jaren zijn uitgevoerd, de contracten met ISAP, OSE en Strintzis. Zoals al eerder toegelicht in deze beschikking (zie de beschrijving en beoordeling van maatregel E12c) zijn de contracten met ISAP en OSE met aanzienlijke vertragingen uitgevoerd waardoor HSY genoodzaakt was om hoge boetes te betalen en vervangend rijdend materieel ter beschikking te stellen, hetgeen ook hoge kosten voor HSY met zich mee heeft gebracht. Het is dan ook duidelijk dat deze contracten zwaar verliesgevend waren. Zoals ook al eerder toegelicht in deze beschikking, was het contract dat begin 1999 met Strintzis is gesloten een groot fiasco voor HSY. Het contract is dan ook in 2002 ontbonden. HSY was gehouden om de contractuele schadevergoedingen te betalen en kon de scheepsrompen pas in 2004 verkopen tegen een prijs die slechts een kleine fractie was van de tientallen miljoenen euro aan kosten die HSY had gemaakt om die scheepsrompen te bouwen. Deze overeenkomst was dus ook zwaar verliesgevend. Tot slot bestond de laatste civiele activiteit uit het uitvoeren van scheepsreparaties. Aangezien er tussen de scheepswerven een felle concurrentiestrijd op dit gebied wordt gevoerd, zijn de winstmarges laag. De Commissie betwijfelt derhalve of deze activiteit winstgevend is geweest. Met deze activiteit konden in ieder geval onmogelijk de grote verliezen als gevolg van de contracten met ISAP, OSE en Strintzis worden gecompenseerd. Het is dan ook redelijk om te veronderstellen dat de civiele activiteiten tot 2002 zwaar verliesgevend zijn geweest. Zoals al eerder in deze beschikking is gebleken, is er voor deze activiteiten continu staatssteun verleend, waarvan een deel thans teruggevorderd dient te worden. Uit het mislukken van de overeenkomsten met ISAP, OSE en Strintzis blijkt bovenal dat de civiele activiteiten verliesgevend zouden zijn gebleven indien HSY niet door een grote onderneming over was genomen waardoor geprofiteerd kon worden van de vaardigheden van die nieuwe eigenaar op technisch en projectbeheergebied. In het tweede rapport van Deloitte wordt bevestigd dat HSY operationele

problemen had (d.w.z. een lage productiviteit, hoge bedrijfskosten, een personeelsoverschot e.d.). Indien de civiele activiteiten niet verkocht werden, zouden zij snel stopgezet dienen te worden (tenzij Griekenland de onrechtmatige en onverenigbare steun aan deze activiteiten zou blijven voortzetten). Samengevat heeft de Commissie in dit punt aangetoond dat geen enkele investeerder zonder de garantie de civiele activiteiten van HSY zou hebben gekocht en dat die activiteiten in een dergelijk geval snel stopgezet hadden moeten worden. De Commissie concludeert dan ook dat HSY de begunstigde van de garantie is en dat het voordeel bestond uit de mogelijkheid om de civiele activiteiten voort te kunnen zetten.

- (328) Elefsis kan de vorige conclusie met betrekking tot de begunstigde van de steun niet onderschrijven. Elefsis stelt dat behalve HSY ook HDW/Ferrostaal van de garantie heeft geprofiteerd die door ETVA is verstrekt. De Commissie is het niet eens met deze beoordeling. Zoals is gebleken, werd al in het aanbestedingsdocument dat naar de bidders is gestuurd, aangegeven dat zij recht hadden op een compensatievergoeding indien er staatssteun van HSY teruggevorderd zou worden. Toen HDW/Ferrostaal haar bod voor de overname van HSY uitbracht, kon zij er dus vanuit gaan dat indien er steun van HSY teruggevorderd zou worden, zij recht had op een daarmee corresponderende vrijwaringsvergoeding van ETVA⁽¹⁶³⁾. Met andere woorden, in de koop prijs die door HDW/Ferrostaal is geoffreerd, was die vrijwaringsgarantie al verdisconteerd. Dat betekent dat HDW/Ferrostaal geen voordeel van de garantie heeft gehad.
- (329) De Commissie concludeert dat de garantie die door ETVA aan HDW/Ferrostaal is verstrekt, een vorm van staatssteun is als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag en dat HSY de begunstigde van die steun is. In tegenstelling tot het vereiste dat is neergelegd in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, is deze steun vooraf niet aangemeld, waardoor het onrechtmatige steun betreft.
- (330) De garantie die door de Griekse staat aan de Bank van Piraeus is verstrekt, dient eveneens als steun aangemerkt te worden. Het betreft namelijk een selectieve maatregel die met staatsmiddelen is gefinancierd. Een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt en die voornemens zou zijn om ETVA te verkopen, zou een dergelijke garantie niet hebben gegeven. De enige rechtvaardiging voor het verstrekken van deze garantie was immers die andere garantie die door ETVA aan HDW/Ferrostaal was gegeven. Indien die laatste garantie niet was afgegeven, zou het ook niet noodzakelijk zijn geweest om een garantie aan de Bank van Piraeus te verstrekken. Eerder is al toegelicht dat geen enkele investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt een garantie (die in dit geval als staatssteun is aangemerkt) zou hebben gegeven zoals die door ETVA is verstrekt. Dat betekent dat dergelijke investeerders ook geen garantie aan de Bank van Piraeus zouden hebben verstrekt (aangezien die laatste garantie dan niet noodzakelijk c.q. irrelevant zou zijn geweest). Wat de vraag betreft wie de begunstigde is van de staatsgarantie aan de Bank van Piraeus, wijst de Commissie

erop dat de onderhavige procedure gericht is op mogelijke staatssteun aan HSY. In het uitbreidingsbesluit wordt geen enkele andere potentiële begunstigde genoemd. Dat betekent dat in het kader van de huidige procedure uitsluitend steun aan HSY kan worden onderzocht. Indien de staatsgarantie voor de Bank van Piraeus als steun voor HSY aangemerkt dient te worden, zou dit geen aanvullende staatssteun zijn bovenop de staatssteun in de vorm van de garantie van ETVA aan HDW/Ferrostaal. Het is immers aan deze laatste garantie te danken dat een particuliere investeerder bereid bleek om HSY te kopen en dat de civiele activiteiten van de werf konden worden gered. Met andere woorden, de garantie die de staat aan de Bank van Piraeus heeft verstrekt, levert HSY geen bijkomend voordeel op en kan dan ook niet als aanvullende staatssteun voor HSY worden aangemerkt. Alle voordeel dat HSY geniet, vloeit voort uit de garantie die ETVA aan HDW/Ferrostaal heeft verstrekt. De onderhavige procedure heeft betrekking op potentiële staatssteun aan HSY. Dat betekent dat de Commissie geen definitief standpunt hoeft in te nemen over de identiteit van de begunstigde van de garantie die de Griekse staat aan de Bank van Piraeus heeft gegeven. De Commissie hoeft die laatste garantie dan ook niet verder te onderzoeken. Het is voldoende om de eerste garantie te onderzoeken — de garantie van ETVA aan HDW/Ferrostaal — en om deze garantie vervallen te verklaren indien deze onverenigbare staatssteun aan HSY zou vormen.

4.16.5.3. Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt

- (331) Met betrekking tot de garantie die door ETVA aan HDW/Ferrostaal is verleend, ziet de Commissie niet in hoe deze steun verenigbaar zou kunnen zijn op grond van artikel 87, lid 2 en lid 3, van het Verdrag. Ten aanzien van artikel 87, lid 3, onder c), merkt de Commissie op dat HSY een bedrijf was dat in moeilijkheden verkeerde. De Commissie heeft daarnaast al aangegeven dat steun aan de scheepsbouw per 1 januari 1999 gereguleerd is door Verordening (EG) nr. 1540/98 van de Raad. In artikel 5 van genoemde Richtlijn is bepaald dat herstructureringssteun „bij wijze van uitzondering verenigbaar [kan] worden geacht met de gemeenschappelijke markt, voor zover is voldaan aan de bepalingen van de algemene communautaire kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”. Op het moment dat de garantie werd verleend, was de kaderregeling voor reddings- en herstructureringssteun van 1999 van toepassing. De betreffende garantie voldeed duidelijk niet aan alle voorwaarden zoals neergelegd in hoofdstuk 3.2.2 van de kaderregeling. Zo is bijvoorbeeld onder punt b), „Herstel van de levensvatbaarheid”, bepaald dat een voorwaarde voor de toekenning van steun de tenuitvoerlegging van het herstructureringsplan is dat voor alle individuele steunmaatregelen door de Commissie dient te worden goedgekeurd. De Commissie merkt op dat de toekenning van de steun niet aan de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan was gekoppeld. Aangezien een dergelijk plan ook niet is voorgelegd, is het ook niet door de Commissie goedgekeurd. In de kaderregeling is daarnaast bepaald dat het herstructureringsplan in detail aan de Commissie voorgelegd dient te worden. Die voorafgaande raadpleging was juist

in het onderhavige geval zo noodzakelijk omdat de Commissie in 1997 al een herstructureringsplan had goedgekeurd dat niet heeft geleid tot het beoogde herstel van de levensvatbaarheid van HSY. De garantie vormt bovendien een inbreuk op de „one time, last time”-voorwaarde zoals neergelegd in hoofdstuk 3.2.3 van de kaderregeling van 1999. Bij beschikking N 401/97 heeft de Commissie goedkeuring gegeven aan investeringssteun op grond van Richtlijn 90/684/EEG van de Raad. In dat geval betrof het een soort herstructureringssteun⁽¹⁶⁴⁾. Zoals eerder opgemerkt in het kader van de analyse van maatregel P1 heeft de staat deze steun in december 1997 toegekend (maar niet uitgekeerd). In de onderhavige beschikking is reeds aangetoond dat HSY in de jaren voorafgaand aan het privatiseringsproces in 2001-2002 diverse malen niet aangemelde en onverenigbare steun heeft ontvangen. De herstructureringssteun op basis van beschikking C 10/94 is weliswaar aan de scheepswerf toegekend maar de bijbehorende voorwaarden zijn niet in acht genomen.

- (332) Aangezien de garantie die ETVA aan HDW/Ferrostaal heeft verstrekt onverenigbare steun ten gunste van HSY betreft, is de Commissie van mening dat deze garantie per direct ingetrokken dient te worden.

4.16.5.4. Verbod „op zich” van de garantie

- (333) Zoals reeds aangegeven in het uitbreidingsbesluit is de garantie die aan HDW/Ferrostaal is verstrekt, ook om een tweede reden onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. De Commissie is van mening dat die garantie „op zich” onverenigbaar is aangezien daarmee voorkomen wordt dat het terugvorderen van steun van HSY een „effet utile” heeft, waardoor de toepassing van de staatssteunregelgeving onmogelijk wordt gemaakt.
- (334) TKMS/GNSH en HSY betwisten dit standpunt. Zij wijzen er met name op dat HSY niet de ontvanger is van eventuele vrijwaringsbetalingen. De garantie van ETVA strekt immers tot zekerheid van HDW/Ferrostaal en niet van HSY. Indien de Commissie opdracht zou geven voor het terugvorderen van steun, zou HSY derhalve verantwoordelijk zijn voor de terugbetaling, wat tot een herstel van de oorspronkelijke situatie zou leiden. TKMS/GNSH zien niet in waarom de compensatie van TKMS/GNSH (als opvolger van HDW/Ferrostaal) afbreuk zou doen aan deze conclusie. TKMS/GNSH hebben immers geen enkele verplichting om de ontvangen vrijwaringsvergoedingen in HSY te herinvesteren.
- (335) De Commissie merkt op dat HDW/Ferrostaal alle aandelen in HSY hebben gekocht en dat die aandelen thans door TKMS/GNSH worden gehouden. Zelfs als HSY en haar aandeelhouder twee verschillende rechtspersonen zijn, vormen zij desalniettemin één economische eenheid. Dankzij die garantie wordt die economische eenheid voor 100 % gecompenseerd voor alle steun die aan de staat terugbetaald dient te worden. Dat is de reden dat de Commissie van mening is dat terugvorderingsbesluiten geen enkel „effet utile” kunnen hebben.

(336) Ten aanzien van het ontbreken van een juridische verplichting voor TKMS/GNSH om eventuele compensatievergoedingen in HSY te herinvesteren, ziet de Commissie niet in hoe dit feit afbreuk zou kunnen doen aan de voorgaande conclusie. Daarnaast merkt de Commissie op dat er weliswaar geen verplichting tot herinvestering bestaat, maar dat daar ook geen verbod op rust. Dat betekent dat TKMS/GNSH wel degelijk de mogelijkheid hebben om de ontvangen compensatie in HSY te investeren. Aangezien TKMS een succesvol particulier concern is, kan er bovendien redelijkerwijs vanuit worden gegaan dat zijn financiële middelen optimaal verdeeld zijn over de verschillende juridische onderdelen van het concern. Het is dan ook redelijk om te veronderstellen dat, indien een van die juridische onderdelen van het concern een boete wordt opgelegd terwijl een ander onderdeel een vrijwaringsvergoeding voor die boete ontvangt, de directie van het concern zal besluiten om dat laatste bedrag aan eerstgenoemde entiteit toe te wijzen. Op die manier wordt de optimale verdeling van middelen over de verschillende juridische onderdelen van het concern weer hersteld. Met andere woorden, zelfs al rust er op TKMS/GNSH geen enkele juridische verplichting om de compensatievergoedingen in HSY te investeren, is het waarschijnlijk dat de directie van het concern toch zal besluiten om dat te doen.

(337) De Commissie concludeert dan ook dat de garantie die ETVA aan HDW/Ferrostaal heeft verstrekt „op zich” onverenigbaar is met de regelgeving inzake staatssteun.

5. CONCLUSIE

(338) De Commissie heeft geconstateerd dat een aantal van de zestien maatregelen waarop de formele onderzoeksprocedure van toepassing was, geen staatssteun vormt als bedoeld in artikel 87, lid 1, van het Verdrag en dat sommige maatregelen als verenigbare steun kunnen worden aangemerkt. Daarnaast is er echter ook sprake van een aantal onverenigbare steunmaatregelen. Bovendien zijn verschillende maatregelen misbruikt die in het verleden door de Commissie zijn goedgekeurd. Met betrekking tot de gevallen van onverenigbare steun die een inbreuk vormen op het bepaalde in artikel 88, lid 3, van het Verdrag, heeft de Commissie geconcludeerd dat de betreffende steun teruggevorderd dient te worden. Dat geldt ook voor de gevallen waarin de steun is misbruikt.

(339) De Commissie is van mening dat het volgende probleem een belemmering kan vormen voor een effectieve terugvordering van de steun en dat het daarom noodzakelijk is om aanvullende voorwaarden te stellen teneinde dit te voorkomen. Dit zal in het volgende gedeelte nader worden toegelicht:

5.1. Noodzaak om te waarborgen dat de terugbetaling van de steun die voor de civiele activiteiten van HSY is verleend, niet deels door de militaire activiteiten wordt gefinancierd

(340) Zoals nader toegelicht in hoofdstuk 3.3 heeft de Commissie aanvaard dat staatssteun die aan de werf is verleend zonder dat deze geoormerkt is voor de financiering

van een specifieke activiteit, voor 75 % ten goede is gekomen van de militaire activiteiten en voor 25 % van de civiele activiteiten. Dit uitgangspunt is ook toegepast op de beoordeling van de betreffende maatregelen. Een dergelijk uitgangspunt is onontbeerlijk aangezien HSY geen gescheiden boekhouding voert en het gebruik van de financiële middelen dus niet getraceerd kan worden.

(341) Indien de Commissie echter accepteert dat 75 % van de ontvangen staatssteun voor de financiering van de militaire activiteiten van de werf is gebruikt, dient in het verlengde daarvan eveneens geconcludeerd te worden dat 75 % van de financiële uitstroom van de werf aan het militaire deel van HSY toegerekend dient te worden. Met andere woorden, 75 procent van elke euro die van HSY wordt teruggevorderd, wordt betaald door het militaire deel van HSY. Door van HSY de terugbetaling te verlangen van de steun die in verband met de civiele activiteiten is ontvangen, wordt de oorspronkelijke situatie van de werf alleen maar hersteld indien Griekenland betrouwbaar bewijsmateriaal overlegt aan de Commissie dat die terugbetaling uitsluitend door het civiele gedeelte van de werf wordt gefinancierd.

(342) Met andere woorden, aangezien het merendeel van de activiteiten van HSY militair van aard zijn en HSY geen aparte boekhouding bijhoudt voor de civiele activiteiten, bestaat er een concreet risico dat de terugbetaling van de steun voor die civiele activiteiten voornamelijk gefinancierd wordt met middelen waarmee anders de militaire activiteiten gefinancierd zouden zijn. De terugbetaling, die volledig voor rekening van het civiele deel van de werf zou moeten komen, zou dan voor een groot gedeelte door het militaire segment worden gedragen. Aangezien de staat herhaaldelijk grote financiële steun en middelen aan de militaire activiteiten heeft verstrekt⁽¹⁶⁵⁾, is het gebruik van fondsen ten gunste van de civiele activiteiten van HSY die anders bestemd zouden zijn voor de militaire activiteiten vergelijkbaar met een overdracht van staatssteun aan de civiele activiteiten van de werf. Met andere woorden, een deel van de financiële steun van de staat aan de militaire activiteiten zou dan in feite gebruikt worden ter ondersteuning van de civiele activiteiten van HSY (en derhalve dus niet onder het toepassingsgebied vallen van artikel 296 van het Verdrag. Deze middelen kunnen dan ook niet noodzakelijk geacht worden voor de financiering van de militaire productie omdat zij niet voor dat doel gebruikt worden). Dat betekent dat de oorspronkelijke situatie op de civiele markten niet hersteld zou zijn. Daarnaast zou er op deze manier automatisch aanvullende onverenigbare steun gegeven worden aan de civiele activiteiten van HSY.

(343) Om dus de situatie te herstellen zoals die geweest zou zijn zonder de staatssteun en om het verlenen van aanvullende steun aan de civiele activiteiten te voorkomen, dient Griekenland te waarborgen dat de steun uitsluitend van het civiele deel van de werf wordt teruggevorderd⁽¹⁶⁶⁾,

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De steun ter dekking van de investeringskosten die door HSY vóór 31 december 2001 zijn gemaakt uit hoofde van het investeringsprogramma als beschreven in de beschikking van de Commissie van 15 juli 1997 met betrekking tot zaak N 401/97 (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel P1), valt onder de werkingssfeer van de beschikking van de Commissie van 15 juli 1997.

Alle andere steun ter dekking van de overige investeringskosten die door HSY zijn gemaakt — en met name de investeringskosten die dateren van na 31 december 2001 — valt niet onder de werkingssfeer van de beschikking van 15 juli 1997 en is derhalve onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

De garantie die Griekenland bij besluit van 8 december 1999 aan ETVA heeft gegeven als zekerheid voor een lening van 4,67 miljard GDR (13,72 miljoen EUR) die door ETVA aan HSY is verstrekt (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel P2), vormt steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Indien de garantie op de datum van deze beschikking nog steeds van kracht is, dient die staatsgarantie met onmiddellijke ingang ingetrokken te worden. Daarnaast dient er steun teruggevorderd te worden over de periode vanaf de uitbetaling van de garantielening aan HSY tot aan het verstrijken van de garantie.

De terug te vorderen steun is gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten en de totale kosten van de gegarandeerde lening (rentetarif plus de door HSY betaalde garantieopslag).

Artikel 3

De lening van 1,56 miljard GRD (4,58 miljoen EUR) die in juli 1999 door ETVA aan HSY is verstrekt en die in 2004 is afgelost (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel P3), vormt steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Voor de periode vanaf de uitbetaling van de lening aan HSY tot aan de aflossing is de terug te vorderen steun gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten, en het rentetarif van de lening.

Artikel 4

De overeenkomst van geldlening ten bedrage van 13,75 miljoen EUR die op 31 mei 2002 tussen ETVA en HSY voor twee jaar is gesloten en op grond waarvan er nooit een betaling aan HSY heeft plaatsgevonden (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel P4), vormt geen steun.

Artikel 5

De steun van 54 miljard GRD (160 miljoen EUR) die op 15 juli 1997 door de beschikking van de Commissie met betrekking tot zaak C 10/94 is goedgekeurd (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E7), is misbruikt en dient teruggevorderd te worden.

Artikel 6

De steun van 29,5 miljoen EUR die op 5 juni 2002 door de beschikking van de Commissie met betrekking tot zaak C 513/01 is goedgekeurd (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E8), is misbruikt en dient teruggevorderd te worden.

Artikel 7

Van de kapitaalinjectie van 8,72 miljard GRD (25,6 miljoen EUR) die ETVA in 1996 en 1997 ten behoeve van HSY gedaan heeft (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E9), valt 75 % onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag. De resterende 25 % vormt steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Artikel 8

De kapitaalinjectie van 20 mei 1998 van 800 miljoen GRD (2,3 miljoen EUR) van ETVA ten behoeve van HSY (deze kapitaalverhoging wordt, evenals de twee volgende kapitaalverhogingen, in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E10) vormt geen steun.

De kapitaalinjecties van 321 miljoen GRD (0,9 miljoen EUR) d.d. 24 juni 1999 en van 397 miljoen GRD (1,2 miljoen EUR) d.d. 22 mei 2000 van ETVA ten behoeve van HSY vormen steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Deze steun dient derhalve teruggevorderd te worden.

Artikel 9

De contragaranties van de staat aan ETVA ter dekking van de garanties die ETVA heeft verstrekt in het kader van de overeenkomsten met de Griekse Spoorwegorganisatie (OSE) en de Elektrische Spoorwegen Athene-Piraeus (ISAP) (de betreffende maatregelen worden in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E12b), vormen steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Wat de contragaranties inzake de ISAP-overeenkomsten betreft, is de steun gelijk aan het verschil tussen een jaarlijkse vergoeding van 480 basispunten (i.c. 4,8 %) en de opslag die feitelijk door HSY is betaald (d.w.z. de garantieopslag die aan ETVA is betaald plus de garantieopslag die aan de staat is betaald). De betreffende steun dient teruggevorderd te worden over de periode tot het verstrijken van de contragarantie van de staat.

Wat de contragaranties inzake de OSE-overeenkomsten betreft, dienen deze — voor zover zij nog steeds van kracht zijn — onmiddellijk ingetrokken te worden. Daarnaast dient er steun teruggevorderd te worden over de periode dat de contragaranties van kracht waren. De terug te vorderen steun is gelijk aan het verschil tussen een jaarlijkse vergoeding van 680 basispunten (i.c. 6,8 %) en de opslag die feitelijk door HSY is betaald (d.w.z. de garantieopslag die aan ETVA is betaald plus de garantieopslag die aan de staat is betaald).

Artikel 10

De uitvoering van de overeenkomsten tussen HSY enerzijds en OSE en ISAP anderzijds, en de wijzigingen op die overeenkomsten zoals die in 2002-2003 door OSE zijn geaccepteerd (de betreffende maatregelen worden in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E12c), vormen geen steun.

Artikel 11

De lening die op 29 oktober 1999 door ETVA aan HSY is verstrekt voor een bedrag van 16,9 miljard GRD (49,7 miljoen EUR) en die in 2004 is afgelost (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E13a), vormt steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

De terug te vorderen steun over de periode tot juni 2001 is gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten, en het rentetarief dat feitelijk door HSY aan ETVA is betaald.

Voor de periode daarna (tot aan de terugbetaling van de lening) is de terug te vorderen steun gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland vermeerderd met 400 basispunten en het rentetarief dat feitelijk door HSY aan ETVA is betaald.

Artikel 12

De garanties van 4 maart 1999 en 17 juni 1999 die door ETVA voor een bedrag van respectievelijk 3,26 miljoen EUR en 3,38 miljoen EUR zijn verstrekt en die in 2002 zijn ingetrokken (de betreffende maatregelen worden in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E13b), vormen steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

De terug te vorderen steun over de periode tot aan de intrekking van de garanties is gelijk aan het verschil tussen een jaarlijkse garantieopslag van 480 basispunten (i.c. 4,8 %) en de garantieopslag die feitelijk door HSY is betaald.

Artikel 13

Van de staatsgarantie die op 8 december 1999 als zekerheid voor een lening van 10 miljard GRD (29,3 miljoen EUR) door ETVA aan HSY is verstrekt (de betreffende maatregel wordt in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E14), valt 75 % onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag.

De resterende 25 % van de staatsgarantie valt niet onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag en vormt

steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend. Van die steun was 750 miljoen GRD (2,2 miljoen EUR) tot 31 maart 2002 verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Na die datum is slechts 1,32 miljoen EUR aan steun verenigbaar met de gemeenschappelijke markt. De rest van de steun is onverenigbaar.

Indien de garantie nog steeds van kracht is, dient het gedeelte dat onverenigbare staatssteun vormt (d.w.z. 25 % van de nog van kracht zijnde garantie minus 1,32 miljoen EUR verenigbare steun) met onmiddellijke ingang ingetrokken te worden.

Voor de periode vanaf de uitbetaling van de gegarandeerde lening aan HSY tot aan de intrekking van de onverenigbare staatsgarantie, dient daarnaast een bedrag gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten, en de totale kosten van de gegarandeerde lening (rentetarief plus de garantieopslag die door HSY is betaald) teruggevorderd te worden.

De steun wordt berekend over het gedeelte van de staatsgarantie die onverenigbare steun vormt.

Artikel 14

Van de leningen die op 25 juli 1997, 15 oktober 1997 en 27 januari 1998 door ETVA aan HSY zijn verstrekt voor een bedrag van respectievelijk 1,99 miljard GRD (5,9 miljoen EUR), 19 miljoen USD en 5 miljoen USD (de betreffende maatregelen worden in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als maatregel E16), valt 75 % onder het toepassingsgebied van artikel 296 van het Verdrag.

De resterende 25 % vormt onverenigbare steun.

Het bedrag aan steun van de eerste lening (die in Griekse drachmen luidde) is gelijk aan het verschil tussen het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 400 basispunten, en het rentetarief dat door HSY is betaald. Het bedrag aan steun van de tweede en derde lening (in Amerikaanse dollars) is gelijk aan het verschil tussen Verenigde Staten Libor, vermeerderd met 475 basispunten, en het rentetarief dat door HSY is betaald.

In al deze drie gevallen is de steun in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag toegekend en is deze onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt.

De steun dient derhalve teruggevorderd te worden.

Artikel 15

Van de 81,3 miljoen EUR en de 40 miljoen EUR, die een raming zijn van het overschot aan aanbestedingen die in 2000 en 2001 door de Griekse marine zijn gedaan ten opzichte van de feitelijke kosten die HSY moest maken voor het uitvoeren van de desbetreffende contracten in die periode (de betreffende maatregelen worden in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid als E17), vormt 25 % gedurende een periode van één jaar steun.

Die steun is in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag toegekend en is onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Het bedrag aan steun dat teruggevorderd dient te worden, is gelijk aan het referentiepercentage voor Griekenland, vermeerderd met 600 basispunten, berekend over een periode van één jaar.

Artikel 16

De compensatiegarantie die door ETVA aan HDW/Ferrostaal is verstrekt ter vrijwaring van HDW/Ferrostaal voor de eventuele steun die door de staat van HSY teruggevorderd zou worden (de betreffende maatregel maakt deel uit van de maatregel die in de overwegingen van de onderhavige beschikking aangeduid is als maatregel E18c), vormt steun die in strijd met artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag is toegekend en die onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Daarnaast is die garantie „op zich” onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Dat betekent dat die garantie onmiddellijk ingetrokken dient te worden.

Artikel 17

Aangezien de terug te vorderen steun zoals neergelegd in de artikelen 2, 3, 5, 6, 8, 9 en 11-15 uitsluitend ten goede is gekomen van de civiele activiteiten van HSY, dient die steun ook ten laste van de civiele activiteiten van HSY teruggevorderd te worden. Op dit punt dient Griekenland uitgebreid bewijsmateriaal te overleggen — inclusief een bevestiging van een onafhankelijk accountantskantoor — dat de terugvordering uitsluitend door het civiele gedeelte van HSY is gefinancierd.

Artikel 18

1. Griekenland dient van HSY de steun terug te vorderen zoals bepaald in de artikelen 2, 3, 5, 6, 8, 9 en 11-15.
2. De terug te vorderen bedragen zijn rentedragend vanaf de datum dat zij ter beschikking van HSY zijn gesteld tot aan de dag van de feitelijke terugvordering.
3. De rente zal op samengestelde grondslag worden berekend in overeenstemming met hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽¹⁶⁷⁾.
4. De terugvordering van de steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.
5. Griekenland dient te waarborgen dat deze beschikking binnen vier maanden na de kennisgeving ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 19

1. Binnen twee maanden na kennisgeving van deze beschikking zal Griekenland de navolgende informatie aan de Commissie overleggen:

- a) het bedrag (hoofdsom en invorderingsrente) dat van de begunstigde teruggevorderd zal worden;
- b) een uitgebreide beschrijving van de reeds genomen en van de voorgenomen maatregelen om aan de onderhavige beschikking te voldoen;
- c) de documenten waaruit blijkt dat de begunstigde gesommeerd is om de steun terug te betalen.

2. Tot het moment dat de terugvordering voltooid is, zal Griekenland de Commissie op de hoogte houden van de voortgang met betrekking tot de nationale maatregelen die genomen zijn om deze beschikking uit te voeren. Op verzoek van de Commissie zal Griekenland onmiddellijk de benodigde informatie overleggen waaruit de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen blijken om aan de onderhavige beschikking te voldoen. Griekenland zal daarnaast uitgebreide informatie verschaffen met betrekking tot de steunbedragen en invorderingsrente die bij de begunstigde zijn teruggevorderd.

Artikel 20

Deze beschikking is gericht tot de Helleense Republiek.

Gedaan te Brussel, 2 juli 2008.

Voor de Commissie

Neelie KROES

Lid van de Commissie

- (¹) De inleiding van de procedure is bekendgemaakt in PB C 202 van 10.8.2004, blz. 3. De uitbreiding van de procedure is bekendgemaakt in PB C 236 van 30.9.2006, blz. 40.
- (²) PB C 47 van 12.2.1998, blz. 3. De beschikking is aan Griekenland toegezonden op 1 augustus 1997 (brief SG(97)D 6556).
- (³) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.
- (⁴) PB C 202 van 10.8.2004, blz. 3.
- (⁵) Zie voetnoot 1.
- (⁶) Zie voetnoot 1.
- (⁷) Zie voetnoot 1.
- (⁸) Er wordt aan herinnerd dat de opmerkingen van een belanghebbende aan Griekenland dienen te worden toegezonden voor commentaar. Griekenland heeft een maand de tijd om te antwoorden. Aangezien de omvang van enkele ingediende documenten zeer groot was, had Griekenland kunnen verzoeken om een verlenging van deze termijn. Als bepaalde argumenten niet deugdelijk zijn onderbouwd, kan het zijn dat de Commissie om meer documenten ter onderbouwing van het argument moet vragen. Ook kan het zijn dat de Commissie Griekenland precieze vragen moet stellen over nieuwe kwesties die in de opmerkingen van de belanghebbende aan de orde zijn gesteld.
- (⁹) Deze brief telt 65 bladzijden, plus 290 bladzijden aan bijlagen, de brief van 24 april telt 35 bladzijden plus 900 bladzijden aan bijlagen, en de brief van 2 juni telt 63 bladzijden plus 1 750 bladzijden aan bijlagen.
- (¹⁰) De informatie die in deze paragraaf wordt verstrekt is grotendeels afkomstig uit het document „Hellenic Shipyards SA — Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas”, uit maart 2001, dat werd verspreid onder geïnteresseerde bidders. In hun brief van 21 juni 2007 verstrekten TKMS en GNSH een kopie van dit rapport.
- (¹¹) PB L 380 van 31.12.1990, blz. 27. De bepaling die speciaal van toepassing is op Griekenland is artikel 10.
- (¹²) PB C 88 van 30.3.1993, blz. 6.
- (¹³) PB C 138 van 20.5.1994, blz. 2.
- (¹⁴) PV(95) 1258 van 26.7.1995, SEC(95) 1322/2 van 24.7.1995.
- (¹⁵) PB C 68 van 6.3.1996, blz. 4.
- (¹⁶) PB C 80 van 13.3.1997, blz. 8.
- (¹⁷) PB L 148 van 6.6.1997, blz. 1.
- (¹⁸) PB C 306 van 8.10.1997, blz. 5.
- (¹⁹) De fusie werd goedgekeurd door de Commissie bij de Verklaring van geen bezwaar tegen een aangemelde concentratie M.2772 van 25.4.2002, PB C 143 van 15.6.2002, blz. 7.
- (²⁰) De fusie werd goedgekeurd door de Commissie bij de Verklaring van geen bezwaar tegen een aangemelde concentratie M.3596 van 10.12.2004, PB C 103 van 29.4.2006, blz. 30.
- (²¹) De fusie werd goedgekeurd door de Commissie bij de Verklaring van geen bezwaar tegen een aangemelde concentratie M.3932 van 10.11.2005, PB C 287 van 18.11.2005, blz. 5.
- (²²) PB C 186 van 6.8.2002, blz. 5.
- (²³) PB L 75 van 22.3.2005, blz. 44.
- (²⁴) De Griekse autoriteiten bevestigden deze beoordeling in hun brief van 20 oktober 2004.
- (²⁵) Paragraaf 2.1 van de brief van 20 oktober 2004.
- (²⁶) Om de eigen middelen van de onderneming te beoordelen, is het netto eigen vermogen veel relevanter dan het aandelenkapitaal. In het netto eigen vermogen zijn de ingehouden winsten en de verliezen over voorgaande jaren verdisconteerd, waardoor de eigen middelen van de onderneming respectievelijk toenemen en afnemen.
- (²⁷) PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3.

- (²⁸) De Commissie merkt op dat HSY heeft geprobeerd tegen een lager tarief te lenen in de markt, maar dat deze pogingen geen succes hadden. Dit feit blijkt uit de notulen van de vergaderingen van de raad van bestuur van HSY van 1 december 1998 en 27 januari 1999, waarvan TKMS en GNSH kopieën hebben verstrekt in hun gezamenlijke brief van 21 juni 2007. Over de poging om geld te lenen in de markt is ook melding gemaakt in de pers („Hellenic Shipyards set first euromarket loan” („Eerste lening in de euromarkt voor Hellenic Shipyards”), *Reuters News*, 19 maart 1999).
- (²⁹) Dankzij de kwijtschelding van schulden door de staat was HSY vrijwel schuldenvrij, zodat de rentekosten (ofwel het rentetarief dat werd betaald aan de banken die de leningen hadden verstrekt) in 1997 en 1998 extreem laag waren (in de daaropvolgende jaren stegen deze kosten dramatisch). Als de rentekosten in 1997 en 1998 op een normaler niveau hadden gelegen, zouden de financiële resultaten minder gunstig zijn geweest en zou er in 1998 waarschijnlijk geen winst zijn gerapporteerd.
- (³⁰) Het herstructureringsplan voorzag ook in een ingrijpende toename van de scheepsverbouwingsactiviteiten na 1998. HSY slaagde er niet in dit doel te verwezenlijken.
- (³¹) Dit was het eerste scheepsbouwcontract met een particulier bedrijf in bijna twintig jaar.
- (³²) Vanaf het eerste jaar was in de boeken van HSY een voorziening getroffen voor de verliezen die werden verwacht als gevolg van de uitvoering van dit contract. In de daaropvolgende jaren nam de omvang van deze voorziening jaarlijks toe. Bovendien lijkt het erop dat de voorziening niet hoog genoeg was, omdat TKMS/GNSH vanwege deze kwestie een procedure tegen de verkoper van HSY is gestart. Met betrekking tot het sluiten van een overeenkomst die op zichzelf niet winstgevend is, merkt de Commissie op dat het management waarschijnlijk verwachtte met dit contract een deel van de vaste kosten van de werf te dekken (het orderboek voor scheepsbouwactiviteiten was op dat moment leeg) en op die manier de verwachte verliezen van de werf te verminderen.
- (³³) Van dit contract werd melding gemaakt in de pers. Zie bijvoorbeeld „Hellenic lands crucial submarine contract” („Hellenic haalt cruciaal contract voor onderzeeërs binnen”), *Lloyd's List International*, 30 juli 1999.
- (³⁴) Volgens blz. 5-12 van het rapport van Deloitte Financial Advisory Services (hierna: „het eerste rapport van Deloitte”) dat HSY heeft overgelegd ter ondersteuning van zijn opmerkingen naar aanleiding van het besluit tot uitbreiding van de procedure, zou de bouw van de onderzeeërs pas van start gaan in 2003.
- (³⁵) Volgens de pers waarschuwde het management van HSY de aandeelhouders al in oktober 1998 voor de verwachte moeilijkheden (zie het artikel waaruit wordt geciteerd in voetnoot 38). Uit de notulen van de vergadering van de raad van bestuur van HSY van 1 december 1998 blijkt dat voor 1999 verliezen werden verwacht. Het management van HSY erkende begin december 1999 publiekelijk dat de werf van plan was verliezen van 10 miljard GRD (29 miljoen EUR) voor het jaar 1999 en voor het jaar 2000 in te boeken („Hellenic boss expects profit in 2001” („Baas Hellenic verwacht winst in 2001”), *Lloyd's List*, 6 december 1999). Al in november 1999 werd er in de pers melding gemaakt van de mogelijkheid dat er dergelijke grote verliezen zouden worden geleden („Brown & Root team ousted from Hellenic” („Brown & Root-team weg bij Hellenic”), *Lloyd's List*, 19 november 1999).
- (³⁶) Behalve wanneer de staat aanvullende (onverenigbare) steun zou geven ten behoeve van de civiele activiteiten van de werf, alsmede grootschalige steun aan de militaire activiteiten.
- (³⁷) Als gevolg hiervan liep de werf het gevaar de door de Griekse autoriteiten beloofde investeringssteun mis te lopen, omdat een voorwaarde hiervoor was dat het programma op 31 december 1999 zou zijn voltooid. Volgens de Griekse wet moet ten minste 50 % van de uitgaven zijn gerealiseerd om een verlenging van deze periode te verkrijgen.
- (³⁸) Het document „Hellenic Shipyards SA — Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas”, uit maart 2001, dat werd verstrekt aan de geïnteresseerde bidders (een kopie van dit rapport werd door TKMS en GNSH verstrekt in hun gezamenlijke brief van 21 juni 2007), bevat de volgende omschrijving: In 1999 werden de financiële resultaten van het bedrijf echter weer negatief. Brown & Root drong aan op een structurele vermindering van het aantal personeelsleden. Deze vermindering werd niet geaccepteerd door de aandeelhouders (ETVA en de werknemers), en het contract met Brown & Root's werd ingetrokken (blz. 15). De pers was explicieter: Het lijkt erop dat het management de eigenaars van Hellenic al in oktober heeft geïnformeerd dat dit een slecht jaar zou worden, tenzij er stappen zouden worden genomen om het personeelsbestand — de werknemers zijn samen met een staatsbank mede-eigenaar van de werf — te rationaliseren. Doordat er voor het eerst in jaren geld is gestoken in de modernisering van Hellenic, hebben de nieuwe installaties het probleem van de overbezetting nog verder vergroot, maar de aandeelhouders hebben tot dusverre alle voorstellen voor het schrappen van ten minste 250 banen — voornamelijk kantoorbanen — verworpen. Tegelijkertijd heeft het management geprobeerd de werkpraktijken van de werf flexibeler te maken. Maar het belangrijkste resultaat lijkt een bekoeling in de relatie met de vakbondsleiders te zijn, die hebben geprobeerd het acht man sterke managementteam, geleid door de heer Groves, die door de Britse firma Brown & Root bij Hellenic is gedetacheerd, weg te krijgen.

⁽³⁹⁾ Overweging 68 van de Beschikking van de Commissie van 16 juni 2004 betreffende de door Spanje ten uitvoer gelegde steunmaatregelen ten gunste van Siderúrgica Añón SA (PB L 311 van 26.11.2005, blz. 22); overweging 42 van Beschikking 2003/284/EG van 11 december 2002 betreffende staatssteun van Spanje ten gunste van Sniace SA (PB L 108 van 30.4.2003, blz. 35).

⁽⁴⁰⁾ Zie voetnoot 34.

⁽⁴¹⁾ Blz. 5-19 van het rapport.

⁽⁴²⁾ Zie voetnoot 28.

⁽⁴³⁾ De Commissie beschrijft hier enkele van de fouten in hoofdstuk 5.0 „Credit Worthiness of Hellenic Shipyards S.A” („Kredietwaardigheid van Hellenic Shipyards S.A”) van het eerste rapport van Deloitte.

In de eerste plaats, met betrekking tot de „Implementation of the Investment Plan (Status and Evolution)” („Uitvoering van het investeringsplan (stand van zaken en ontwikkeling)”), wordt in het eerste rapport van Deloitte op blz. 5-4 opgemerkt dat op 30 juni 1999 het gecertificeerde bedrag meer dan 50 % van de totale investeringen bedroeg. In werkelijkheid bedroeg het op 30 juni 1999 gecertificeerde bedrag echter 18 % van het totale investeringsprogramma. Hieruit blijkt dat de uitvoering van het investeringsplan langzaam verliep. De „stand van zaken en ontwikkeling” met betrekking tot het plan was daarom eerder een „negatieve” factor in de tabel op blz. 5-2 van het rapport.

In de tweede plaats, met betrekking tot het criterium „Availability of property that could be encumbered” („Beschikbaarheid van eigendom dat kan worden bezwaard”) (blz. 5-5 en 5-6), is de Commissie van mening dat dit element irrelevant is bij een beoordeling van de vraag of een particuliere bank de leningen en garanties die ETVA en de staat hebben verstrekt, ook zou hebben verstrekt. Voor deze leningen zijn geen zekerheden gesteld in de vorm van enig pandrecht op eigendom. Om te kunnen beoordelen of een door de staat verstrekte lening of garantie staatssteun vormt, moet worden beoordeeld of deze specifieke transactie aanvaardbaar zou zijn geweest voor een particuliere investeerder. De Commissie hoeft niet te beoordelen of HSY de leningen en garanties had kunnen verkrijgen door een andere soort overeenkomst te sluiten waarin aan de kredietverlener meer rechten zouden zijn verleend. De Commissie merkt op dat zelfs als het bestaan van eigendom dat kan worden bezwaard relevant zou zijn, de bestaande eigendom al was bezwaard voor een bedrag van 199 miljoen EUR tot 1998 en voor een bedrag van 51 miljoen EUR tot 2003. Een potentiële kredietverlener had daarom slechts op een beperkt deel van de eigendom een eerste pandrecht kunnen verkrijgen. Bovendien hadden de materiële activa van HSY een lage liquidatiewaarde. Dit wordt door Deloitte Financial Advisory Services zelf bevestigd op de blz. 8-8 en 8-9 van zijn tweede rapport van 18 juni 2007 (hierna: „het tweede rapport van Deloitte”), dat door TKMS/GNSH is overgelegd ter ondersteuning van de brief aan de Commissie van 21 juni 2007. Concluderend is de Commissie van mening dat de „Beschikbaarheid van eigendom dat kan worden bezwaard” irrelevant is voor de beoordeling van de maatregelen, en zelfs als dat wel het geval zou zijn, zou een potentiële kredietverlener dit element niet zo positief hebben beoordeeld als Deloitte doet in zijn eerste rapport.

In de derde plaats biedt de „Availability of construction relating to work in progress that could be encumbered” („Beschikbaarheid van bouwwerken in verband met werk in uitvoering die zouden kunnen worden bezwaard”) (blz. 5-7) een crediteur geen deugdelijke bescherming als HSY in gebreke blijft en zijn activiteiten staakt. De marktwaarde van werk in uitvoering is meestal laag vergeleken met de middelen die zijn geleend om deze bouwwerken te kunnen vervaardigen en vergeleken met de contractwaarde. Dit wordt geïllustreerd door het geval van de twee scheepsrampen van de door Strintzis Lines bestelde veerboten, die voor een lage prijs werden verkocht, en pas twee jaar (dus niet eerder) na de herroeping van het scheepsbouwcontract. Wat betreft de overdracht van de vorderingen van HSY aan een lening verstrekkende bank: ook dit vormt geen deugdelijke bescherming, omdat de koper, als de werf haar activiteiten zou staken, het bestelde product niet zou ontvangen en daarom de koopprijs niet zou hoeven te betalen. Dit betekent dat de zekerheid juist in het scenario waarin deze nodig is waardeloos zou zijn. De overdracht van aan contracten gerelateerde vorderingen stelt de lening verstrekkende bank daarom niet in staat om in het geval van een faillissement van HSY veel geld terug te krijgen (zie bijvoorbeeld de voetnoten 128 en 131 van de voorliggende beschikking). Een potentiële kredietverlener zou dit element daarom niet zo positief hebben beoordeeld als Deloitte in zijn eerste rapport doet.

In de vierde plaats, met betrekking tot „Total bank loans to shareholder's Equity ratio & debt obligations outstanding at the time” („Totale bankleningen/aandeelhouderskapitaal & uitstaande verplichtingen”), „Signed Client Contracts (HS's orderbook)” („Ondertekende contracten met cliënten (orderboek van HSY)”), „Evolution of revenue generation” („Ontwikkeling van de inkomsten”) en „Evolution of profitability” („Ontwikkeling van de winstgevendheid”), verwijst de Commissie naar de opmerkingen die ze al eerder in de voorliggende beschikking heeft gemaakt. De Commissie herinnert er onder andere aan dat al in het laatste kwartaal van 1998 kon worden voorzien dat HSY in 1999 verlies zou lijden. In de maanden daarna werd duidelijk dat de omvang van de verliezen groot zou zijn en dat voor het jaar 2000 eveneens grote verliezen konden worden verwacht, zodat het netto eigen vermogen van HSY tot praktisch nul zou dalen. Samenvattend is de Commissie van mening dat in het eerste rapport van Deloitte niet in aanmerking wordt genomen dat de negatieve financiële resultaten over de jaren 1999 en 2000 al voor het begin van die respectieve jaren konden worden voorzien.

In de vijfde en laatste plaats zou, zoals al is uitgelegd, elke potentiële kredietverlener de omstandigheden waarin het ontslag van het management van HSY plaatsvond en de redenen voor dat ontslag als negatieve factoren hebben beschouwd. Om die reden kan de Commissie de kwalificatie „Indefinable” („niet vast te stellen”) op blz. 5-2 niet aanvaarden.

- (⁴⁴) Dit punt wordt verder uitgewerkt in het volgende hoofdstuk (hoofdstuk 3.2), waarin de Commissie zal analyseren in hoeverre de handelingen van ETVA zijn toe te schrijven aan de staat. ETVA had op dat moment alleen een mandaat als ontwikkelingsbank. De Griekse autoriteiten stellen in voetnoot 63 van hun reactie op het besluit tot uitbreiding van de procedure: ETVA was de enige ontwikkelingsbank in Griekenland, en zijn ontwikkelingsactiviteiten kunnen derhalve niet worden vergeleken met die van andere kredietinstellingen.
- (⁴⁵) Zie voetnoot 52.
- (⁴⁶) Met betrekking tot de periode na 30 juni 1999 ziet de Commissie ook niet welke „waarde” het aandeel HSY had en welke „waarde” ETVA probeerde te behouden. Door de allerbelabberdste financiële situatie is het moeilijk voor te stellen dat de aandelen nog enige significante waarde konden hebben.
- (⁴⁷) HvJ, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust), Jurispr. 2002, blz. I-4397, paragraaf 52.
- (⁴⁸) Brief van 5 oktober 2006, paragraaf 156.
- (⁴⁹) Brief van 5 oktober 2006, paragraaf 156.
- (⁵⁰) De koopovereenkomst werd ondertekend op 18 december 2001 en gewijzigd op 20 maart 2002, op welke datum de koop werd gesloten.
- (⁵¹) In de pers is een groot aantal artikelen verschenen waaruit de betrokkenheid van de regering bij dat besluit blijkt. Zie bijvoorbeeld „Deadline for Greek shipyard/Government to decide on purchase of Hellenic Shipyards” („Deadline voor Griekse scheepswerf/Regering neemt besluit over de overname van Hellenic Shipyards”), *Financial Times*, 19 april 1985, „According to the Greek minister of national economy and shipping, Mr G. Arsenis, the government is under pressure to buy the Hellenic Shipyards because of the structure of Greek industry” („Volgens de Griekse minister van Nationale Economie en scheepvaart, de heer G. Arsenis, staat de regering onder druk om Hellenic Shipyards te kopen vanwege de structuur van de Griekse industrie”), *Lloyd's List International*, 29 juni 1985, „Government to buy ailing Greek shipyard” („De regering neemt zieltogende Griekse scheepswerf over”), *Financial Times*, 17 juli 1985, „Mr A Drossoyannis, the Greek minister for National Defence, has announced that all future naval new building orders will be placed with Hellenic Shipyards” („De heer A Drossoyannis, de Griekse minister van Defensie, kondigt aan dat alle toekomstige orders voor de bouw van marineschepen naar Hellenic Shipyards zal gaan”), *Lloyd's List International*, 26 juli 1985, „Jobless shipyard workers march in Athens” („Werkloze werknemers van scheepswerf betogen in Athene”), *The Wall Street Journal*, 12 juli 1985.
- (⁵²) Griekenland had de Commissie bij brief van 25 november 1986 kennisgegeven van een kapitaalinjectie van ETVA in HSY ten bedrage van 58,3 miljoen USD. Dit geval werd geregistreerd onder nummer N 230/86. Bij brief van 20 maart 1987 (referentienummer SG (87) D/3738) deelde de Commissie Griekenland mee dat ze had besloten dat de kapitaalinjectie door ETVA staatssteun vormde, die echter verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt.
- (⁵³) Hoofdstuk E (artikelen 12 t/m 15) van Wet 2367/1995.
- (⁵⁴) Zo voorziet artikel 13 van Wet 2367/1995 in een afname van het aantal werknemers van de werf met zeshonderd, waarbij specifieke prikkels worden geboden om vrijwillig het bedrijf te verlaten. En in artikel 14 van de wet wordt bepaald dat 99 % van de schulden die HSY op dat moment had zal worden afgeschreven.
- (⁵⁵) Zoals eerder is opgemerkt, begon de staat in feite al met het toekennen van grote hoeveelheden steun aan HSY vanaf het moment dat HSY werd verworven.
- (⁵⁶) Zoals al eerder is vastgesteld, had HSY vanaf 30 juni 1999 geen toegang tot de banken. Aangezien HSY niet van de markt kon lenen en zich in een precaire financiële situatie bevond, zouden de problemen van HSY alleen maar groter zijn geworden (of zou HSY mogelijk zelfs failliet zijn gegaan) indien ETVA had geweigerd de lening te verstrekken of hogere rentetarieven had bedongen, hetgeen onaanvaardbaar zou zijn geweest voor de staat. ETVA had daarom, gezien de invloed van de staat, geen keuze en moest de door HSY gevraagde lening wel verstrekken.
- (⁵⁷) Mededeling van de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, van het EG-Verdrag aan de andere lidstaten en andere belanghebbenden betreffende de steun die Griekenland heeft besloten te geven aan Hellenic Shipyards plc, PB C 80 van 13.3.1997, blz. 8.
- (⁵⁸) HvJ, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust), Jurispr. 2002, blz. I-4397, paragraaf 56.
- (⁵⁹) Brief van de Griekse autoriteiten van 18 september 2002 (door de Commissie geregistreerd op 23 september 2002 onder nummer A/36895), ingezonden in het kader van zaak CP 101/02.
- (⁶⁰) HvJ, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie (Stardust), Jurispr. 2002, blz. I-4397, paragraaf 56.

- (⁶¹) Brief van de Griekse autoriteiten van 20 november 2003, ingezonden in het kader van zaak CP 101/02.
- (⁶²) Bovendien werden ze verstrekt naast de al bestaande kredieten van ETVA aan HSY, zodat de totale kredietverlening van ETVA aan HSY aanzienlijk was. Het bewijs voor deze relatief omvangrijke kredietverlening is dat in het jaarverslag van ETVA over het jaar 2000 de schade voor de bank wordt erkend die de betrokkenheid van ETVA bij HSY had veroorzaakt (blz. 42-43).
- (⁶³) De brief van Griekenland dateert van 15 juni 2006 (de terugvorderingsprocedure heeft nummer CR 40/02).
- (⁶⁴) In beschikking C 10/94 geeft de Commissie geen beoordeling van de kwijtschelding van de schulden die zijn voortgekomen uit „de bouw van militaire schepen” omdat dit betrekking heeft op een „activiteit die buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag valt”. Ook geeft de Commissie in beschikking N 513/01 geen beoordeling van 75 % van de staatssteun ten bedrage van 118 miljoen EUR omdat deze steun betrekking heeft op militaire scheepsbouw.
- (⁶⁵) Er wordt aan herinnerd dat HSY in de desbetreffende jaren geen aparte boekhouding over de civiele en militaire activiteiten bijhield. Een maatregel kan alleen worden geacht een specifieke activiteit te hebben gefinancierd als in het besluit om de steun toe te kennen precies wordt aangegeven welke activiteit wordt gefinancierd.
- (⁶⁶) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.
- (⁶⁷) In datzelfde jaar werd de kwijtschelding van schulden die betrekking hadden op de militaire activiteiten van de werf door de Commissie niet beoordeeld op basis van de staatssteunregels.
- (⁶⁸) Dit blijkt ook duidelijk uit de bewoording van beschikking C 10/94.
- (⁶⁹) Dit was ook de informatie die tijdens het privatiseringsproces in 2001 aan geïnteresseerde bidders werd verstrekt, zoals kan worden geconcludeerd uit het door Arthur Andersen ten behoeve van HDW en Ferrostaal opgestelde „Due Diligence”-rapport van 19 juni 2001, blz. 23 (als bijlage C opgenomen in het rapport dat TKMS en GNSH in hun brief van 21 juni 2007 hebben overgelegd).
- (⁷⁰) De Commissie herinnert eraan dat de privatisering van 2001-2002 — en de bevrozing van het investeringsprogramma tijdens dat proces nog minder — niet plaatsvond op verzoek van de Commissie.
- (⁷¹) Paragraaf 1.3.b van de brief van 20 oktober 2004.
- (⁷²) Door de Griekse autoriteiten in EUR verstrekt bedrag.
- (⁷³) Deze informatie is afkomstig uit paragraaf 1.3 en de bijlagen 4, 5 en 6 van de brief van Griekenland van 20 oktober 2004.
- (⁷⁴) PB C 71 van 11.3.2000, blz. 14.
- (⁷⁵) Zie voetnoot 14 bij de brief van Griekenland van 20 oktober 2004.
- (⁷⁶) In paragraaf 2.1.2 van de mededeling over garanties wordt het volgende bepaald: „Zelfs indien de staat nimmer uit hoofde van de verleende garantie dient te betalen, kan er zich toch een steunmaatregel van de staat in de zin van artikel 87, lid 1, voordoen. De steun wordt verleend op het tijdstip waarop de garantie wordt toegekend, niet op dat waarop de garantie wordt ingeroepen of waarop betalingen uit hoofde van de garantievoorwaarden worden gedaan. Of een garantie al dan niet een steunmaatregel vormt, en zo ja, wat het bedrag van die staatssteun is, moet worden beoordeeld op het tijdstip waarop de garantie wordt verleend.”
- (⁷⁷) Op blz. 10 van het document „Hellenic Shipyards SA — Confidential Information Memorandum — Alpha Finance/ Commercial Bank of Greece/KPMG/Elias SP. Paraskevas”, maart 2001, dat werd verspreid onder geïnteresseerde bidders, wordt bijvoorbeeld „Portugal shipyards” genoemd als een concurrent van HSY. In hun brief van 21 juni 2007 hebben TKMS en GNSH een kopie van dit rapport verstrekt. De Commissie merkt in haar besluit over de fusie in zaak COMP/M.2772 — HDW/FERROSTAAL/HELLENIC SHIPYARD, onder het kopje „Geographical market definition” („Geografische marktomschrijving”) op dat de partijen aanvoeren dat de markt voor de bouw, reparatie en conversie van alle soorten commerciële schepen mondiaal is, omdat de vervoerskosten voor schepen relatief laag zijn en er geen significante handelsbarrières bestaan.
- (⁷⁸) De Commissie merkt ook op dat eerdere beschikkingen van de Commissie en van de Raad met betrekking tot aan HSY verstrekte staatssteun berustten op het bestaan van concurrentievervalsingen en beïnvloeding van de handel. Deze beschikkingen zijn nooit aangevochten. Bij de beoordeling van maatregelen die in dezelfde periode zijn genomen is daarom geen uitgebreide toetsing van deze twee criteria nodig.

- (⁷⁹) PB L 202 van 18.7.1998, blz. 1.
- (⁸⁰) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.
- (⁸¹) Deze informatie is door Griekenland verstrekt in paragraaf 1.3.a en bijlage 4 van zijn brief van 20 oktober 2004.
- (⁸²) Als de werf haar activiteiten zou hebben gestaakt, is het mogelijk dat de bevoegde toezichthoudende instanties zouden hebben besloten om geen controles op de tenuitvoerlegging van het plan uit te voeren, waardoor niet aan de voorwaarde voor de uitbetaling van de eerste tranche zou zijn voldaan.
- (⁸³) In paragraaf 1.2.2, „Eerste controle door de bevoegde instanties”, van hun brief van 20 oktober 2004, leggen de Griekse autoriteiten uit dat het ministerie van Nationale Economie laat was met het produceren van het controleformulier, zodat de uiterste termijn van 31 december 1999, die was vastgesteld in het goedkeuringsbesluit van de Griekse regering, niet werd gehaald. Om de steun na die datum te kunnen betalen, moesten de Griekse autoriteiten toestemming verlenen voor een verlenging van de periode waarin het investeringsplan moest worden uitgevoerd. Het besluit tot verlenging van die periode vooronderstelde het voortbestaan van de commissie die dat besluit moest nemen, welk voortbestaan werd gecompliceerd door veranderingen in de wet.
- (⁸⁴) PB C 368 van 23.12.1994, blz. 12.
- (⁸⁵) Het verschil tussen de twee rentetarieven moet worden vermenigvuldigd met (het nog niet afgeloste gedeelte van) de hoofdsom van de uitstaande lening in het desbetreffende jaar.
- (⁸⁶) Op vergelijkbare wijze wordt er in de mededeling over garanties op gewezen dat de steun wordt verleend op het tijdstip dat de garantie wordt toegekend en niet op een latere datum (zie voetnoot 76).
- (⁸⁷) De marktwaarde van een lening is afhankelijk van de contante waarde van de toekomstige kasstromen, die worden verdisconteerd met behulp van een rentevoet die een afspiegeling is van het risico van de lening. Als de in de kredietovereenkomst vastgelegde rentevoet onder deze rentevoet ligt, daalt de marktwaarde van de lening onmiddellijk tot onder de nominale waarde van de lening.
- (⁸⁸) Als de nieuwe eigenaar van ETVA na de privatisering zou besluiten om een niet door de staat gegarandeerde lening te verlengen tot na de oorspronkelijke vervaldatum, is er geen sprake van steun in de periode na de oorspronkelijke vervaldatum, aangezien er volgens bovenstaande redenering geen sprake is van overdracht van staatsmiddelen.
- (⁸⁹) Deze informatie is door Griekenland verstrekt in paragraaf 1.3 en bijlage 6 van de brief van 20 oktober 2004.
- (⁹⁰) Zie voetnoot 83.
- (⁹¹) Men kan zich afvragen waarom ETVA de kredietovereenkomst op 31 mei 2002 ondertekende als er geen intentie bestond om de lening aan HSY uit te betalen. De Commissie merkt op dat de datum van de overeenkomst exact dezelfde is als die van de ondertekening van de sluiting van de verkoop van HSY. Het is daarom waarschijnlijk dat de kopers van HSY ETVA onder druk hebben gezet om HSY meer financiering te verstrekken door te dreigen de koop niet te sluiten. In deze omstandigheden heeft ETVA er waarschijnlijk in toegestemd om deze kredietovereenkomst te sluiten, maar bepalingen in de overeenkomst laten opnemen die het mogelijk maakten om de uitbetaling van de lening te weigeren wanneer HSY om uitbetaling zou vragen. Zoals zal worden uitgelegd bij de beoordeling van maatregel E18c, werd in paragraaf 8.2.2 van de overeenkomst van 20 maart 2002 bepaald dat de Bank van Piraeus de staat zou helpen bij het afronden van de verkoop van HSY. Op die basis heeft ook de staat waarschijnlijk druk op ETVA uitgeoefend om deze kredietovereenkomst te ondertekenen, teneinde de sluiting van de verkoop van HSY te vergemakkelijken.
- (⁹²) HSY diende opmerkingen over het besluit tot inleiding van de procedure in bij brief van 30 oktober 2006. In paragraaf 4 van deze brief wordt erop gewezen dat gegeven het feit dat HSY nauw heeft samengewerkt met de Griekse staat bij het reageren op het besluit van de Commissie, de Onderneming het niet nodig acht om informatie die al door de Griekse staat is overgelegd nogmaals over te leggen of om dezelfde argumenten, die door de Onderneming volledig worden ondersteund, nogmaals uiteen te zetten. Voor de volledigheid, en om het werk van de Commissie te vergemakkelijken, zullen de al uiteengezette argumenten echter worden samengevat en zal er nieuw bewijs worden overgelegd dat in het tijdvak tussen het antwoord van de Griekse staat en de voorliggende brief is verzameld, en zullen nieuwe en aanvullende argumenten worden ingediend. In deze beschikking zullen de opmerkingen van HSY en Griekenland ten aanzien van het besluit tot inleiding van de procedure daarom in één keer worden behandeld in plaats van dat de argumenten twee keer worden opgesomd.
- (⁹³) In Richtlijn 90/684/EEG wordt de herstructureringssteun (hoofdstuk III) onderverdeeld in investeringssteun (artikel 6), steun voor sluiting (artikel 7), steun voor onderzoek en ontwikkeling (artikel 8) en bedrijfssteun voor herstructurering (artikelen 9 en 10).
- (⁹⁴) Brief van de Griekse autoriteiten van 15 februari 2008, paragraaf 26.

- (⁹⁵) Brief van de Griekse autoriteiten van 19 maart 2007. Dit werd herhaald in de brief van 29 juni 2007, paragrafen 62 en 63.
- (⁹⁶) De details van deze deelneming zullen worden verstrekt bij de analyse van maatregel E10.
- (⁹⁷) Brief van de Griekse autoriteiten van 31 maart 2003, passage uit het antwoord op vraag 5.
- (⁹⁸) Brief van de Griekse autoriteiten van 29 juni 2007, passages uit de paragrafen 49, 50 en 51.
- (⁹⁹) De Commissie kon er niet aan voorbijgaan, en heeft dat ook niet gedaan, dat werknemers doelen als het behoud van werkgelegenheid hebben en dat ze deze doelen zullen nastreven bij het beheren van hun eigen onderneming. De hoge koopprijs bracht echter met zich mee dat het behouden of laten toenemen van de waarde van de aandelen ook een belangrijk doel voor de werknemers werd.
- (¹⁰⁰) Er wordt aan herinnerd dat de betaling van de koopprijs door de werknemers door middel van inhoudingen op hun salarissen en toelagen niet alleen was vastgelegd in de overeenkomst van september 1995, maar ook in artikel 12 van Wet 2367/1995.
- (¹⁰¹) Er wordt aan herinnerd dat ETVA zijn vordering op de aandelen kon effectueren als de werknemers de koopprijs niet zouden betalen, zoals bepaald in de overeenkomst van september 1995.
- (¹⁰²) Er wordt aan herinnerd dat de betaling van de koopprijs door de werknemers door middel van inhoudingen op hun toelagen en salarissen niet alleen was vastgelegd in de overeenkomst van september 1995, maar ook in artikel 12 van Wet 2367/1995.
- (¹⁰³) In de overeenkomst van september 1995 werd duidelijk bepaald dat de werknemers zowel de koopprijs als de bijdrage aan de kapitaaluitbreiding moesten betalen. Deze dubbele betaling was dus niet iets dat niet werd verwacht. Dit is een essentieel onderdeel van de overeenkomst van september 1995. Griekenland had moeten nagaan of de fundamentele bepalingen van de overeenkomst haalbaar waren alvorens de overeenkomst aan de Commissie als een privatisering te presenteren. Als blijkt dat essentiële bepalingen van een overeenkomst die Griekenland zelf aan de Commissie heeft overgelegd niet afdwingbaar zijn, moet worden geconcludeerd dat beschikking C 10/94 was gebaseerd op misleidende informatie van Griekenland en dat de beschikking moet worden ingetrokken.
- (¹⁰⁴) Paragrafen 59 en 60 van de brief van de Griekse autoriteiten van 29 juni 2007.
- (¹⁰⁵) In paragraaf 191 van de brief van Griekenland van 5 oktober wordt gesteld: Van 31.12.1998 tot het tijdstip van de verkoop van de aandelen HSY aan het consortium van HDW en FS (11.10.2001) is een gedeelte van de salarissen van de werknemers-aandeelhouders ingehouden, zoals hierboven uitgelegd, als betaling van de koopprijs van 49 % van de aandelen aan ETVA. Een vergelijkbare verklaring legde HSY af in de paragrafen 35 en 36 van zijn brief van 31 oktober 2006. Voorafgaand aan het besluit tot uitbreiding van de procedure hadden de Griekse autoriteiten soortgelijke verklaringen afgelegd in het achtste hoofdstuk van hun brief van 26 mei 2005. Bovendien heeft Griekenland er in verschillende brieven op gewezen dat de werknemers de eigenaars waren van 49 % van de aandelen. Daarmee wekte Griekenland de indruk dat de overeenkomst van september 1995 was uitgevoerd. De Commissie ontdekte pas nadat de procedure was ingeleid dat Griekenland zijn eigen wetgeving (Wet 2367/1995) niet had uitgevoerd, aangezien Griekenland weliswaar het eigendom van 49 % van HSY aan de werknemers had overgedragen, maar de rest van de overeenkomst niet had uitgevoerd, te weten het innen van de betaling van de koopprijs van de werknemers. Omgekeerd gaven de Griekse autoriteiten in hun brief van 31 maart 2003 impliciet te kennen dat (een deel van) de werknemers (een deel van) de geplande jaarlijkse termijnen nog niet had(den) betaald.
- (¹⁰⁶) De brief van de Commissie van 27 april 2007 aan Griekenland (vraag 3) en de brief van de Commissie van 23 augustus 2007 aan HSY.
- (¹⁰⁷) De brief van de Commissie van 27 april 2007 aan Griekenland (vraag 4) en de brief van de Commissie van 23 augustus 2007 aan HSY. Deze laatste brief werd op 13 november 2007 voor commentaar aan Griekenland gezonden, waardoor Griekenland de kans kreeg om een tweede keer opmerkingen in te dienen.
- (¹⁰⁸) De punten 2.3.c en 2.4 van de brief van Griekenland van 29 juni 2007, de brief van HSY van 9 oktober 2007 en de brieven van Griekenland van 14 december 2007 en 15 februari 2008.
- (¹⁰⁹) Ten aanzien van de reparatie van de Keymar in de eerste drie maanden van 2003 stelt Griekenland dat een uitgangsperscentage aan indirecte uren van 25 % in plaats van 20 % redelijk is gezien het feit dat de benodigde reparaties veel geavanceerder waren dan in andere gevallen.
- (¹¹⁰) Punt 144 van de brief van Griekenland van 5 oktober 2006.
- (¹¹¹) Brief van de Commissie van 27 april 2004 (vraag 2.2) waarop Griekenland bij brief van 29 juni 2007 heeft geantwoord.

(¹¹²) Naar alle waarschijnlijkheid geeft dit cijfer aan hoeveel een productief uur van een werknemer HSY in een bepaald jaar per uur kost. Het aantal productieve uren van een werknemer vormt slechts een fractie van het aantal uren dat HSY aan de betreffende werknemer betaalt. Dat aantal is van vele factoren afhankelijk, met name van de organisatie en van de efficiëntie van de scheepswerf. Daarnaast concurreren de aannemers onderling met elkaar. Dat betekent dat zij dus concurrerend en flexibel moeten zijn. Zij hebben slechts beperkte vaste kosten (d.w.z. werknemers in vaste dienst) en zij zijn gebaat bij lage kosten. Scheepswerven doen een beroep op onderaannemers juist omdat dit goedkoper is dan zelf extra arbeidskrachten in te huren.

(¹¹³) De consultant merkt in dit verband het volgende op:

„Het aantal manuren van onderaannemers kan afgeleid worden uit de kosten door de gemiddelde kosten per manuur te gebruiken. Die kosten zijn tussen onderaannemers in eenzelfde sector en land goed vergelijkbaar.

Op basis van het verslag „Pay development 2006” van de Europese Stichting tot verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden is het minimumbrutomaandsalaris in Griekenland 625,97 EUR en in Frankrijk 1 254,28 EUR.

De gemiddelde prijs per manuur in de scheepsreparatiesector loopt in Frankrijk uiteen van 40 tot 50 EUR. Door dit bedrag door 2 te delen (het minimumsalaris is in Griekenland twee keer zo laag als in Frankrijk) lag de prijs per manuur voor scheepsreparatie in Griekenland naar verwachting tussen de 20 en 25 EUR.

Uit onderzoek dat wij hebben gedaan, blijkt dat dit tarief begin 2007 uiteen liep van 30 tot 36 EUR. Het gaat in dit geval om de prijs die gefactureerd wordt voor elk direct manuur. Deze prijs omvat alle aanverwante kosten zoals de indirecte uren, de managementuren en de algemene en overheadkosten.

Aangezien wij niet hebben vastgesteld hoe de gemiddelde lonen in de scheepsreparatiesector zich verhouden tot de minimumlonen in beide landen, geven wij er de voorkeur aan om een conservatief bedrag te hanteren. Dat betekent dat onze ramingen gebaseerd zijn op de kosten per manuur variërend van 30 tot 36 EUR per uur.

De tarieven van onderaannemers per manuur in bijlage 6 bij de toelichting die door Griekenland bij de Commissie is ingediend zijn als volgt:

(in EUR)

Jaar	Direct	Inclusief winst (15 %) en indirecte kosten (20 %), gebaseerd op de methode in bijlage 6 bij de toelichting van Griekenland
2002	25,97	40
2003	27,49	42,3
2004	[...]	[...]
2005	[...]	[...]
2006	[...]	[...]

Indien de uitbestede hoeveelheid manuren voor 2006 wordt berekend op basis van de kosten per manuur variërend van 30 tot 36 EUR afgeleid uit de cijfers voor voorgaande jaren (middels de escalatie-index van Eurostat) resulteert dit in de volgende bedragen:

INDEX: Im-Ici-tot	2002	2003 (9 m)	2004	2005	2006
EU-27 index	108,9	112,8	116,5	119,7	121,6
Griekse index	113,5	116,6	127,0	127,7	133,9
Saldo van uitbesteed werk	3 804 891	16 471 323	[...]	[...]	[...]
Raming consultant					
Kosten per manuur (min. waarde)	25,4	26,1	28,5	28,6	30
Directe manuren onderaannemer (max. raming)	149 598	630 388	[...]	[...]	[...]
Raming consultant					
Kosten per manuur (max. waarde)	30,5	31,4	34,2	34,3	36
Directe manuren onderaannemer (max. raming)	124 665	525 324	[...]	[...]	[...]
Cijfers Hellenic Shipyard					
Kosten per manuur	25,97	27,49	[...]	[...]	[...]
Kosten per manuur + indirect + winst	40,0	44,5	[...]	[...]	[...]
Directe manuren onderaannemers	95 232	370 142	[...]	[...]	[...]

- (¹¹⁴) Brief van de Commissie van 27 april 2004 (vraag 2.2.d) waarop Griekenland bij brief van 29 juni 2007 heeft geantwoord.
- (¹¹⁵) Zaak T-296/97 *Alitalia/Commissie EHV* [2000] II-3871, ro. 82 en 84.
- (¹¹⁶) Met name geldt in dit verband dat ETVA niet aan de ene kant kan stellen dat zij de betaling van de koopprijs zoals neergelegd in de overeenkomst van september 1995 niet kan afdwingen (d.w.z. dat zij dus niet tracht om de verschuldigde jaarlijkse betaling te innen), en aan de andere kant tegelijkertijd kan beweren dat zij op grond van diezelfde overeenkomst gehouden zou zijn om in de kapitaalverhogingen te participeren. Met andere woorden, aangezien ETVA en Griekenland besloten hadden om belangrijke bepalingen van de overeenkomst niet op juiste wijze ten uitvoer te leggen, kunnen zij niet tegelijkertijd selectief een beroep doen op andere bepalingen in die overeenkomst en stellen dat ETVA contractueel verplicht was om bepaalde dingen te doen (d.w.z. te participeren in de kapitaalverhoging).
- (¹¹⁷) De werknemers van HSY hebben in de kapitaalverhoging geparticipeerd. Zij bevonden zich echter niet in dezelfde situatie als ETVA. Zij hadden immers zelf al de overeenkomst van september 1995 geschonden aangezien zij de koopprijs niet aan ETVA hadden betaald. Zij zaten bovendien in een heel andere situatie dan ETVA of een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt. Hun grootste zorg was het behoud van hun baan, hetgeen voor hen een impuls vormde om in HSY te investeren, zelfs als het verwachte financiële rendement onvoldoende zou om een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, ertoe te bewegen om in HSY te investeren.
- (¹¹⁸) Griekenland heeft een exemplaar van deze wet overgelegd als bijlage 10 bij zijn brief van 5 oktober 2006.
- (¹¹⁹) Uit de stukken die door Griekenland en HSY zijn ingediend (inclusief het rapport van Deloitte) komt niet eenduidig naar voren of de opslag 0,4 % per jaar is, maar op kwartaalbasis wordt betaald, of dat het percentage 0,4 % per kwartaal bedraagt. Hoewel dit van belang is in het kader van de terugvorderingsprocedure, is dit niet van invloed op de conclusie in deze beschikking.
- (¹²⁰) Deze lijst is te vinden op de pagina's 3-11 en 3-12 van het rapport in het kader van de analyse van de lening van 10 miljard GRD met een staatsgarantie op basis van Wet 2322/1995 (maatregel E14 van deze beschikking).
- (¹²¹) De Commissie heeft „steunvrije” garantieregelingen goedgekeurd voor de scheepsbouw in Duitsland (PB C 62 van 11.3.2004, blz. 3), Nederland (PB C 228 van 17.9.2005, blz. 10), Frankrijk (PB C 259 van 27.10.2006, blz. 14) en Finland (PB C 152 van 6.7.2007, blz. 6). De twee laatste regelingen omvatten expliciet ook garanties voor aanbestedingen.
- (¹²²) Aangezien ETVA volledig eigendom was van de staat toen de aanbestedingsgaranties werden verstrekt, was de garantieopslag die HSY aan ETVA betaalde eigenlijk ook al een vergoeding voor de staat.
- (¹²³) Het betrof de navolgende wijzigingen:
Programmaovereenkomst 33a-SD 33a (levering van 20 HA/A): de boetes zijn tot en met 31.12.2002 berekend en zijn in de wijzigingen opgenomen als vastgestelde bedragen. Afsproken is dat deze bedragen in tien termijnen betaald zouden worden. De eerste termijn werd betaalbaar gesteld bij levering van het eerste voertuig. De overige negen termijnen dienden telkens bij levering van de overige negen voertuigen betaald te worden. Overeengekomen is dat boetes per 1.10.2003 niet verder zullen oplopen mits de consortia (Siemens AG, Siemens SA en HSY) OSE van het vervangend rijdend materieel hebben voorzien. De consortia hebben slechts gedeeltelijk aan die voorwaarde voldaan en dus heeft OSE de boetebedragen over de gehele periode berekend en gevorderd.
Programmaovereenkomst 39-SD 39 (levering van 24 elektrische locomotieven): de boetes zijn tot en met 31.12.2002 berekend en zijn in de wijzigingen opgenomen als vastgestelde bedragen. Afsproken is dat deze bedragen in tien termijnen betaald zouden worden. De eerste termijn werd betaalbaar gesteld bij levering van het eerste voertuig. De overige negen termijnen dienden telkens bij levering van de overige negen voertuigen betaald te worden. Als uitbreiding van de levertermijn is er een boetevrije periode overeengekomen. Er is geen voorziening getroffen met betrekking tot vervangend rijdend materieel voor PO 39 SD 39, maar het tijdschema voor levering is wel gewijzigd. OSE heeft de boetebedragen gevorderd die per 31.12.2002 zijn vastgesteld en heeft de betreffende bedragen bij de consortia (Siemens AG, Siemens SA en HSY) geïnd.
Programmaovereenkomst 35-SD 35 (levering van 29 railbussen): er is geen boetevrije periode overeengekomen en derhalve heeft OSE de bedragen op grond van het boetebeding gevorderd en geïnd. Er is vertragsrente over de boetebedragen berekend en geïnd over de periode dat de bedragen niet zijn betaald.
- (¹²⁴) Tot en met het tijdstip van de brief van Griekenland van 5 oktober 2006 is er een bedrag van 9 932 511,99 EUR ingehouden. Daarna werd nog steeds een bedrag van 826 556 EUR ingehouden.
- (¹²⁵) Het consortium voor de programmaovereenkomst bestond uit HSY, Siemens AG en ABB Daimler-Benz Transportation (vanaf 1 mei 2001 Bombardier Transportation). De uitvoeringspercentages van de overeenkomst waren 22,06 % van de totale definitief betaalde prijs voor HSY en 77,94 % voor de andere bedrijven.

- (¹²⁶) In de overeenkomst was ook de configuratie en installatie voorzien van een automatisch beveiligings- en identificatiesysteem voor treinen, opgebouwd uit vijftig meervoudige units. Op basis van het tijdschema zouden de werkzaamheden in januari 2004 afgerond moeten zijn. De directie heeft in besluit nr. 578/4/4-9-2002 unaniem besloten om de levertermijn te verlengen tot 19 mei 2004 aangezien de vertraging niet aan het consortium was te wijten. De werkzaamheden zijn uiteindelijk op 4 juni 2004 voltooid. Op grond van punt 14 van de programmaovereenkomst zou de boete voor het niet nakomen van een overeengekomen levertermijn veertig dagen na de contractuele leverdatum ingaan, doch uitsluitend indien de leverancier verantwoordelijk kon worden gehouden voor de niet-nakoming. Dat betekent dat het op grond van deze vertraging niet noodzakelijk was om boetes op te leggen of verdragingsrente te vorderen.
- (¹²⁷) Uit de informatie die Griekenland en HSY hebben overgelegd (inclusief het eerste rapport van Deloitte) blijkt niet helemaal duidelijk of de lening oorspronkelijk in drachmen of in euro luidde. In het antwoord van Griekenland op het besluit om de procedure in te leiden, luiden alle bedragen in euro en wordt een rentetarief genoemd dat gebaseerd is op drie maanden Euribor. In het eerste rapport van Deloitte wordt daarentegen aangegeven dat de lening 16,92 miljard GDR bedroeg en dat het rentetarief op Libor was gebaseerd. Deze kwestie kan overigens in het kader van de terugvorderingsprocedure opgehelderd worden.
- (¹²⁸) Middels hun brief van 21 juni 2007 hebben TKMS en GNSH het tweede rapport van Deloitte overgelegd. Bijlage C van dit rapport is het due diligence-verslag over Hellenic Shipyards SA getiteld „Exemplaar voor presentatiedoel-einden”. Ook is de Executive Summary van 19 juni 2001 overgelegd die is opgesteld door Arthur Andersen. Op blz. 7 van het due diligence-verslag worden de vorderingen van HSY geanalyseerd en wordt aangegeven dat de handels-schuld die Strintzis Lines verschuldigd is slechts inbaar is na levering van de schepen in 2002. Dit bevestigt dat — op de beperkte aanbetalen die toentertijd sowieso al waren gedaan en dus niet langer inbaar waren — de rest van de koopprijs pas inbaar was na de levering van de schepen.
- (¹²⁹) In de brieven van 21 oktober 2004 en 17 december 2004 in zaak CP 71/02 hebben de Griekse autoriteiten bevestigd dat HSY een aanvraag heeft ingediend voor bedrijfssteun ten bedrage van 9 % van de waarde van de schepen. Die aanvraag is door het ter zake bevoegde ministerie goedgekeurd. De Griekse autoriteiten bevestigen echter ook dat er uiteindelijk geen steun is betaald aangezien HSY de bouw van de schepen niet heeft voltooid. De toekenningsbesluiten zijn uiteindelijk ingetrokken. Dit onderwerp komt nader aan de orde in maatregel 13c van het besluit tot uitbreiding van de procedure.
- (¹³⁰) Zie voetnoot 127.
- (¹³¹) Met betrekking tot de mogelijkheid om opbrengsten te innen tijdens de uitvoering van een overeenkomst (d.w.z. vóór de levering) verwijst de Commissie wederom naar het document dat al in voetnoot 128 van deze beschikking is aangehaald en waaruit blijkt dat de handelsschuld in verband met de overeenkomsten met OSE per 31 december 2000 slechts 0,5 miljoen EUR bedroeg. Daarnaast wordt in het document aangegeven dat deze vorderingen verrekend zullen worden met de ter zake relevante, reeds ontvangen aanbetalen. Dit geeft aan dat er op geen enkel moment geld van OSE geïnd had kunnen worden.
- (¹³²) De oorspronkelijke marge is 25 bps en deze is per 1 april 2000 verhoogd naar 125 bps. De Commissie baseert zich hierbij op het eerste rapport van Deloitte.
- (¹³³) Uit het volgende persbericht blijkt dat de scheepsreparatieactiviteit geen ernstige hinder van de aardbeving heeft ondervonden: „Contracts — Hellenic declares business as usual after Athens earthquake” (Contracten — Hellenic verklaart dat het „business as usual” is na de aardbeving in Athene), *Lloyd's List International*, 14 september 1999.
- (¹³⁴) De brief waarin Griekenland commentaar levert op het besluit om de procedure in te leiden.
- (¹³⁵) Bedrag genoemd in de brief van Griekenland van 29 juni 2007.
- (¹³⁶) Op 19 mei 1999 is de kredietfaciliteit van USD in EUR omgezet.
- (¹³⁷) Ten aanzien van de mogelijkheid om geld te innen vóór de levering van producten verwijst de Commissie naar het document waaruit in voetnoot 128 wordt geciteerd en waarnaar ook in voetnoot 123 is verwezen. In het due diligence-rapport wordt gerefereerd aan een periode na de aflossing van de leningen die thans ter beoordeling voorliggen. Het is echter nuttig om er nogmaals op te wijzen dat er vóór de levering van een product vrijwel geen geld geïnd kan worden. Uit het betreffende due diligence-rapport blijkt met name dat er op 31 december 2000 vrijwel geen geld inbaar was bij Strintzis, de Griekse marine, OSE en ISAP.
- (¹³⁸) Zie de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3).
- (¹³⁹) Deze balans is opgenomen in de documenten die door TKMS en GNSH zijn overgelegd en waarnaar eerder is verwezen in voetnoot 128 van deze beschikking.
- (¹⁴⁰) Ten aanzien van de onderzeeërs waren de voorwaarden van de Griekse staat zodanig dat de eerste onderzeeër volledig in Kiel (Duitsland) zou worden gebouwd en de twee volgende onderzeeërs door HSY zouden worden geassembleerd (zie overweging 44 van deze beschikking). Waarschijnlijk zou het goedkoper en efficiënter zijn geweest om de drie onderzeeërs geheel en al in Duitsland te produceren. Het zou ook logischer zijn geweest om HSY in dit geval helemaal geen rol binnen het consortium te laten spelen, aangezien het bedrijf in nood verkeerde en ook geen ervaring had met onderzeeërs.

- (¹⁴¹) Op een gegeven moment zullen deze middelen nodig geweest zijn om de kosten te dekken uit hoofde van de uitvoering van de betreffende overeenkomsten. Op dat moment waren die middelen niet langer beschikbaar voor het financieren van andere activiteiten van HSY. Met andere woorden, op dat moment viel een deel van het voordeel dat de staat had gegeven als het ware weg. Er was echter nog steeds sprake van een voordeel aangezien de werf in de voorgaande kwartalen gratis over die middelen kon beschikken, terwijl HSY er niet in zou zijn geslaagd om dat geld van particuliere banken te lenen.
- (¹⁴²) Blz. 30 van de brief van 30 oktober 2006.
- (¹⁴³) De kwijtscheldingsverklaring betreffende een zeer aanzienlijke schuld in verband met militaire activiteiten is bijvoorbeeld weliswaar vermeld in beschikking C 10/94, maar is niet beoordeeld op grond van de staatssteunregels. Zo worden de kosten van het stopzetten van de militaire activiteiten eveneens in een beschikking genoemd (N 513/01), maar niet beoordeeld aan de hand van de regelgeving voor staatssteun. Hetzelfde geldt voor een aantal andere maatregelen in het uitbreidingsbesluit.
- (¹⁴⁴) Zo staat in de uitnodiging van 2 juli 2001 tot het indienen van bindende biedingen voor de verkrijging van aandelen in Hellenic Shipyards SA onder andere het volgende: Indien er een boete wordt opgelegd op grond van een mogelijke schending van de regelgeving van de Europese Gemeenschap inzake staatssteun, zal de hoogste bieder niet verantwoordelijk zijn voor de betaling van een dergelijke boete. Deze garantie heeft voorrang boven de overdracht van de aandelen.
- (¹⁴⁵) In de door de partijen ondertekende notulen van de bijeenkomst van 14 september 2001 staat het volgende: Afgesproken is dat toestemming van de Europese Unie als opschortende voorwaarde wordt aangemerkt voor het in werking treden van het contract na ondertekening. Subsidiar, indien een dergelijk besluit door de Europese Unie wordt vertraagd ... dan wel niet bevredigend is, komen partijen overeen dat ETVAbank zich verplicht om een garantie ten gunste van HDW-Ferrostaal te verstrekken inzake alle nog openstaande EU-kwesties met betrekking tot eventuele staatsubsidies in het heden of verleden verband houdende met HSY.
- (¹⁴⁶) In een brief van 6 december 2001 gericht aan HDW (met een cc aan Ferrostaal) merkt Alpha Finance, de adviseur van de staat en van ETVA, bijvoorbeeld het volgende op: Wij hebben van het ministerie van Ontwikkeling en van ETVAbank opdracht gekregen om u de bijgevoegde tekst te sturen zoals die is geformuleerd door ETVAbank ... voor de garantiebrief die ETVAbank zal opstellen ten gunste van HDW/Ferrostaal voor het geval dat niet voldaan wordt aan het bepaalde in artikel 1.2.3 van de Overeenkomst. In de faxberichten van 23 januari, 31 januari en 8 maart 2002 heeft HDW opmerkingen aan Alpha Finance gestuurd met betrekking tot de exacte formulering van de garantie.
- (¹⁴⁷) De Bank van Piraeus heeft een aantal media-artikelen overgelegd met betrekking tot de periode van oktober 2001 tot mei 2002. Hieruit blijkt dat de regering rechtstreeks betrokken was bij het privatiseringsproces van HSY.

(¹⁴⁸) De brief van mei 2005 bevat de volgende tekst:

„De verkoop van HSY heeft plaatsgevonden op basis van de procedure voor privatisering (wet 2001/1990). Tijdens de verklaringsprocedure welke is voorafgegaan aan de verbintenisscheppende overeenkomst van 11 oktober 2001 en de daarop gesloten uitvoeringsovereenkomst van 31 mei 2002, zijn alle essentiële voorwaarden van de overdracht vastgelegd en is ook de analytische notitie van de financieel adviseur (april 2001) beschikbaar en zijn biedingen ingediend. Tijdens al deze fasen, waarin alle belanghebbenden (inclusief de klager) toegang hebben gehad tot de informatie, is de garantie als voorwaarde bedongen.

Zoals ook reeds in de brief van 17 november 2004 is onderstreept, betreft die garantie niet alleen een juridisch en financieel volkomen gebruikelijke conditie, maar is het ook een conditie die vanaf het allereerste begin onderdeel heeft uitgemaakt van de onderhandelingen over de privatisering van de scheepswerf, met name in de vorm van een *conditio sine qua non*, dat wil zeggen, een voorwaarde zonder welke de verkoop van de aandelen HSY niet zou zijn doorgedaan. Het is kenmerkend dat, zoals boven reeds gesteld, al vanaf het begin van het privatiseringsproces in de navolgende stukken melding wordt gemaakt van deze voorwaarde (weliswaar telkens verschillend geformuleerd, maar steeds met dezelfde doelstelling voor ogen, te weten het redelijkerwijs bewerkstelligen van de transactie in het kader van de marktregels):

de verklaring van de adviseur;

de uitnodiging tot het indienen van bindende biedingen;

de bieding van de kopende joint venture (zonder te zijn opgenomen in de verklaring van stopzetting [sic]);

de stukken betreffende de onderhandelingen; en tot slot

de koopovereenkomst (Share Purchase Agreement) van 11 oktober 2001.

Dit betekent derhalve dat de garantieverklaring zoals opgenomen in het addendum bij de garantieovereenkomst van 31 mei 2002 vanaf het begin was bedoeld voor de kandidaat-bieders, en dus niet als staatssteun aan de uiteindelijke koper kan worden beschouwd. Dezelfde voorwaarde zou voor iedere bidder hebben gegolden aangezien zij immers, zoals reeds gesteld, onderdeel uitmaakte van het privatiseringsproces. Ook spreekt het voor zich dat de Griekse staat, aangezien het privatiseringsproces begon in februari 2001 (een periode waarin de Griekse staat nog de belangrijkste aandeelhouder was van de destijds verkopende partij, ETVA) ook zelf als een van de verkopers van ETVA aan de Bank van Piraeus een garantie met betrekking tot het verkochte, te weten de scheepswerf, moest stellen aan de koper van zijn aandelen in ETVA (de Bank van Piraeus), en dat ook gedaan heeft. Een dergelijke garantie dient immers door de verkoper te worden gesteld. De garanties, die (zoals reeds vermeld) op een volstrekt doorzichtige en heldere wijze in alle contractuele bescheiden betreffende de privatisering zijn opgenomen, met name ook in de verbintenisscheppende overeenkomst van 11 oktober 2001, hebben betrekking op de aard van de transactie (verkoop van een concreet vermogensbestanddeel). Die garanties gelden voor alle kandidaat-bieders en verschaffen geen extra voordeel voor een der partijen. Een en ander toont de ware aard van de betreffende garantie aan (als noodzakelijke voorwaarde voor de transactie en als een gebruikelijke marktconditie) alsmede het bindende karakter ervan op basis van zowel de gevolgde procedures voorafgaande aan de privatisering als de koopovereenkomst van 11 oktober 2001 betreffende de aandelen HSY zelf, welke overeenkomst op 18 oktober 2001 werd gevolgd door de koopovereenkomst betreffende de aandelen ETVA en de eerste wijzigingsakte van 18 maart 2002 tussen ETVA en de Griekse staat. Waar het echter om gaat — het kan niet genoeg benadrukt worden — is dat de voorwaarde van de garantiestelling gedurende het gehele privatiseringsproces aan de orde is geweest en dus niet voor het eerst is bedongen nadat de overeenkomst was gesloten. De garantie is dus niet, zoals klager stelt, een „uitvinding” op het allerlaatste moment met als doel om de communautaire regels op het gebied van de staatssteun te omzeilen. De Griekse staat, als verkoper van de aandelen ETVA, is niet alleen volgens de overeenkomst van 18 oktober 2001 maar ook wettelijk gehouden zijn aandelen ETVA vrij van alle lasten en verplichtingen aan de Bank van Piraeus te leveren. Aangezien de Bank van Piraeus op geen enkele wijze betrokken was bij de privatisering van HSY, zou zij op grond van de wet en de normale handelsgebruiken gevrijwaard moeten zijn van welke verplichtingen ook die zouden kunnen voortvloeien uit de akte van overdracht van HSY, waarbij zij immers geen partij was. Het is juist met het oog op de vrijwaring dat de Griekse staat de garantie van 18 maart 2002 heeft afgegeven. Die garantie was vanzelfsprekend en ook wettelijk toegestaan. Zij is door de Griekse staat afgegeven op grond van zijn contractuele gehoudenheid om jegens de Bank van Piraeus op te treden als een contractuele partij, d.w.z. als een fiscus en niet als bestuursorgaan.”

De Commissie herinnert eraan dat Griekenland ten tijde van deze brief, in antwoord op de stelling van Elefsis dat de garantie een vorm van staatssteun aan HDW/Ferrostaal was, aan wilde tonen dat met de garantie geen selectief voordeel werd toegekend aan HDW/Ferrostaal, maar dat de garantie gold voor alle bieders (inclusief Elefsis) die deelnamen aan het privatiseringsproces rondom HSY. In de stukken die daarop aan de Commissie zijn overgelegd, is door Griekenland — dat zich realiseerde dat de Commissie de garantie als staatssteun aan HSY zou kunnen opvatten — getracht om de toerekenbaarheid van de maatregel aan de staat in twijfel te trekken door te stellen dat de garantie pas in mei 2002 werd verstrekt, hetgeen lijnrecht tegenover de stellingen in de brief van 23 mei 2005 staat.

(¹⁴⁹) Zoals eerder aangegeven in overweging 59 van deze beschikking is tot de privatisering besloten bij besluit nr. 14/3-1-2001 van het betreffende interministeriële privatiseringscomité.

- (¹⁵⁰) De Commissie onderkent dat de formuleringen en de structuur van de overeenkomst van 20 maart 2002 verwarrend zijn. In artikel 8.2.4 van de overeenkomst van 20 maart 2002 is neergelegd dat de staat met betrekking tot de steun als bedoeld in de artikelen 3 tot en met 6 van Wet 2941/2001 (zie punt 33 van deze beschikking voor een beschrijving van die Wet) de Bank van Piraeus 100 % zou vergoeden van de bedragen die ETVA aan HDW/Ferrostaal zou moeten betalen. Indien het echter om een steunterugvordering ging die niet onder de artikelen 3 tot en met 6 van Wet 2941/2001 viel, zou artikel 8.2.4 van de overeenkomst van 20 maart 2002 echter niet van toepassing zijn. In dergelijke gevallen is artikel 8.2.1 van toepassing. In dat artikel is bepaald dat de staat de Bank van Piraeus slechts 57,7 % zal vergoeden van de bedragen die door ETVA aan HDW/Ferrostaal worden betaald. De Commissie merkt echter op dat in artikel 8.2.2 van de overeenkomst aangegeven wordt dat los van de verkoop van de meerderheid van de aandelen ETVA aan de Bank van Piraeus, de staat — en niet de Bank van Piraeus/ETVA — de lopende verkoop van HSY zal leiden. Uit dit artikel, met name uit punt 8.2.2.(d), blijkt dat de staat zich verplicht om te zorgen dat de koper (i.c. de Bank van Piraeus) geen verlies zal lijden in verband met de privatisering van Hellenic Shipyards. Aangezien uit artikel 8.2.4 (evenals uit artikel 7.4 van de overeenkomst van 18 december 2001) blijkt dat de overeenkomst is gebaseerd op de veronderstelling dat de Bank van Piraeus en ETVA op korte termijn zouden fuseren, zou de toezegging van de staat in artikel 8.2.2 worden geschonden indien deze slechts 57,7 % aan de Bank van Piraeus zou vergoeden van de bedragen die door ETVA aan HDW/Ferrostaal zijn betaald. Met andere woorden, om de toezegging in punt 8.2.2 van de overeenkomst gestand te kunnen doen — namelijk waarborgen dat de Bank van Piraeus geen schade zal ondervinden van de verkoop van HSY — moet het mechanisme zoals neergelegd in artikel 8.2.4 op alle gevallen van steunterugvordering van toepassing zijn, en niet alleen op gevallen van steunterugvordering die in Wet 2941/2001 worden genoemd.
- (¹⁵¹) Bij brief van 28 mei 2002 heeft de Bank van Piraeus de regering geraadpleegd over de formulering van de garantie die ETVA voornemens was om aan HDW/Ferrostaal te verstrekken. Tevens verzocht de Bank van Piraeus om een bevestiging dat, in geval de garantie zou worden ingeroepen, het bepaalde in artikel 8.2.4. van de overeenkomst van 20 maart 2002 ook daadwerkelijk van toepassing zou zijn. Bij brief van 31 mei 2002 heeft de regering ETVA toestemming gegeven om de betreffende garantie te verstrekken. Tevens werd bevestigd dat het bepaalde in artikel 8.2.4 van toepassing zou zijn indien de garantie ingeroepen zou worden. In tegenstelling tot de voorgaande conclusie betekent dit dat de staat op grond van de overeenkomst van 20 maart 2002 zich ertoe heeft verbonden om de Bank van Piraeus slechts 57,7 % te vergoeden van de bedragen die ETVA aan HDW/Ferrostaal zou moeten betalen. Deze strekking is bij die brief van 31 mei 2002 van de regering echter gewijzigd aangezien hierin ondubbelzinnig wordt verklaard dat het mechanisme als neergelegd in artikel 8.2.4 van de overeenkomst van 20 maart 2002 van toepassing is (d.w.z. een compensatie van 100 %).
- (¹⁵²) In antwoord op een gerichte vraag van de Commissie in de brief van 12 februari 2008 heeft Griekenland bij brief van 3 maart 2008 bevestigd dat het inderdaad de verplichting heeft om de Bank van Piraeus volledig (d.w.z. 100 % en niet 57,7 %) te compenseren voor alle bedragen die ETVA aan HDW/Ferrostaal zou moeten betalen.
- (¹⁵³) Zoals eerder aangegeven bij de beoordeling van maatregel E7 waren de werknemers weliswaar de eigenaars van deze aandelen, maar hadden zij niet de prijs aan ETVA betaald die was overeengekomen.
- (¹⁵⁴) Zie overweging 33 voor een beschrijving van die Wet.
- (¹⁵⁵) Zaak C-334/99 *Bondsrepubliek Duitsland/Commissie van de Europese Gemeenschappen*, ro. 133-141.
- (¹⁵⁶) Daarnaast merkt de Commissie op dat, voor zover zij weet, geen van de leningen of garanties waarop artikel 296 van toepassing is, voldoet aan de voorwaarden zoals neergelegd in hoofdstuk 3.1 van deze beschikking. Dat betekent dat zij voor een investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt, niet aanvaardbaar zouden zijn.
- (¹⁵⁷) Rekening houdend met de risicovermijdende opstelling van de economische partijen, zou de verkoop van HSY uitsluitend de voorkeur hebben boven de liquidatie van HSY indien de statistische verwachting omtrent de betaalingen op grond van de garantie significant lager zouden zijn dan 6 miljoen EUR.
- (¹⁵⁸) Zie overweging 33 voor een beschrijving van die Wet.
- (¹⁵⁹) Dit aspect is in het uitbreidingsbesluit reeds door de Commissie geanalyseerd, met name in het kader van de beschrijving en beoordeling van maatregel 18(a). De Commissie merkt daarnaast op dat in het tweede rapport van Deloitte de volgende constatering staat: Bovenstaande bepaling onder d) met betrekking tot de opsplitsing van de koopprijs in een bedrag dat bestemd is voor een verhoging van het aandelenkapitaal en een bedrag voor de verkrijging van de bestaande aandelen in een verhouding van 2:1, is op basis van onze ervaring met soortgelijke transacties geen erg gangbare voorwaarde. Rekening houdend met de aanzienlijke operationele problemen en de verslechterende financiële positie van de vennootschap, zijn wij echter van oordeel dat het besluit van de verkopers (en hun adviseurs) om een dergelijke voorwaarde op te nemen, zowel rationeel als redelijk is (blz. 9-2). De Commissie interpreteert dit citaat als een bevestiging dat deze opsplitsing van de koopprijs weliswaar een rationeel en redelijk verzoek van de staat was indien overwogen wordt dat het doel was om de activiteiten van HSY op lange termijn te continueren (doel van de staat als overheidsinstantie), maar niet als overwogen wordt dat het doel was om een maximale opbrengst uit de verkoop te genereren (doel als investeerder die tegen marktvoorwaarden handelt).
- (¹⁶⁰) Zie voetnoot 148.
- (¹⁶¹) De Commissie wil niet beweren dat via een due diligence alle maatregelen die teruggevorderd dienen te worden, in kaart gebracht hadden kunnen worden, maar in ieder geval wel een aantal. In hun brief van 21 juni 2007 hebben TKMS/GNSH een aantal due diligence-rapporten overgelegd die in 2001 door Arthur Andersen zijn opgesteld namens HDW/Ferrostaal. In deze rapporten geeft Arthur Andersen aan dat niet uit te sluiten valt dat HSY staatssteun heeft ontvangen die in de toekomst teruggevorderd zou kunnen worden.

- (¹⁶²) Aangezien ETVA en Griekenland in het aanbestedingsdocument dat aan de bidders is gestuurd, de toezegging hebben gedaan om deze garantie te verstrekken, vormt het feit dat deze garantie niet genoemd is als voorwaarde in de biedingsdocumenten die door Elefsis zijn overgelegd, geen belemmering om in een latere fase van het onderhandelingsproces alsnog om die garantie te verzoeken.
- (¹⁶³) Dit punt wordt benadrukt in het tweede rapport van Deloitte, waarin wordt gesteld dat HDW/Ferrostaal HSY niet gekocht zou hebben indien het concern het risico had moeten dragen van een eventuele terugbetaling van de staatssteun die HSY in voorgaande jaren had ontvangen.
- (¹⁶⁴) Dat blijkt uit de tekst van de zevende Scheepsbouwrichtlijn en uit de betreffende structuur waarbij „Investeringssteun” onderdeel uitmaakt van Hoofdstuk III: Herstructureringssteun”.
- (¹⁶⁵) Zie bijvoorbeeld de kwijtschelding van de omvangrijke schuld waarnaar in beschikking C 10/94 wordt verwezen, de betaling van de sluitingskosten als vermeld in beschikking N 513/01 en alle financiële steun van de staat die onder artikel 296 valt en waaraan in het uitbreidingsbesluit aandacht is besteed.
- (¹⁶⁶) Met betrekking tot financiële staatssteun die aan HSY is verleend zonder dat deze voor de financiering van een specifieke activiteit is geormerkt, heeft de Commissie bijvoorbeeld overwogen dat slechts 25 % van die steun aan de civiele activiteiten ten goede is gekomen. Indien echter slechts 25 % van die staatssteun wordt teruggevorderd, betekent dit eigenlijk dat maar 6,25 % (dat is 25 % van 25 %) van de steun van de civiele activiteiten wordt teruggevorderd. Dat leidt derhalve niet tot een herstel van de oorspronkelijke situatie van de civiele activiteiten van HSY aangezien er voor die activiteiten 25 % staatssteun is ontvangen, maar slechts 6,25 % wordt terugbetaald.
- (¹⁶⁷) PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1.
-

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 8 juli 2008

betreffende steunmaatregel C 58/02 (ex N 118/02) die door Frankrijk is toegekend aan Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2008) 3182)

(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2009/611/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) Op 18 februari 2002 heeft de Franse Republiek de Commissie in kennis gesteld van haar voornemen herstructureringssteun te geven aan de onderneming *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* (hierna: „de SNCM”) ⁽²⁾. Op 3 juli 2002 is een aanvulling op deze kennisgeving toegezonden ⁽³⁾. De aangemelde herstructureringssteun bestond uit een herkapitalisatie van de SNCM via de *Compagnie Générale Maritime et Financière* (hierna: „de CGMF”) ⁽⁴⁾ voor een bedrag van 76 miljoen EUR.
- (2) Bij brief van 19 augustus 2002 heeft de Commissie de Franse autoriteiten in kennis gesteld van haar besluit om met toepassing van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag de formele onderzoeksprocedure in te leiden als bedoeld in artikel 6 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag ⁽⁵⁾.
- (3) Op 8 oktober 2002 ⁽⁶⁾ hebben de Franse autoriteiten hun opmerkingen naar aanleiding van het besluit van 19 augustus 2002 aan de Commissie kenbaar gemaakt ⁽⁷⁾.
- (4) Op verzoek van de Franse autoriteiten hebben er op 24 oktober 2002, 3 december 2002 en 25 februari 2003 werkbijeenkomsten met de diensten van de Commissie plaatsgevonden.
- (5) In het kader van de ingeleide procedure heeft de Commissie van de zijde van twee ondernemingen opmerkingen ontvangen, te weten op 8 januari 2003 ⁽⁸⁾ van *Corsica Ferries France* (hierna: „CFF”) en op 7 januari 2003 van de groep *Stef-TFE*, alsmede van verschillende Franse plaatselijke autoriteiten, en wel op 18 december 2002 en 9 en 10 januari 2003. Zij heeft deze opmerkingen bij brieven van 13 en 16 januari en 5 en 21 februari 2003 aan de Franse overheid doen toekomen, om haar de gelegenheid te geven hierop te reageren.
- (6) Op 13 februari 2003 ⁽⁹⁾ et 27 mei 2003 ⁽¹⁰⁾ hebben de Franse autoriteiten hun commentaar op de opmerkingen van CFF en *Stef-TFE* aan de Commissie kenbaar gemaakt.
- (7) Op 16 januari 2003 hebben de diensten van de Commissie om nadere inlichtingen gevraagd, op welk verzoek de Franse autoriteiten bij brief van 21 februari 2003 hebben geantwoord.
- (8) Bij brief van 10 februari 2003 ⁽¹¹⁾ hebben de Franse autoriteiten argumenten aangevoerd ter onderbouwing van hun standpunt dat de voorgenomen steun in alle opzichten voldeed aan de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ⁽¹²⁾ (hierna te noemen: „de richtsnoeren van 1999”).
- (9) Op 25 februari 2003 ⁽¹³⁾ hebben de Franse autoriteiten op verzoek van de Commissie een kopie van het aandeelhouderspact tussen de SNCM en de groep *Stef-TFE* overgelegd.
- (10) Bij Beschikking 2004/166/EG van 9 juli 2003 (hierna: „de beschikking van 2003”) ⁽¹⁴⁾ heeft de Commissie onder bepaalde voorwaarden toestemming gegeven tot het verlenen van herstructureringssteun aan de SNCM in twee termijnen, te weten een eerste betaling van een bedrag van 66 miljoen EUR en een tweede betaling van maximaal 10 miljoen EUR, afhankelijk van de nettoverkoopopbrengst van de na de goedkeuring van de beschikking van 2003 gerealiseerde verkoop van activa.
- (11) Op 13 oktober 2003 heeft CFF het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschap (hierna: „het Gerecht”) verzocht om nietigverklaring van de beschikking van 2003 (zaak T-349/03).
- (12) Op 8 september 2004 heeft de Commissie besloten dat de op 23 juni 2004 door Frankrijk gevraagde wijzigingen, te weten in plaats van het schip *Aliso* het schip *Asco* op de lijst van schepen te plaatsen die de SNCM als gevolg van de beschikking van 2003 mocht gebruiken en de verkoop van het schip *Aliso* in plaats van het schip *Asco*, niet van dien aard waren dat hierdoor de verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de bij de beschikking van 2003 goedgekeurde herstructureringssteun in het geding zou komen ⁽¹⁵⁾.

- (13) Bij beschikking van 16 maart 2005 (hierna: „de beschikking van 2005”) heeft de Commissie toestemming gegeven voor de betaling van een tweede termijn aan herstructureringssteun voor een bedrag van 3,3 miljoen EUR, waarmee het totaalbedrag aan goedgekeurde herstructureringssteun op 69 292 400 EUR werd gebracht.
- (14) Op 15 juni 2005 heeft het Gerecht in de zaak T-349/03 de beschikking van 2003 nietig verklaard wegens een beoordelingsfout bij de bepaling van de noodzakelijke minimumsteun. Door dit arrest was de Commissie weer terug in het stadium van de bij besluit van 19 augustus 2002 ingeleide formele onderzoeksprocedure en waren het besluit van 8 september 2004 en de beschikking van 16 maart 2005 nietig, nu deze hun grondslag vonden in de nietig verklaarde beschikking van 2003.
- (15) Op 25 oktober 2005 ⁽¹⁶⁾ hebben de Franse autoriteiten de Commissie inlichtingen verstrekt over de financiële situatie van de maatschappij sedert 18 februari 2002, de datum waarop kennisgeving werd gedaan van het voornemen tot het verlenen van herstructureringssteun.
- (16) Op 17 november 2005 ⁽¹⁷⁾ hebben de Franse autoriteiten gegevens aangeleverd omtrent de actualisering van het herstructureringsplan van 2002 en het opnieuw samenstellen van het eigen vermogen van de SNCM ⁽¹⁸⁾.
- (17) Op 15 maart 2006 hebben de Franse autoriteiten een marktverslag, het businessplan (inkomstendeel) en de voorlopige resultaatrekening aan de Commissie overgelegd ⁽¹⁹⁾. Op 28 maart 2006 en 7 april 2006 zijn er overige documenten aan de diensten van de Commissie toegezonden ⁽²⁰⁾. In deze laatste brief hebben de Franse autoriteiten de Commissie overigens in overweging gegeven om, aangezien het hier om compensatie voor een openbare dienst ging, een deel van de herstructureringssteun van 2002, met name het bedrag van 53,48 miljoen EUR, niet aan te merken als een maatregel die is genomen in het kader van een herstructureringsplan maar als geen steun op grond van het Altmark-arrest ⁽²¹⁾, dan wel als een autonome maatregel die losstaat van het herstructureringsplan op grond van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.
- (18) Op 21 april 2006 is met inachtneming van artikel 4 van Verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad ⁽²²⁾ bij de Commissie aanmelding gedaan van een voorgenomen concentratie, waarmee de ondernemingen Veolia Transport (hierna: „VT”) ⁽²³⁾ en Butler Capital Partners (hierna: „BCP”) gezamenlijk de zeggenschap zouden verkrijgen over de SNCM ⁽²⁴⁾. Bij besluit van de Commissie van 29 mei 2006 is deze concentratie goedgekeurd ⁽²⁵⁾.
- (19) Op 21 juni 2006 ⁽²⁶⁾ hebben de Franse autoriteiten de Commissie het besluit van de minister van Economische zaken, financiën en industrie van 26 mei 2006 doen toekomen, waarin door de maatschappij CGMF gerealiseerde financiële transacties werden goedgekeurd; met decreet nr. 2006-606 van 26 mei 2006 werd de SNCM geprivatiseerd en in het besluit van 26 mei 2006 werden de door de SNCF gerealiseerde financiële transacties goedgekeurd.
- (20) Op 7 juni 2006 ⁽²⁷⁾ zijn er aan de Commissie inlichtingen verstrekt over de delegatie van de openbare dienst en steun van sociale aard voor de lijnverbinding met Corsica.
- (21) Op 13 september 2006 heeft de Commissie besloten tot inleiding van de procedure van artikel 88, lid 2, van het EG-Verdrag ten aanzien van de nieuwe steunmaatregelen ten behoeve van de SNCM, waarbij tevens het in 2002 aangemelde herstructureringsplan werd betrokken ⁽²⁸⁾ (hierna: het besluit van 2006).
- (22) Op 16 november 2006 heeft Frankrijk de Commissie zijn opmerkingen naar aanleiding van het besluit van 2006 doen toekomen ⁽²⁹⁾.
- (23) Aangezien een aantal belanghebbenden had verzocht de termijn voor het indienen van hun opmerkingen met een maand te verlengen ⁽³⁰⁾, heeft de Commissie besloten dit extra uitstel aan alle belanghebbenden te verlenen ⁽³¹⁾.
- (24) De Commissie heeft van de zijde van CFF ⁽³²⁾ en STIM d’Orbigny (hierna: „STIM”) ⁽³³⁾ opmerkingen ontvangen, die zij bij brief van 20 februari 2007 aan de Franse autoriteiten heeft doorgezonden. Daarnaast heeft een derde belanghebbende commentaar toegezonden, dat de Commissie eveneens aan de Franse autoriteiten heeft doen toekomen, welk commentaar echter op 28 mei 2008 is ingetrokken.
- (25) Op 30 april 2007 hebben de Franse autoriteiten hun opmerkingen naar aanleiding van het commentaar van de derde belanghebbenden kenbaar gemaakt ⁽³⁴⁾.
- (26) Op 20 december 2007 heeft CFF een klacht ingediend in verband met de aan de SNCM verleende staatssteun, die een aanvulling vormt op de op 15 juni 2007 en 30 november 2007 toegezonden informatie. Deze klacht heeft betrekking op artikel 3 van het nieuwe contract voor de delegatie van de openbare dienst, dat in juni 2007 voor de periode 2007-2013 tussen de territoriale autoriteiten van Corsica en de groep *Compagnie Méridionale de Navigation-SNCM* is gesloten. Volgens CFF zouden er door deze bepaling voor het jaar 2007 nog eens 10 miljoen EUR aan nieuwe financiële middelen voor de SNCM vrijkomen. Bovendien zou het bij de aan de SNCM betaalde compensatie voor de uitvoering van openbardienstverplichtingen om staatssteun gaan, die ook nog eens onrechtmatig zou zijn omdat deze niet was aangemeld bij de Commissie.
- (27) Nu een deel van de informatie eerst na afloop van de aanvankelijk op 13 februari 2007 ⁽³⁵⁾ vastgestelde termijn aan de Commissie is toegezonden, heeft de Commissie de belanghebbenden meegedeeld dat de termijn voor het indienen van opmerkingen door derden tot 14 maart 2008 werd verlengd.
- (28) De Commissie heeft op 26 maart 2008 de opmerkingen van de derde belanghebbenden aan Frankrijk doen toekomen; Frankrijk heeft hierop op 28 maart 2008, 10 april 2008 en 28 april 2008 gereageerd.

2. BEGUNSTIGDE VAN DE STEUNMAATREGELEN WAAROP DE ONDERHAVIGE BESCHIKKING BETREK- KING HEEFT

- (29) De begunstigde van de steunmaatregelen waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, is de *Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée* (SNCM), die een aantal dochtermaatschappijen in de zeevervoersector heeft en zeevervoer van passagiers, auto's en vrachtwagens verzorgt op de verbindingen tussen het Franse vasteland en Corsica, Italië (Sardinië) en de Maghreb (Algerije en Tunesië).
- (30) De SNCM is een naamloze vennootschap die in 1969 is ontstaan uit een fusie tussen de Compagnie Générale Transatlantique en de Compagnie de Navigation Mixte, beide opgericht in 1850. De oorspronkelijke naam, Compagnie Générale Transméditerranéenne, is in 1976 veranderd in Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée, nadat de Société Nationale des Chemins de Fer (SNCF) een deelneming in het kapitaal had genomen. De maatschappij was door de Franse regering uitgekozen in het kader van de toepassing van het beginsel van territoriale continuïteit met Corsica, te weten de aanpassing van de tarieven voor scheepvaartvervoer aan die van de SNCF voor railvervoer, op basis van een overeenkomst die op 31 maart 1976 voor 25 jaar was gesloten. De Compagnie générale transatlantique was door de Franse regering reeds belast met de vaart op Corsica door middel van een eerdere overeenkomst die op 23 december 1948 was gesloten.
- (31) Op het moment waarop kennisgeving werd gedaan van de herkapitalisatie in 2002 was de SNCM voor 20 % in handen van de SNCF en voor 80 % van de CGMF. Na de openstelling van het kapitaal van de SNCM op 30 mei 2006 (zie punt 18 van deze beschikking) hebben BCP en VT respectievelijk 38 % en 28 % van het kapitaal van de SNCM in handen, terwijl de CGMF een aandeel van 25 % in het kapitaal behoudt (9 % van het kapitaal is voor de werknemers gereserveerd).
- (32) De belangrijkste dochterondernemingen van de SNCM zijn de *Compagnie Méridionale de Navigation* (hierna: „de CMN”) (36), de *Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie* (CGTH) (37), *Aliso Voyage* (38), *Sud-Cargos* (39), de *Société Aubagnaise de Restauration et d'Approvisionnement* (SARA) (40), *Ferrytour* (41) en *Les Comptoirs du Sud* (42).
- (33) Na de verkoop van de hogesnelheidsvaartuigen Aliso in september 2004 en Asco (43) in mei 2005 bestond de vloot van de SNCM uit tien schepen (vijf autoferry's (44), vier vrachtpassagiersschepen (45) en een hogesnelheidsvaartuig, dat voornamelijk vanuit Nice afvaarten verzorgt (46)), waarvan er zeven in eigendom van de SNCM zelf zijn (47).
- (34) Volledigheidshalve wordt eraan herinnerd dat de geregelde lijnvaartdiensten tussen de havens van het Franse vasteland en Corsica sinds 1948 worden verzorgd binnen het kader van een openbare dienst, waarvoor de SNCM en de CMN tussen 1976 en 2001 de concessiehouders waren krachtens een kaderovereenkomst die aanvankelijk

voor de duur van 25 jaar werd gesloten. Overeenkomstig de geldende communautaire voorschriften (48) en nadat een Europese aanbesteding (49) was uitgeschreven door de territoriale autoriteiten van Corsica (50), hebben de SNCM en de CMN gezamenlijk het contract voor de delegatie van de openbare dienst (hierna: „de DOD”) met betrekking tot de verbinding met Corsica vanaf Marseille in de wacht gesleept, in ruil voor financiële compensatie gedurende de periode 2002-2006.

- (35) Toen de DOD eind 2006 afliep, is de bovengenoemde openbare dienst voor het zeevervoer, nadat ter zake daarvan een Europese aanbesteding was uitgeschreven (51), met ingang van 1 mei 2007 en tot en met 31 december 2013 toegekend aan de groep SNCM-CMN voor een subsidiebedrag van ongeveer 100 miljoen EUR per jaar.
- (36) Tegelijkertijd zijn aan alle exploitanten die vanaf Toulon en Nice verbindingen met het eiland verzorgen, verplichtingen ten aanzien van de frequentie van de diensten opgelegd. Op deze lijnverbindingen genieten inwoners van Corsica alsmede andere categorieën passagiers sinds 2002 tot in 2013 een sociaal tarief dat op grond van de besluiten van de Commissie van 2 juli 2002 (52) en 24 april 2007 (53) is ingevoerd.

3. CONCURRENTIESPEELVELD

- (37) De SNCM is hoofdzakelijk actief op twee verschillende markten, zowel voor wat betreft het passagiers- als het vrachtvervoer: enerzijds is dat de verbinding met Corsica en die met de Maghreb vanaf het Franse vasteland, waarnaast zij anderzijds nog verbindingen met Italië en Spanje verzorgt.

3.1. Lijnverbinding met Corsica

Passagiersvervoer

- (38) De lijnverbinding met Corsica voor het passagiersvervoer is een markt die sterk seizoensgebonden is. In het hoogseizoen kan de frequentie namelijk wel tien maal zo hoog zijn als in de slapste maanden, waardoor over een vloot moet worden beschikt die is afgestemd om deze pieken op te vangen. De helft van de omzet wordt in de maanden juli en augustus gerealiseerd. Bovendien is er zelfs in drukke perioden sprake van een onevenwichtige situatie voor wat betreft de richting van het traject: in juli geschiedt het vertrek vanaf het vasteland met volle schepen, terwijl bij de retourvaart nauwelijks passagiers aan boord zijn. Hierdoor is de gemiddelde bezettingsgraad op jaarbasis van de schepen relatief laag.
- (39) De SNCM is van oudsher de maatschappij die de verbinding tussen Corsica en het Franse vasteland verzorgt. Kort gezegd wordt twee derde van de activiteiten van de SNCM gerealiseerd tussen Marseille en Corsica in het kader van de delegatie van de openbare dienst. Het overige deel van haar activiteiten bestaat uit verbindingen tussen andere vertrekpunten en bestemmingen (Nice-Corsica, Toulon-Corsica, internationale verbindingen naar Sardinië of de Maghreb).

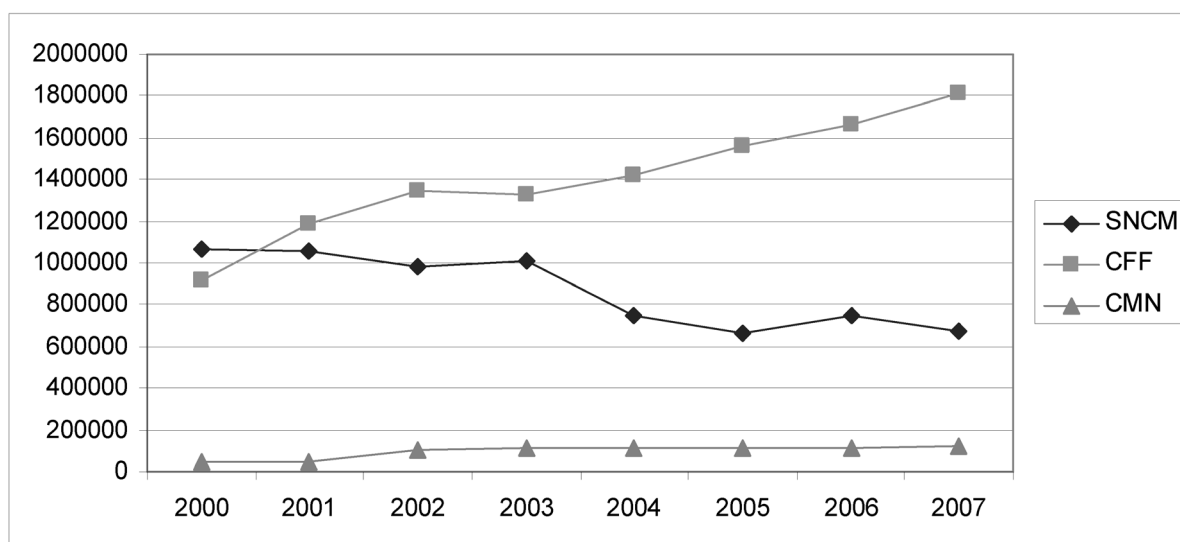
(40) De SNCM heeft voor wat betreft haar belangrijkste activiteit lange tijd in een monopoliepositie verkeerd. Vanaf 1996 heeft zij echter te maken gekregen met een sterk toenemende concurrentie. Zo is de onderneming *Corsica Ferries France* (CFF) tegenwoordig de belangrijkste speler op de zeeverbindingen tussen het vasteland en Corsica, en dit marktaandeel blijft groeien. CFF is nog maar sinds 1996 op deze markt actief, maar toch heeft zij tussen 2000 en 2005 het aantal door haar vervoerde passagiers zien toenemen met [...] per jaar (*), en deze groei zet ook nu nog door. Vandaag de dag doen bijna [...] passagiers die de oversteek van het vasteland naar Corsica maken dat met een boot van CFF, terwijl nog maar [...]

passagiers voor een vaartuig van de SNCM kiezen, en de CMN de overige passagiers voor haar rekening neemt, te weten [...] passagiers.

(41) De positie die CFF zich in zeven jaar op deze markt heeft weten te verwerven, is ook terug te vinden in het aantal vervoerde passagiers per seizoen tussen Corsica en het Franse vasteland. Uit de onderstaande grafiek blijkt dat het marktaandeel van CFF van 45 % in 2000 naar [...] % in 2007 is gegaan, en dat van de SNCM van 53 % naar [...] % in dezelfde periode, met een verschil van meer dan een miljoen vervoerde reizigers.

Grafiek 1

Aantal vervoerde passagiers per seizoen (mei-september) tussen het Franse vasteland en Corsica - seizoenen 2000 tot en met 2007



Bron: Regionaal waarnemingscentrum voor vervoer van Corsica

(42) De overige, kleinere concurrenten van de SNCM op de lijnverbinding met Corsica zijn de *Compagnie Méridionale de Navigation* (CMN), Moby Lines, Happy Lines en TRIS.

(43) De afgelopen twee jaar zijn zowel het aanbod van de SNCM als haar marktaandeel voor wat betreft de verbindingen met Corsica teruggelopen, met een daling van [...] % van het aanbod aan plaatsen (- [...] % voor de lijnverbindingen vanuit Nice en - [...] % voor de lijnverbindingen vanuit Marseille).

(44) Uit het feit dat het marktaandeel blijft afnemen, blijkt dat het herstel van het vertrouwen van de passagiers, dat sterk was aangetast door de stakingen en de onrust als gevolg van de sociale conflicten in 2004 en 2005, die met name bij de privatisering van de onderneming ontstonden, maar heel langzaam op gang komt. Dit herstel van vertrouwen is echter absoluut noodzakelijk wil men de in de laatste jaren geconstateerde daling van het marktaandeel van de SNCM een halt toe roepen. In dat

verband geeft de verbetering van de omzet in 2007 hoop voor wat betreft de levensvatbaarheid van de onderneming, hoewel zij een aanzienlijk deel van de markt heeft moeten afstaan aan haar enige concurrent, die tegenwoordig een veel groter marktaandeel bezit.

(45) De markt voor het zeevervoer van passagiers tussen het vasteland en Corsica is in de laatste 15 jaar gemiddeld met 4 % gegroeid. Naar verwachting zal deze groei zich doorzetten, met een verwachte toename over 2008 van [...] % en een gematigde groei in de daaropvolgende jaren. Toch lijkt het er niet op dat nieuwe spelers geïnteresseerd zijn in deze markt. Op de door het Office des Transports de Corse uitgeschreven aanbesteding voor het contract voor de delegatie van de openbare dienst betreffende de lijnverbinding met bepaalde havens van Corsica voor de periode 2007-2013 werd slechts ingeschreven door CFF en SNCM-CMN, terwijl het zelfs mogelijk was gedeeltelijk in te schrijven op bepaalde lijnen.

(46) CFF daarentegen, de belangrijkste concurrent van de SNCM, heeft haar aanbod aan plaatsen sterk uitgebreid, van 500 000 tot [...] miljoen tussen 1999 en 2007 (waarvan [...]% stijging tussen 2006 en 2007). Hierdoor was zij in staat haar vervoer sterk te laten groeien (van [...] miljoen in 2005 tot [...] miljoen in 2007), alsmede haar marktaandeel te vergroten. Dit beleid vertaalt zich evenwel in een bezettingsgraad die bij CFF structureel lager is dan bij de SNCM, met een verschil in de orde van grootte van [...] procentpunten in 2007. Voor de SNCM was de gemiddelde bezettingsgraad voor 2007 [...]%, wat normaal is gezien de sterke seizoensgebondenheid van de markt (zie ook hierboven).

Vrachtovervoer

(47) Voor wat betreft het vrachtovervoer met Corsica had de SNCM in 2005 ongeveer [...]% van de markt Marseille-Toulon naar Corsica in handen.

(48) Voor wat betreft het vervoer van stukgoederen (vervoer zonder begeleiding) hebben de SNCM en de CMN de facto praktisch een monopolie. In het kader van het contract voor de delegatie van de openbare dienst verzorgen de twee ondernemingen frequente scheepvaartdiensten vanaf Marseille naar alle havens van Corsica.

(49) Voor begeleide trailers, die op ferry's worden geladen en die globaal gesproken 24 % uitmaken van het vervoer van stukgoederen gemeten in strekkende meters, bestaat concurrentie tussen alle ondernemingen die passagiers vervoeren. De SNCM en de CMN hebben ook het leeuwendeel van dit begeleid vervoer in handen. De andere exploitanten, met name CFF, hebben hierin een aandeel van 10 %, zijnde 2 % van de totale markt.

(50) Voor wat betreft begeleide vrachtwagencombinaties⁽⁵⁴⁾, die op ferry's worden geladen (ongeveer 24 % van het stukgoederenvervoer in 2003), hebben de SNCM en de CMN ook het grootste deel van de desbetreffende markt in handen. Vanaf 2002 begint CFF zich echter ook op deze markt te ontwikkelen en beheert ongeveer [...]% van de markt.

3.2. Lijnverbinding met de Maghreb

(51) Tunesië en Algerije vormen een belangrijke markt, ongeveer 5 miljoen passagiers, welke markt wordt gedomineerd door het luchtvervoer. Ongeveer 15 % van de vervoersstroom bestaat in dat verband uit zeevervoer. Algerije vertegenwoordigt een belangrijke markt voor het zeevervoer, in de orde van grootte van 560 000 passagiers, terwijl Tunesië een minder belangrijke plaats inneemt, met ongeveer 250 000 passagiers.

(52) De markt voor het zeevervoer van Frankrijk naar de Maghreb heeft de afgelopen jaren een gestage groei doorgemaakt van ongeveer 13 % tussen 2001 en 2005. Gezien de gunstige vooruitzichten voor wat betreft het toerisme naar deze regio zal het zeevervoer naar verwachting tegen het jaar 2010 een jaarlijkse groei kennen van ongeveer 4 %.

(53) In Algerije is de SNCM de tweede markspeler, na de *Entreprise Nationale de Transport Maritime de Voyageurs* (ENTMV), een Algerijns staatsbedrijf. Het marktaandeel SNCM is van 24 % in 2001 naar [...]% in 2005 gegaan.

(54) De SNCM neemt op de markt voor vervoer naar Tunesië de tweede plaats in, na de *Compagnie tunisienne de navigation* (CTN). Hoewel de SNCM sinds 2001 marktaandeel is kwijtgeraakt aan CTN, van 44 % tot [...]% in 2004, is in 2005 weer een verbetering zichtbaar geworden ([...]).

4. OMSCHRIJVING VAN DE STEUNMAATREGELEN WAAROP DE ONDERHAVIGE BESCHIKKING BETREKKING HEEFT

4.1. De herkapitalisatie van de SNCM in 2002

4.1.1. Omschrijving

(55) Naar aanleiding van het besluit van de Commissie van 17 juli 2002 tot goedkeuring van de reddingssteun aan de SNCM⁽⁵⁵⁾ hebben de Franse autoriteiten de Commissie op 18 februari 2002 in kennis gesteld van hun voornemen herstructureringssteun te geven aan de SNCM. Deze steunmaatregel bestond uit het herkapitaliseren van de SNCM via haar moedermaatschappij, de CGMF, voor een bedrag van 76 miljoen EUR, waarvan 46 miljoen EUR uit herstructureringslasten zou bestaan⁽⁵⁶⁾. Doel van deze kapitaalvermeerdering was het eigen vermogen van de SNCM van 30 miljoen EUR naar 106 miljoen EUR te brengen.

(56) Overeenkomstig de richtsnoeren van 1999 hebben de Franse autoriteiten een herstructureringsplan⁽⁵⁷⁾ voor de SNCM aan de Commissie voorgelegd, dat vijf punten behelst:

i) afname van het aantal scheepvaartdiensten en heroriëntering van de wijze waarop haar schepen op de verschillende lijndiensten werden ingezet (een afname van het aantal diensten naar Corsica en een toename van het aantal diensten naar de Maghreb)⁽⁵⁸⁾;

ii) de verkoop van vier schepen van haar vloot, hetgeen 21 miljoen aan liquide middelen moest opleveren;

iii) het afstoten van bepaalde onroerende activa;

iv) een vermindering van het personeelsbestand⁽⁵⁹⁾ met ongeveer 12 %. In combinatie met een gematigd loonbeleid zouden hiermee de bemanningskosten van 61,8 miljoen EUR in 2001 tot gemiddeld [...] miljoen EUR in de periode 2003-2006 teruggebracht moeten kunnen worden, en de lasten voor het walspersoneel van 50,3 miljoen EUR in 2001 tot [...] miljoen EUR in diezelfde periode;

v) de afstoting van twee van haar dochtermaatschappijen, de *Compagnie Maritime Toulonnaise* en de onderneming *Corsica Marittima*, waarbij de geringe restactiviteiten van deze ondernemingen door de SNCM zouden worden overgenomen.

- (57) Naar aanleiding van de door de Commissie in haar besluit van 19 augustus 2002 geformuleerde opmerkingen hebben de Franse autoriteiten in hun brief van 31 januari 2003 aangegeven welke verbeteringen zij in het herstructureringsplan hebben aangebracht op de volgende punten:
- verplichtingen en nadere bijzonderheden betreffende het loonbeleid;
 - een plan voor kostenvermindering op het gebied van de intermediaire aankopen;
 - de belofte dat de SNCM geen tarievenoorlog met haar concurrenten op de verbindingen met Corsica in de hand zal werken.
- (58) Voor wat dit laatste punt betreft geven de Franse autoriteiten aan dat: „de SNCM deze verplichting zonder voorbehoud op zich neemt, want zij is van mening dat een tarievenoorlog niet in overeenstemming zou zijn met haar strategische positie, haar eigenbelang, want een tarievenoorlog zou tot een inkomstendaling leiden, haar gebruikelijke praktijken en haar *savoir-faire*”.
- (59) In hun herstructureringsplan hebben de Franse autoriteiten een gedetailleerd financieel model voor de periode 2002-2007 aan de Commissie gepresenteerd, op basis van neutrale veronderstellingen betreffende een reeks variabelen ⁽⁶⁰⁾. De financiële ramingen laten onder andere een terugkeer naar positieve bedrijfsresultaten met ingang van 2003 zien.

Tabel 1

Financieel model voor de periode 2002-2007

(in miljoen EUR)

	2000	2001	2002	2002	2003	2004	2005	2006	2007
	uit-gevoerd	uit-gevoerd	plan	uit-gevoerd	plan	plan	plan	plan	plan
Omzet	204,9	204,1	178	205,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Exploitatiesubsidies	85,4	86,7	74,5	77,7	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
ExploitatiesubsidiesBedrijfsresultaat	- 14,7	- 5,1	1,2	- 5,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nettoresultaat	- 6,2	- 40,4	23	4,2	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Eigen middelen	67,5	29,7	119	33,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Nettofinancieringsschuld (leasing niet inbegrepen)	135,8	134,5	67,7	144,8	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Financiële ratio's					[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Bedrijfsresultaat/omzet + subsidies	- 5 %	- 2 %	0 %	- 2 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Eigen middelen/schulden op de balans	50 %	22 %	176 %	23 %	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Cijfers over 2000, 2001 en 2002 uit de jaarverslagen 2001 en 2002 van de SNCM

- (60) Door de kapitaalbreng van 76 miljoen EUR en het herstel van de rentabiliteit van de exploitatie, die voor 2003 werd verwacht, zouden volgens de Franse autoriteiten de eigen middelen op korte termijn (2003) van het niveau van circa 30 miljoen EUR tegen het einde van 2001 kunnen toenemen tot 120 miljoen EUR en vervolgens tot [...] miljoen EUR aan het einde van het plan (2006-2007). Hierdoor zou een vermindering van de financieringsschuld mogelijk zijn van 145 miljoen EUR in 2002 tot een niveau van [...] tot [...] miljoen EUR van 2003 tot 2005. In de laatste jaren van het plan werd door de maatschappij een toename van de schuldenlast verwacht in verband met de vernieuwing van een of twee schepen die zij in volledige eigendom heeft.
- (61) De Franse autoriteiten hebben eveneens een studie overgelegd waarin is gekeken naar de gevoeligheid van de geraamde resultaten ten opzichte van de voor het vervoer op de verschillende lijnverbindingen gemaakte werkhypothese. Op basis daarvan laten de verschillende modellen zien dat de SNCM in de weergegeven denkbeeldige situaties de weg naar rentabiliteit zou moeten terugvinden.

4.1.2. Vaststelling van het bedrag van de herkapitalisatie

- (62) De door de Franse autoriteiten gehanteerde methode ⁽⁶¹⁾ om het bedrag van de herkapitalisatie vast te stellen, bestaat in het berekenen van de financieringsbehoefte op basis van de gemiddelde verhouding tussen de eigen middelen en de financieringsschulden, zoals die in 2000 bij vijf Europese scheepvaartmaatschappijen is vastgesteld. Ondanks de verschillen die de balansen van deze ondernemingen vertonen, komt het door de Franse autoriteiten in aanmerking genomen gemiddelde uit op 79 %. De Franse autoriteiten stellen dat de financiële verwachtingen voor de periode 2002-2007 leiden tot een gemiddelde verhouding tussen het eigen vermogen en de financieringsschulden van 77 % over de periode 2002-2007, met een bedrag aan eigen kapitaal dat in 2007 169 miljoen EUR zou belopen. Een dergelijk bedrag aan eigen middelen zou moeten worden verkregen door middel van een herkapitalisatie van 76 miljoen EUR, alsmede door het welslagen van de in het herstructureringsplan genoemde activiteiten.

4.2. Maatregelen na de herkapitalisatie van 2002

4.2.1. Opmerking vooraf

- (63) De herkapitalisatie en het herstructureringsplan van 2002 hebben niet tot de verwachte resultaten geleid, en met ingang van 2004 is de economische en financiële situatie van de SNCM sterk verslechterd. Zowel interne factoren (sociale conflicten, het niet of te laat behalen van de productiviteitsdoelstellingen, verlies van marktaandeel) als factoren waarop de SNCM geen invloed had (het minder aantrekkelijk worden van Corsica als bestemming, door CFF verworven marktaandeel, beheersfouten tijdens de staat ⁽⁶²⁾), alsmede de stijging van de brandstofprijzen hebben bijgedragen aan deze verslechtering.
- (64) Aldus werd het bedrijfsresultaat van de SNCM in 2004 op – 32,6 miljoen EUR en in 2005 op – 25,8 miljoen EUR vastgesteld, en was het nettoresultaat in 2004 – 29,7 miljoen EUR en in 2005 – 28,8 miljoen EUR.
- (65) Gezien de verslechterde economische en financiële situatie van de SNCM hebben de Franse autoriteiten nog meer activa verkocht dan aanvankelijk in het herstructureringsplan van 2002 was voorzien en dan in de beschikking van 2003 werd verlangd, en zijn zij daarnaast op zoek gegaan naar particuliere partners.

Tabel 2

Lijst van door de SNCM verkochte activa sinds 2002 ⁽⁶³⁾

	Netto-verkoopopbrengst	Datum
In de kennisgeving van 2002 voorgestelde verkopen (in EUR)	25 165 000	
Aliso (ter vervanging van de Asco, overeenkomstig het besluit van 8 september 2004 van de Commissie)	[...]	30.9.2004
Napoléon	[...]	6.5.2002
Monte Rotondo	[...]	31.7.2002
Liberté	[...]	27.1.2003
Totaal onroerende activa Schuman	[...]	20.1.2003
Door de Commissie in haar beschikking van 9 juli 2003 verlangde extra verkopen (in EUR)	5 022 600	
onroerendgoedmaatschappij Espace Schuman	[...]	24.6.2003
Southern Trader	[...]	22.7.2003
Someca	[...]	30.4.2004
Amadeus	[...]	12.10.2004
CCM	[...] ⁽¹⁾	—

	Netto-verkoop-opbrengst	Datum
Extra verkopen sinds de beschikking van juli 2003 (in miljoen EUR)	12,6	
Asco	[...]	24.5.2005
Sud-Cargos	[...]	15.9.2005
Verkopen van appartementen behorende tot het onroerendgoedbestand van de SNCM (voorheen bij SNCM-personeel in gebruik)	[...]	September 2003 tot 2006
Totaal (in miljoen EUR)	42,385	

(¹) [...]

4.2.2. De maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend

(66) Na een open, doorzichtige en niet-discriminatoire selectieprocedure⁽⁶⁴⁾ is er op 13 oktober 2005 uiteindelijk een akkoord bereikt tussen de staat, BCP en VT in een zeer moeilijke maatschappelijke en financiële context. Zo is VT de industriële onderneming van de SNCM (deelneming van 28 %), terwijl BCP de referentieaandeelhouder is met een deelneming van 38 %. De staat heeft zich met name ten opzichte van de werknemers verplicht aandeelhouder van de maatschappij te blijven voor 25 %⁽⁶⁵⁾. BCP en VT hebben een businessplan voor de SNCM opgesteld, dat op 7 april 2006 aan de Commissie is gepresenteerd.

Inhoud van het convenant

(67) Het convenant waarbij 75 % van het kapitaal van de SNCM aan de particuliere investeerders is verkocht, is op 16 mei 2006 tussen partijen (BCP, VT en de CGMF) getekend.

(68) In sectie II van het convenant is bepaald dat de CGMF zich verplicht tot het goedkeuren, inschrijven op en volledig volstorten van een kapitaalvermeerdering van de SNCM voor een totaalbedrag van 142,5 miljoen EUR.

(69) Voorts is bepaald dat na de kapitaalvermeerdering het maatschappelijk kapitaal van de SNCM door middel van intrekking van aandelen verminderd zal worden tot het voor niet-beursgenoteerde naamloze vennootschappen geldende wettelijk minimum.

(70) In aanvulling op de kapitaalvermeerdering verbindt de CGMF zich een bedrag ter hoogte van 38,5 miljoen EUR ter beschikking van de SNCM te stellen, in de vorm van een voorschot in rekening-courant. Dit voorschot in rekening-courant, dat door de SNCM bij een sekwester (de bank CIC) zal worden geplaatst, is bedoeld voor de financiering van de kosten verband houdende met een te verstrekken aanvulling op de bedragen die op grond van de wettelijke en contractuele bepalingen verschuldigd zijn, voor het geval de overnemers voornemens mochten zijn een inkrimping van het personeelsbestand door te voeren⁽⁶⁶⁾. De betaling van een compensatie boven op de op grond van de wettelijke en contractuele bepalingen ontvangen vergoedingen geschiedt op individuele basis voor werknemers die de on-

derneming hebben verlaten en waarvan de arbeidsovereenkomst is beëindigd.

(71) In sectie III van het convenant is vervolgens bepaald dat de CGMF nadat deze handelingen zijn doorgevoerd, haar aandelen, die 75 % vertegenwoordigen van de aandelen die het maatschappelijk kapitaal van de onderneming vormen, overdraagt aan de particuliere overnemers, en [...] bestemd om dat deel van het sociaal plan te financieren dat niet op grond van de wettelijke en contractuele verplichtingen moet worden uitgevoerd.

(72) In sectie III van het convenant is tevens bepaald dat de overnemers en de CGMF zich verplichten tot gezamenlijke en gelijktijdige inschrijving op nieuwe aandelen voor een totaalbedrag van 35 miljoen EUR en een inbreng in rekening-courant van 8,75 miljoen EUR door BCP/VT, welk bedrag ter beschikking van de SNCM wordt gesteld naar gelang haar behoefte aan liquide middelen. In paragraaf III.2.7 van het convenant is bepaald dat de waarde van de aandelen van de CGMF te allen tijde gelijk is aan de oorspronkelijke nominale waarde vermeerderd met [...] % van de volgestorte nominale waarde maal D/365, waarbij D het aantal dagen is dat is verstreken sinds de datum van realisatie, onder aftrek van alle ontvangen bedragen (bijvoorbeeld dividend). Deze voorwaarden zijn niet van toepassing indien aan de onderneming surséance van betaling is verleend of indien deze in staat van faillissement verkeert.

(73) In het convenant (sectie III.5) is een ontbindende voorwaarde opgenomen, die gelijktijdig door de overnemers kan worden ingeroepen, inhoudende dat de overdracht van de SNCM geen doorgang vindt indien een van de volgende gevallen zich voordoet, voor zover deze tot gevolg zouden hebben dat de geloofwaardigheid van hun businessplan en het herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming in gevaar worden gebracht:

— het niet toekennen van het contract voor de delegatie van de openbare dienst voor de lijnverbinding met Corsica voor de periode ingaande 1 januari 2007 [...];

— elk negatief besluit van de Commissie of een arrest van het Gerecht of het Hof van Justitie, zoals het niet toestaan van de transactie of het opleggen van voorwaarden die een substantiële invloed hebben op de waarde van de onderneming, [...].

- (74) In sectie VII van het convenant is bepaald dat de CGMF een deel van de sociale lasten van de SNCM voor haar rekening neemt die verband houden met de mutualiteits- en pensioenverplichtingen van de SNCM voor een geraamd bedrag van 15,5 miljoen EUR te rekenen vanaf de dag van de eigendomsoverdracht van de onderneming.
- (75) De voorwaarden omtrent de governance van de onderneming zijn in sectie IV van het convenant opgenomen. Hierin is bepaald dat de wijze waarop de SNCM beheerd wordt, een wijziging zal ondergaan. De SNCM zal worden omgezet in een naamloze vennootschap met een raad van bestuur en een raad van toezicht. Deze laatste zal aanvankelijk bestaan uit 10 en later uit 14 leden. Het voorzitterschap daarvan zal tijdelijk door een vertegenwoordiger van de staat worden waargenomen. Indien de DOD aan de SNCM wordt toegekend, zal de voorzitter van de raad van toezicht worden vervangen door een vertegenwoordiger van BCP. De raad van bestuur zal op zijn beurt belast zijn met het operationele beheer van de SNCM.
- (76) Op 26 mei 2006 heeft de Franse regering de verkoop van de SNCM alsmede de bovengenoemde maatregelen goedgekeurd.

De maatregelen

- (77) In het licht van het bovenstaande zijn in het convenant drie soorten staatsmaatregelen opgenomen die een onderzoek in het kader van de communautaire regeling inzake steunmaatregelen rechtvaardigen:
- de overdracht van 100 % van de SNCM tegen een negatieve prijs van 158 miljoen EUR (kapitaalbreng van 142,5 miljoen EUR en overname van de mutualiteits- en pensioenlasten voor een bedrag van 15,5 miljoen EUR);
 - het voorschot in rekening-courant door de CGMF voor een bedrag van 38,5 miljoen EUR ten behoeve van de ontslagen personeelsleden van de SNCM;
 - de kapitaalvermeerdering van 8,75 miljoen EUR, waarop door de CGMF is ingeschreven gezamenlijk en gelijktijdig met de inbreng van 26,25 miljoen EUR door VT en BCP.

5. REIKWIJDTE VAN DE ONDERHAVIGE BESCHIKKING

- (78) De onderhavige definitieve beschikking heeft betrekking op de door Frankrijk ten gunste van de SNCM sinds 18 februari 2002 toegekende steunmaatregelen, te weten:
- de kapitaalbreng in 2002 van de CGMF in de SNCM voor een bedrag van 76 miljoen EUR (waarvan 53,48 miljoen EUR in het kader van openbare dienstverplichtingen en het restant als herstructureringssteun);
 - de negatieve verkoopprijs van de SNCM ten laste van de CGMF ten bedrage van 158 miljoen EUR;
 - de inbreng van de CGMF van 8,75 miljoen EUR;
 - de overname door de CGMF van bepaalde aanvullende sociale maatregelen voor een bedrag van 38,5 miljoen EUR.

- (79) De onderhavige beschikking heeft geen betrekking op het onderzoek van de financiële compensaties die door de SNCM zijn of zullen worden ontvangen in het kader van de openbare dienstverplichtingen voor de periode 2007-2013, die onderwerp van een afzonderlijke procedure zijn.

6. REDENEN DIE HEBBEN GELEID TOT DE DOOR DE COMMISSIE GENOMEN BESLUITEN VAN 2002 EN 2006

6.1. Inleiding van de formele onderzoeksprocedure van 2002

- (80) In haar besluit van 19 augustus 2002 tot inleiding van de onderzoeksprocedure heeft de Commissie, hoewel zij erkende dat de SNCM een onderneming is die in moeilijkheden verkeert, twijfels geuit bij de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de criteria van punt 3.2.2 van de richtsnoeren van 1999, die op dat moment van toepassing waren.
- (81) De Commissie heeft enkele bezwaren geuit ten aanzien van het herstructureringsplan wegens het ontbreken van een analyse van de oorzaak van de door de onderneming geleden verliezen. Met name heeft de Commissie vragen gesteld over de verbanden tussen de verliezen en de openbare dienstverplichtingen, het effect van het beleid van de SNCM inzake de aankoop van schepen op de resultaatrekeningen en de geplande maatregelen ter verhoging van de productiviteit van de onderneming.

- (82) De Commissie heeft bovendien gewezen op bepaalde lacunes in het herstructureringsplan, met name het ontbreken van concrete maatregelen ter vermindering van de kosten van het intermediaire verbruik en het ontbreken van informatie over het toekomstige tariefbeleid van de SNCM.

- (83) Verder had de Commissie vraagtekens geplaatst bij de juistheid van de berekeningsmethode die de Franse autoriteiten hebben gebruikt om het bedrag van de herkapitalisatie te bepalen en bij bepaalde veronderstellingen die zijn gebruikt in verband met de totstandbrenging van de financiële ramingen.

6.2. Uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure van 2006

- (84) Bij besluit van 13 september 2006 heeft de Commissie besloten de formele onderzoeksprocedure van 2002 uit te breiden naar de geplande maatregelen in het kader van de privatisering van de SNCM.
- (85) In de eerste plaats heeft de Commissie, gezien de uitnodiging van de Franse autoriteiten van 7 april 2006 (zie punt 17 van de onderhavige beschikking) om een deel van het bedrag aan kapitaalbreng van 2002 te onderzoeken in het licht van het Altmark-arrest, in dat opzicht twijfels geuit voor wat betreft de naleving van de voorwaarden die door de communautaire rechter in genoemd arrest zijn gesteld (met name de tweede en de vierde voorwaarde) ⁽⁶⁷⁾.

- (86) De Commissie heeft in haar besluit van 2006 geoordeeld dat het nieuwe bedrag aan steun dat in het licht van de richtsnoeren voor herstructureringssteun moet worden onderzocht — mocht dit bedrag krachtens artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag worden aangemerkt als verenigbare steun — 15,81 miljoen EUR is. Voor zover het bedrag aan herstructureringssteun duidelijk lager zou zijn dan het bedrag dat in 2002 is aangemeld en in 2003 is goedgekeurd, heeft de Commissie twijfels geuit bij de vraag of alle in de beschikking van 2003 aan de SNCM opgelegde compenserende maatregelen in stand moeten blijven.
- (87) De Commissie heeft eveneens twijfels geuit voor wat betreft de naleving van de in de beschikking van 2003 genoemde voorwaarden, te weten het „priceleadership”-beginsel en het aantal scheepsverbindingen met Corsica.
- (88) Voor wat betreft de negatieve overdrachtsprijs van de SNCM heeft de Commissie zich afgevraagd of de herkapitalisatie door de staat voorafgaande aan de verkoop van de SNCM in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie. De Commissie heeft in het bijzonder vraagtekens geplaatst bij de wijze van berekening van de liquidatiekosten die de staat als aandeelhouder zou moeten betalen in geval van liquidatie van de SNCM.
- (89) De Commissie betwijfelde of de financiële maatregelen gerechtvaardigd waren in het licht van de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun.
- (90) Bovendien heeft zij vraagtekens geplaatst bij de tweede herkapitalisatie van 8,75 miljoen EUR voor wat betreft de naleving van het beginsel van gelijktijdigheid van de particuliere en de publieke investering en de vraag hoe de inschrijvingsvoorwaarden eruit zien in het licht van de bestaande rechtspraak.
- (91) De Commissie heeft zich tot slot afgevraagd of de aanvullende sociale maatregelen bestaande uit 38,5 miljoen EUR aan persoonsgebonden steun de onderneming een indirect voordeel zouden kunnen opleveren. Zij heeft er ook op gewezen dat dit mogelijk in tegenspraak is met de omstandigheid dat het overnemen van de kosten van de aanvullende ontslagvergoedingen een onderdeel vormt van de risico's die een voorzichtige investeerder draagt.
- uit dat in het onderhavige geval aan de vier in dat arrest genoemde voorwaarden is voldaan.
- (93) Voor wat betreft meer in het bijzonder de tweede Altmark-voorwaarde benadrukken de Franse autoriteiten dat op grond van het Altmark-arrest alleen de parameters voor de berekening van de compensatie voor de openbare dienstverplichtingen vooraf op objectieve en doorzichtige wijze vastgesteld moeten worden, en dat in casu het bedrag van 53,48 miljoen EUR in november 2003 is overgemaakt op basis van parameters die voorafgaand aan de desbetreffende periode (1991-2001) zijn vastgesteld ⁽⁶⁸⁾.
- (94) Volgens Frankrijk doet het feit dat de betaling van de correctie voor ondercompensatie achteraf plaatsvond, dan ook niet af aan diens conclusie dat de parameters op basis waarvan de compensatie van 53,48 miljoen EUR is berekend, duidelijk en op objectieve en doorzichtige wijze voorafgaand aan de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen waren vastgesteld.
- (95) Als het gaat om de vierde Altmark-voorwaarde zijn de Franse autoriteiten van mening dat in deze voorwaarde een onderneming met een openbare dienstverplichting wordt bedoeld die voldoet aan de kwalificatie van een onderneming die een gemiddeld goed beheer voert, maar dat daarentegen nergens enige vereiste wordt gesteld voor wat betreft de minimale of gemiddelde rentabiliteit van de onderneming in kwestie.
- (96) In dat opzicht zijn de Franse autoriteiten van mening dat aangenomen mag worden dat de SNCM over de periode 1991 tot en met 2001 een goed beheer heeft gevoerd en dat niet van de veronderstelling mag worden uitgegaan dat er bij de SNCM sprake was van wanbeheer, enkel en alleen omdat er in de periode 1991-2001 financiële verliezen zijn geleden. Volgens de Franse autoriteiten zijn de verliezen van de SNCM niet te wijten aan slecht beheer maar aan de starheid van de in 1991 en 1996 gesloten overeenkomsten, alsmede aan de plotselinge verandering van de traditionele markt waarop deze maatschappij opereerde, als gevolg van het feit dat zij altijd in een monopoliepositie had verkeerend en nu ineens met sterke concurrentie te maken kreeg. De SNCM zou zich dus hebben gedragen als een onderneming die gemiddeld goed beheerd werd.
- (97) Frankrijk benadrukt dat het staatsbedrijf de enige onderneming was die aan deze verplichtingen voor wat betreft de jaarlijkse regelmaat en frequentie van de dienst kon voldoen, en zulks ondanks de komst in 1996 van een particuliere onderneming, die slechts enkele lijnverbindingen exploiteerde en dan nog alleen in het hoogseizoen. Strikt genomen zou er overigens geen onderneming bestaan die als referentie gebruikt zou kunnen worden om vast te stellen of de hoogte van de aan de SNCM toegekende compensatie al dan niet hoger is dan de kosten die noodzakelijkerwijs gemaakt moeten worden voor de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen. Het zou dus lastig zijn, aldus de Franse autoriteiten, een vergelijking te maken tussen de kostenstructuur van de SNCM en die van andere scheepvaartmaatschappijen, gezien het specifieke karakter van de activiteiten van de SNCM en de markt waarop zij actief is.

7. STANDPUNT VAN DE FRANSE AUTORITEITEN

7.1. Met betrekking tot de herkapitalisatie van 2002

7.1.1. Met betrekking tot het bedrag van 53,48 miljoen EUR in het licht van het Altmark-arrest

7.1.1.1. Naleving van de vier Altmark-criteria

- (92) In hun brief van 7 april 2006 alsmede in het commentaar dat is gegeven naar aanleiding van het besluit van 2006, hebben de Franse autoriteiten de Commissie in overweging gegeven een deel van de kapitaalvermeerdering van 2002, te weten 53,48 miljoen EUR, op grond van het Altmark-arrest niet als staatssteun te beschouwen, omdat het hier om een „compensatie voor de openbare dienstverplichtingen” voor de periode 1991-2001 zou gaan. De Franse autoriteiten gaan er namelijk van

- (98) Ondanks het feit dat het praktisch gezien onmogelijk is een onderneming te vinden die als referentie voor die periode gebruikt zou kunnen worden, vindt Frankrijk dat het zijn best heeft gedaan tijdens de uitwisselingen met de Commissie die in 2005 en 2006 hebben plaatsgevonden, objectieve en te verdedigen elementen aan te leveren aan de hand waarvan kon worden vastgesteld dat de SNCM een „gemiddelde, goed beheerde en voldoende uitgeruste onderneming” is en dat aan het vierde criterium uit het Altmark-arrest is voldaan ⁽⁶⁹⁾.
- (99) Frankrijk is bovendien van oordeel dat een vergelijking gebaseerd op de beschikbare gegevens met betrekking tot de kostenstructuur van CFF en die van de SNCM lang niet in tegenspraak behoeft te zijn met de veronderstelling dat de SNCM een goed beheerde onderneming is, vooral niet omdat met die gegevens in het geheel geen rekening kan worden gehouden met het niet te verwaarlozen deel van de kosten van de openbare dienstactiviteiten dat betrekking heeft op vrachtvervoer.
- (100) Volgens Frankrijk mag in een geval als het onderhavige overigens gesteld worden dat het er in de jurisprudentie die tot het Altmark-arrest heeft geleid (en met name het Ferring-arrest) alleen om ging te kijken of er geen sprake is van overcompensatie. In dat opzicht geven de Franse autoriteiten aan dat de verleende subsidies niet hoger zijn geweest dan de daadwerkelijk door de SNCM gemaakte kosten voor de op haar rustende openbare dienstverplichtingen, zoals de Commissie in haar beschikking van 30 oktober 2001 ook heeft aangegeven ⁽⁷⁰⁾.
- (101) Tot slot is het volgens de Franse autoriteiten zo dat op grond van het feit dat de door het Altmark-arrest gevormde jurisprudentie van toepassing is op het DOD-contract van 2002-2006 er geen twijfel meer zou moeten bestaan over de vraag of die jurisprudentie van toepassing is op de compensaties voor de openbare dienstverplichtingen over de periode 1991 tot en met 2001. Volgens Frankrijk gaat het bij de in 1991 tot en met 2001 en in 2002 tot en met 2006 toegekende compensaties namelijk om dezelfde aard van compensatie voor zover de parameters voor de vaststelling daarvan, te weten de zware eisen voor wat betreft de openbare dienst, het feit dat er slechts een enkele onderneming is die in staat is daaraan te voldoen en het beheersingsplan voor de exploitatiekosten, gelijk zijn.
- (102) Frankrijk komt dan ook tot de slotsom dat op basis van het feit dat er enerzijds een openbare dienstverplichting bestaat en er anderzijds geen sprake is van overcompensatie over de periode 1991-2001, gesteld kan worden dat inderdaad aan de vierde Altmark-voorwaarde is voldaan.
- 7.1.1.2. *Verenigbaarheid van het bedrag van 53,48 miljoen EUR in het licht van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag.*
- (103) Indien de Commissie tot de conclusie mocht komen dat deze interventie staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt, zijn de Franse autoriteiten van mening dat deze autonome maatregel, die losstaat van het herstructureringsplan van 2002, krachtens artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag verenigbaar is, nu het Gerecht deze verenigbaarheid in zijn arrest van 2005 niet heeft bestreden.
- (104) De Franse autoriteiten benadrukken het feit dat in het onderhavige geval het bedrag in kwestie een maatregel is die niet in het licht van de richtsnoeren voor herstructureringssteun van 1999 of 2004 moet worden bekeken, en met name niet meegenomen moet worden bij het beoordelen van de in het herstructureringsplan van 2002 gestelde voorwaarden. Op grond van de richtsnoeren voor herstructureringssteun van 2004 (punt 68) zou, aldus Frankrijk, het opnemen van het bedrag van 53,48 miljoen EUR in de herstructureringssteun namelijk niet gerechtvaardigd zijn.
- (105) In dat opzicht stelt Frankrijk dat het bedrag van 53,48 miljoen EUR als vergoeding voor de ontoereikende compensaties voor de kosten van de openbare dienst voor de periode 1991 tot en met 2001 geen maatregel is die tijdens de herstructurering is verleend, of het nu om het aangemelde herstructureringsplan van 2002 gaat of om de geactualiseerde versie daarvan, maar een maatregel die voorafgaat aan de herstructureringsplannen in kwestie. Bovendien wijzen de Franse autoriteiten erop dat een maatregel die erop gericht is de kosten te compenseren die ondernemingen moeten maken om aan hun openbare dienstverplichtingen te voldoen, niet kan worden beschouwd als herstructureringssteun in de zin van de richtsnoeren.
- (106) De Franse autoriteiten zijn van mening dat zelfs indien dit bedrag aangemeld is in het kader van een algemene financiële injectie in het kader van herstructureringssteun, de Commissie niet gebonden is aan de door de lidstaten gehanteerde kwalificaties, maar dat het juist aan haar is om zo nodig de maatregel te herkwalificeren als zijnde geen staatssteun of andersom een staatsmaatregel als steun aan te merken, ook als de betrokken lidstaat deze niet als zodanig zou hebben gepresenteerd.
- 7.1.2. *Met betrekking tot het aangemelde restantbedrag in het kader van herstructureringssteun*
- (107) In het licht van het voorgaande is Frankrijk van mening dat indien geoordeeld mocht worden dat het bedrag van 53,48 miljoen EUR geen elementen van steun bevat of indien het als verenigbare steun in de zin van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag mocht worden aangemerkt, de steun die op grond van de kennisgeving van 2002 als herstructureringssteun moet worden beschouwd, niet meer 76 miljoen EUR, maar 15,81 miljoen EUR zou moeten bedragen.
- 7.2. **Met betrekking tot de maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend**
- (108) Vooraf brengt Frankrijk in herinnering dat de ernst van de sociale conflicten van 2004/2005 en de verslechtering van de economische en financiële situatie van de SNCM de staat als aandeelhouder ertoe hebben gebracht in januari 2005 op zoek te gaan naar particuliere investeerders en noodmaatregelen in gang te zetten (met name de verkoop van de Asco en de deelneming in Sud-Cargos ⁽⁷¹⁾).

7.2.1. *Met betrekking tot de negatieve overdrachtsprijs van de SNCM*

- (109) Gezien de communautaire jurisprudentie op dit gebied geven de Franse autoriteiten de Commissie in overweging in de negatieve overdrachtsprijs van de SNCM van 158 miljoen EUR geen enkele maatregel te zien die als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag zou kunnen worden beschouwd, nu de Franse overheid zich zou hebben gedragen als een particuliere investeerder in een markteconomie.
- (110) Allereerst wijst Frankrijk erop dat de uiteindelijke prijs van 158 miljoen EUR, die lager is dan de negatieve prijs die de overnemers in eerste instantie na afronding van de audit van de SNCM hadden verlangd, het resultaat is van onderhandelingen over de overdracht van de zeggenschap die werden gevoerd in het kader van een open, doorzichtige en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure, en dat het daarom wel degelijk om een marktprijs gaat.
- (111) Aangezien deze zoektocht naar een particuliere partner voor de SNCM heeft plaatsgevonden in het kader van een open, doorzichtige en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure, waarbij uiteindelijk op het beste bod is ingegaan, is Frankrijk van mening dat de overdrachtsprijs een marktprijs is.
- (112) Volgens de Franse autoriteiten zou de overdracht tegen een negatieve prijs van 158 miljoen EUR onder de meest gunstige voorwaarden voor de overheid hebben plaatsgevonden, overeenkomstig de communautaire jurisprudentie en de beschikkingspraktijk van de Commissie, reden waarom hier dus in geen enkel opzicht sprake zou zijn van steun. Frankrijk is namelijk van mening dat deze negatieve prijs lager is dan de liquidatiekosten die de overheid zou hebben moeten maken ingeval de onderneming zijn deuren had moeten sluiten.
- (113) Deze conclusie zou zowel opgeld doen wanneer de jurisprudentie wordt gevolgd van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: Gröditzter-arrest⁽⁷²⁾), als wanneer gekeken wordt naar de analyse van de daadwerkelijke liquidatiekosten van de SNCM (ABX-beschikking⁽⁷³⁾).
- (114) Voor wat betreft de eerste methode op basis van het Gröditzter-arrest stelt Frankrijk dat dit arrest een bevestiging vormt van de beoordeling van de Commissie zoals neergelegd in haar beschikking van 8 juli 1999, volgens welke „alleen de [...] liquidatiewaarde van de activa [...] als liquidatiekosten kan worden aangemerkt”⁽⁷⁴⁾.
- (115) In dat opzicht wordt in de rapporten van de CGMF⁽⁷⁵⁾ en Oddo-Hastings⁽⁷⁶⁾ de liquidatiewaarde van de activa per 30 september 2005 op minimaal [...] miljoen EUR geschat⁽⁷⁷⁾.
- (116) Voor zover de staat als aandeelhouder van een onderneming slechts aansprakelijk is voor de schulden van die onderneming tot het bedrag van de liquidatiewaarde van haar activa (Hytasa-arrest⁽⁷⁸⁾), is Frankrijk in dat verband van mening dat de liquidatiewaarde van de activa van de maatschappij, die op minimaal [...] miljoen EUR is geschat, duidelijk hoger is dan de negatieve overdrachtsprijs van 158 miljoen EUR.
- (117) Voor wat betreft de tweede methode geeft Frankrijk aan dat deze voortvloeit uit de beschikking van de Commissie betreffende de door België ten uitvoer gelegde staatssteun ten gunste van ABX Logistics, waarin de Commissie onderzoek heeft gedaan naar de negatieve overdrachtsprijs die, net als in het onderhavige geval, de kenmerken van een marktprijs draagt, door deze te vergelijken met de — door een onafhankelijke derde vastgestelde — kosten die de staat als aandeelhouder daadwerkelijk zou hebben moeten dragen in geval van een minnelijke of gerechtelijke vereffening. Volgens Frankrijk erkent de Commissie in deze beschikking onder andere dat een rechtsoverdracht tot aanzuivering van de schulden zijdens de schuldeisers dan wel de liquidatie zelf inderdaad bepaalde kosten tot gevolg kunnen hebben voor de andere takken van de groep waartoe de geliquideerde dochteronderneming behoort.
- (118) Op basis van de bovengenoemde rapporten van de CGMF en Oddo-Hastings zijn de Franse autoriteiten van mening dat de daadwerkelijke kosten die de Franse republiek als aandeelhouder zou hebben moeten dragen, per 30 september 2005 in totaal tussen de [...] en [...] miljoen EUR zouden hebben bedragen.
- (119) Bij deze methode is met name rekening gehouden met het risico dat er jegens de Franse staat een rechtsoverdracht tot aanzuivering van de schulden van de onderneming zou zijn ingediend, wanneer een rechtbank de Franse staat als feitelijk bestuurder van de SNCM had moeten aanmerken. De Franse autoriteiten zijn van mening dat dit risico van een vordering tot aanzuivering van het passief niet uitgesloten kan worden, in het bijzonder niet met het oog op een eerder arrest van het Franse Hof van Cassatie⁽⁷⁹⁾. De Franse autoriteiten hebben in verschillende brieven aan de Commissie dan ook aangegeven dat het meer dan waarschijnlijk was dat de staat door een nationale rechter veroordeeld zou worden om de schulden van de door hem bestuurde onderneming aan te zuiveren en dat hiermee zeker rekening moest worden gehouden bij de berekening van de daadwerkelijke kosten van een eventuele liquidatie van de SNCM.
- (120) Per 30 september 2005 zou de boekwaarde van de activa van de SNCM (zijnde [...] miljoen EUR) na betaling van de preferente schulden [...] miljoen EUR bedragen. De andere elementen die in het kader van de vordering tot aanzuivering van de schulden jegens de staat in de berekening zijn meegenomen, bestaan onder andere uit de kosten van ontbinding van de belangrijkste exploitatiecontracten, de kosten verband houdende met de ontbinding van de lease-overeenkomsten betreffende de schepen en de aflossing van de niet-preferente schulden, hetgeen zou leiden tot een schuldenlast van [...] miljoen EUR. De Franse autoriteiten denken dat de staat veroordeeld zou zijn om [...] tot [...] % van dit bedrag voor haar rekening te nemen.
- (121) Bovendien stellen de Franse autoriteiten dat wegens het feit dat de SNCM ten opzichte van de staat in een afhankelijke positie verkeerde en gelet op een ander Frans arrest⁽⁸⁰⁾, de rechter in de liquidatie van de onderneming aanleiding zou hebben kunnen zien de staat te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding aan de werknemers. De Franse autoriteiten zijn van oordeel dat het gelet op deze jurisprudentie meer dan waarschijnlijk was dat een rechter het bedrag aan aanvullende schadevergoeding zou hebben vastgesteld op basis van de schadevergoeding die zou zijn uitgekeerd in het kader van een vóór de liquidatie gepresenteerd sociaal plan.

- (122) De Franse autoriteiten denken dat wanneer het Aspocomp-arrest op het onderhavige geval wordt toegepast, de staat waarschijnlijk aanvullende ontslagvergoedingen had moeten betalen voor een totaalbedrag van tussen de [...] en [...] miljoen EUR, waardoor de totale liquidatiekosten voor de staat uiteindelijk tussen de [...] en [...] miljoen EUR zouden hebben bedragen.
- (123) Wanneer deze lijn wordt gevolgd zou uit de analyse van de daadwerkelijke kosten die ten laste van de staat als aandeelhouder zouden zijn gekomen, blijken dat de kosten voor de staat als gevolg van de verkoop van de SNCM voor een negatieve prijs van 158 miljoen EUR, lager zijn dan de daadwerkelijke kosten die de staat zou hebben moeten dragen in geval van een gerechtelijke vereffening van de onderneming.
- (124) Tot slot zijn de Franse autoriteiten van oordeel dat dit bedrag niet als staatssteun kan worden aangemerkt.
- 7.2.2. *Met betrekking tot de gezamenlijke kapitaalbreng door de aandeelhouders*
- (125) Frankrijk is van mening dat het zich via deze deelneming heeft gedragen als een voorzichtig investeerder, omdat het hier enerzijds een minderheidsaandeel betrof en Frankrijk gelijktijdig met BCP en VT participeerde, en deze deelneming anderzijds een rendement uit vast kapitaal opleverde van [...] % per jaar, waardoor de staat geen risico's liep voor wat betreft de uitvoering van het businessplan. Frankrijk geeft namelijk aan dat dit rendementspercentage zeer bevredigend is voor een particuliere investeerder⁽⁸¹⁾. Zij benadrukt evenwel dat geen enkele vergoeding verschuldigd zou zijn geweest wanneer surséance van betaling aan de SNCM zou worden verleend of indien zij in staat van faillissement zou worden verklaard, of ingeval de ontbindende voorwaarde zou worden ingeroepen door de overnemers.

7.2.3. *Met betrekking tot de aanvullende sociale maatregelen (steun ten behoeve van personen)*

- (126) Met verwijzing naar de beschikkingspraktijk van de Commissie, met name in het SFP-dossier (*Société Française de Production*)⁽⁸²⁾, is Frankrijk van mening dat deze maatregelen als steun ten behoeve van personen moeten worden beschouwd die de onderneming geen voordeel opleveren. De tenuitvoerlegging van aanvullende sociale maatregelen ten behoeve van ontslagen personeelsleden door middel van overheids gelden zonder dat de werkgever door deze maatregelen van de normale lasten wordt gevrijwaard, zou daarom onder het sociaal beleid van de lidstaten vallen en geen staatssteun vormen.

7.2.4. *Conclusie*

- (127) Mocht de Commissie evenwel de nieuwe maatregelen geheel of gedeeltelijk als staatssteun aanmerken, dan wijst Frankrijk de Commissie op het feit dat deze nieuwe maatregelen zorgen voor herstel van de levensvatbaarheid van de SNCM, en dat daarmee de concurrentie op de desbetreffende markt in stand kan worden gehouden, met name op de markt voor de lijnverbinding met Corsica. Dit element is volgens Frankrijk een van de beginselen van de richtsnoeren voor reddingssteun aan ondernemingen die in moeilijkheden verkeren, zoals in het onderhavige dossier ook wordt aangegeven door de Commissie (in lid 283 van de nietig verklaarde beschikking) en het Gerecht (in zijn arrest van 15 juni 2005). Met name heeft het Gerecht eraan herinnerd dat de Com-

missie er in de uitoefening van haar ruime beoordelingsvrijheid van mocht uitgaan, dat de aanwezigheid van een onderneming noodzakelijk was om een versterking van de oligopolistische structuur van de betrokken markten te voorkomen.

- (128) Voor wat betreft de vaststelling van de eventueel aan de SNCM op te leggen compenserende maatregelen stelt Frankrijk de Commissie voor rekening te houden met de marktstructuur. Zo zou een inkrimping van de capaciteit van de SNCM kunnen leiden tot versterking van de dan dominante positie van CFF op de markt voor de lijnverbinding met Corsica⁽⁸³⁾.
- (129) Volgens de Franse autoriteiten zou het geactualiseerde herstructureringsplan voldoen aan de door de Commissie in de richtsnoeren van 1999 en 2004 genoemde verenigbaarheidscriteria. Het geheel van maatregelen die in het kader van de privatisering van de SNCM uiteengezet zijn, zou ook vanaf eind 2009 voor herstel van de levensvatbaarheid op lange termijn van de SNCM zorgen, en beperkt blijven tot het voor dit herstel van de levensvatbaarheid benodigde minimum.

7.3. Met betrekking tot het opheffen van de beperkingen als genoemd in de nietig verklaarde beschikking van 2003

- (130) De Franse autoriteiten herinneren er enerzijds aan dat over de periode 2003-2006 alle voorwaarden die in de beschikking van 2003 zijn gesteld, zijn uitgevoerd en nagekomen. Anderzijds zijn de Franse autoriteiten van mening dat deze maatregelen niet meer nodig zijn om verstoring van de concurrentie te voorkomen en dat het vasthouden aan deze maatregelen in strijd met het evenredigheidsbeginsel zou zijn, nu het bedrag van de herstructureringssteun teruggebracht is tot 15,81 miljoen EUR. In het bijzonder zijn de Franse autoriteiten van oordeel dat de voorwaarden die nog toepassing zouden kunnen vinden, te weten de bepalingen omtrent het verbod om de vloot van de SNCM te moderniseren, het nakomen van het „priceleadership”-beginsel voor wat betreft de tarieven en de instandhouding van een bepaalde frequentie, opgeheven zouden moeten worden.

8. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

8.1. Met betrekking tot het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van 2002

8.1.1. *Opmerkingen van Corsica Ferries (CFF)*

- (131) In de eerste plaats bestrijdt CFF dat de SNCM een onderneming in moeilijkheden is in de zin van de richtsnoeren⁽⁸⁴⁾, en ten tweede zet Corsica Ferries vraagtekens bij het vermogen van de SNCM om de niet-gesubsidieerde lijnen rendabel te exploiteren. Corsica Ferries constateert verder dat, in tegenstelling tot wat wordt aangekondigd in het herstructureringsplan⁽⁸⁵⁾, de lijnverbinding met Livorno nog steeds wordt onderhouden.
- (132) Corsica Ferries betreurt het geen toegang te hebben tot bepaalde onderdelen van het herstructureringsplan die betrekking hebben op de kwestie van de vermindering van de kosten; de vertegenwoordigers van CFF hadden kritiek geuit op dit plan⁽⁸⁶⁾.

- (133) Volgens Corsica Ferries is de berekening die resulteert in een bedrag van 76 miljoen EUR zuiver fictief⁽⁸⁷⁾, terwijl de verhouding tussen het eigen kapitaal en de financieringsschulden van 79 % die de Franse autoriteiten hebben vastgesteld, haar aan de hoge kant lijkt⁽⁸⁸⁾. Voor wat betreft de deelnemingen van de SNCM, merkt CFF op dat bepaalde dochterondernemingen niet essentieel zijn voor de activiteiten van de scheepvaartonderneming⁽⁸⁹⁾.
- (134) Samenvattend stelt CFF dat de voorgenomen steunmaatregel erop gericht is de verordening inzake cabotage te omzeilen en de uitgeschreven aanbesteding voor de lijnverbinding met Corsica vanuit Marseille uit te hollen. CFF staat erop dat de voorgenomen steunmaatregel er niet toe leidt dat de SNCM een scherper commercieel aanbod kan doen. Zij stelt voor pas in 2007 een herstructureringssteun toe te kennen en alleen indien de SNCM de volgende aanbesteding in 2006 niet in de wacht sleept. Dit is volgens CFF het enige scenario waarin de publieke scheepvaartonderneming werkelijk in moeilijkheden zou komen.

8.1.2. Opmerkingen van de groep Stef-TFE⁽⁹⁰⁾

- (135) Volgens de groep Stef-TFE dienen de deelnemingen van de SNCM in de CMN als zuiver financiële activa te worden beschouwd, en zijn de CMN en de SNCM twee zelfstandig opererende ondernemingen die met elkaar concurreren op de andere routes dan die met afvaart in Marseille, ook al zijn ze medecontractanten in het kader van het contract voor de delegatie van de openbare dienst.
- (136) In de brief verklaart de groep Stef-TFE bereid te zijn „de deelnemingen van de SNCM in de CMN geheel of gedeeltelijk, maar bij voorkeur geheel, terug te kopen” — de groep schat de waarde ervan op 15 tot 17 miljoen EUR —, indien de Commissie zich op het standpunt zou stellen, onder de voorwaarden die zij in haar definitieve besluit kan opleggen, „dat een dergelijke overdracht noodzakelijk is om te komen tot een evenwichtig herstructureringsplan”.

8.1.3. Opmerkingen van vertegenwoordigers van plaatselijke autoriteiten

- (137) De burgemeester van de stad Marseille, de voorzitter van de departementale raad van *Bouches-du-Rhône* en de voorzitter van de regionale raad van *Provence-Alpes-Côte d'Azur* hebben gewezen op de belangrijke rol die de SNCM speelt in de regionale economie.
- (138) De voorzitter van de regionale raad van *Provence-Alpes-Côte d'Azur* voegt daaraan toe dat wat hem betreft is voldaan aan de voorwaarden die ervoor moeten zorgen dat het herstructureringsplan van de SNCM de levensvatbaarheid van de onderneming waarborgt.
- (139) De voorzitter van de uitvoerende raad van het parlement van Corsica heeft een besluit van 18 december 2002 van genoemd parlement voorgelegd. In dit besluit bracht het parlement van Corsica „een gunstig advies” uit over het herkapitalisatieproject van de SNCM.

8.1.4. Opmerkingen van het Office des Transports de Corse

- (140) Het Office des Transports de Corse (OTC)⁽⁹¹⁾ wijst erop dat er slechts één offerte is ingediend naar aanleiding van de uitgeschreven aanbesteding voor het contract voor de delegatie van de openbare dienst, namelijk die van de groep CMN en SNCM. Met het oog op de instandhouding van een betrouwbare lijnverbinding hebben de Corsicaanse autoriteiten in hun contract financiële compensatie- of correctiemechanismen opgenomen, die zijn gekoppeld aan de efficiëntie en de betrouwbaarheid van de dienstverlening. Tot slot wordt eraan herinnerd dat de Corsicaanse autoriteiten rekening hebben gehouden met de ontwikkeling van het aanbod op de lijnverbindingen vanuit havens op het Franse vasteland sedert 1996 om de openbardienstverplichtingen niet enkel te beperken tot de lijnverbindingen vanuit Marseille.
- (141) Het OTC wijst er verder op dat de SNCM op het ogenblik de enige onderneming is die in staat is de vereisten van het contract wat betreft het passagiersvervoer te vervullen, en dat het sluiten ervan „onmiddellijk een belangrijke verslechtering van de dienstverlening zou betekenen”. Het OTC benadrukt daarnaast het belang van de SNCM voor de Corsicaanse economie.

8.2. Met betrekking tot het besluit tot uitbreiding van de procedure van 2006

8.2.1. Opmerkingen van Corsica Ferries (CFF)

- (142) CFF benadrukt dat het hier om omvangrijke bedragen gaat, die niet in verhouding staan tot de omzet van de SNCM. Voorts wijst zij op het feit dat deze aan de SNCM zijn betaald voordat de Commissie een uitspraak heeft gedaan over de vraag of deze al dan niet als steun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag moeten worden aangemerkt.
- (143) CFF wijst de Commissie erop dat de steun van de Franse staat aan de SNCM van strategisch belang is voor de ontwikkeling van CFF. Dankzij deze niet goedgekeurde maatregelen zou de SNCM volgens CFF een uiterst agressief tariefbeleid kunnen voeren op de lijnverbindingen waarop CFF sedert 10 jaar een positie inneemt en waar zij, voor de eerste keer sinds zij op die markt actief is, marktaandeel zou verliezen.
- (144) Volgens CFF bestaan er alternatieven voor de aanwezigheid van de SNCM op alle lijnverbindingen in kwestie — zowel binnen de DOD als daarbuiten — die zowel voor de SNCM als voor de concurrentie in het algemeen vele voordelen zouden opleveren. Voor wat betreft de DOD⁽⁹²⁾ is CFF van mening dat de SNCM haar aanbod op de lijnverbindingen die in het kader van de DOD worden onderhouden, zou moeten terugbrengen, om te voorkomen dat zij misbruik maakt van haar dominante positie op deze markt, om nieuwe investeringen te vermijden en opdat een sociaal plan kan worden opgesteld dat beperkt blijft tot 120 seizoensarbeidsplaatsen zonder dat het nodig is vaste arbeidsovereenkomsten te beëindigen, wat veel duurder is. Voor wat betreft de lijnverbindingen buiten de DOD stelt CFF voor dat de SNCM het in het hoogseizoen met één schip minder stelt.

8.2.1.1. Met betrekking tot de herkapitalisatie van 2002

- (145) Als het gaat om het bedrag van 53,48 miljoen EUR vraagt CFF zich af of er in de berekening van de compensatie van 787 miljoen EUR, waarvoor in het besluit van de Commissie van 2001 toestemming werd verleend, geen sprake is van dubbelstelling.
- (146) CFF is van mening dat ondanks het feit dat het Altmark-arrest is gewezen nadat de DOD werd ondertekend, de in het kader van de DOD betaalde compensaties onderzocht moeten worden in het licht van de criteria die in dit arrest zijn genoemd. Dienaangaande is CFF van mening dat, met uitzondering van de eerste voorwaarde, niet aan de Altmark-criteria is voldaan.
- (147) Met name voor wat betreft het vierde Altmark-criterium deelt CFF de twijfels van de Commissie over de vraag of de SNCM als een goed beheerde en voldoende uitgeruste onderneming kon worden beschouwd. CFF wijst de Commissie er in dat verband op dat bijna 50 % van de verliezen van de SNCM in de jaren 2000 en 2001 zijn ontstaan, hetgeen ruimte laat voor de veronderstelling dat de verliezen van de SNCM niet alleen het gevolg zijn van de openbaredienstverplichtingen.
- (148) Voor wat betreft de mogelijkheid dit bedrag te beoordelen in het licht van artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag is CFF van mening dat het Gerecht de Commissie enkel heeft gevraagd te onderzoeken of dit bedrag als steun moet worden aangemerkt, en niet of dit bedrag krachtens genoemd artikel verenigbaar is. De Commissie zou gehouden zijn na te gaan of dit bedrag niet buitensporig hoog is in verhouding tot de meerkosten die voortvloeien uit de openbaredienstverplichtingen.

8.2.1.2. Met betrekking tot de maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend

- (149) Voor wat betreft de aanbestedingsprocedure voor de overdracht van de maatschappij is CFF van mening dat deze niet geheel doorzichtig was, in die zin dat de gekozen onderneming, te weten BCP, geen operationele zeggenschap meer heeft binnen de SNCM, nu deze door de groep VT is overgenomen. Aangezien door een veranderde financiële situatie de voorwaarden veel gunstiger waren geworden voor de kopers, vraagt CFF zich bovendien af of het beginsel van gelijke behandeling van investeerders, dat aan de grondslag van de gehele operatie had moeten liggen, wel in acht is genomen.
- (150) Met betrekking tot de negatieve overdrachtsprijs van 158 miljoen EUR betwijfelt CFF of het criterium van de voorzichtige investeerder in een markteconomie wel op het onderhavige geval van toepassing is. Enerzijds vraagt CFF zich af of wel kan worden gesteld dat de transactie in kwestie samen met een belangrijke en gelijktijdige deelneming van de betrokken particuliere maatschappijen in vergelijkbare omstandigheden door de staat is doorgevoerd, terwijl de staat de maatschappij vóór de gezamenlijke herkapitalisatie van de aandeelhouders en het nieuwe herstructureringsplan heeft geherkapitaliseerd. Anderzijds denkt CFF dat een voorzichtig investeerder gezien de ernstige financiële positie van de SNCM eerder geïntervenieerd zou hebben teneinde zijn investering niet in rook te zien opgaan⁽⁹³⁾.
- (151) CFF is van oordeel dat verwijzing naar de zaak-ABX Logistics niet op gaat. Niet alleen zijn de omstandigheden die

voor deze zaak gelden, niet op het onderhavige geval van toepassing, maar ook is in deze zaak een belangrijke bijdrage zijdens de begunstigde van de steun geleverd, wat duidelijk niet het geval zou zijn met de SNCM. Bovendien zou volgens CFF in het besluit van de Commissie van 2006 geen rekening zijn gehouden met de kosten die zijn verbonden aan eventuele gerechtelijke stappen in het kader van een liquidatie van de betrokken onderneming. Wat dat betreft is CFF van mening dat de nationale jurisprudentie waar de Franse overheid naar verwijst ter onderbouwing van hetgeen zij stelt over de kosten die aan liquidatie van de SNCM verbonden zouden zijn, niet op het onderhavige geval van toepassing is⁽⁹⁴⁾.

- (152) Wanneer het Gröditzter-arrest en het Hytasa-arrest van het Hof van Justitie op het onderhavige geval worden toegepast, kan volgens CFF niet anders geconcludeerd worden dan dat de staat zich niet als een particuliere investeerder in een markteconomie heeft gedragen, in die zin dat, overeenkomstig genoemde jurisprudentie, de kapitaalbreng van de staat gekoppeld was aan de verkoop van 75 % van zijn deelneming in de SNCM, waarmee de rendementsvooruitzichten van de staat evenredig afnamen.
- (153) Ten slotte is CFF van mening dat bij de vergelijking tussen de liquidatiekosten en de kosten van een herkapitalisatie rekening moet worden gehouden met de waarde van de activa, die in beide gevallen op de koper overgaat. Volgens CFF schommelt de waarde van de aan de overnemers verkochte activa tussen de 640 en 755 miljoen EUR⁽⁹⁵⁾, gelet op de door de SNCM gebruikte handelswaarde van de vloot, die door CFF in augustus 2006 op een bedrag van tussen de 644 en 664 miljoen EUR wordt geschat.
- (154) Voor wat betreft de vraag of de maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend, als herstructureringssteun moeten worden aangemerkt, is CFF van oordeel dat de SNCM misschien in de periode voorafgaande aan de eerste herkapitalisatie van 142,5 miljoen EUR wel voldeed aan de criteria van de richtsnoeren van 2004 om als een onderneming in moeilijkheden te worden aangemerkt, maar dat het zeer de vraag is of dit ook geldt voor de periode voorafgaande aan de tweede kapitaalvermeerdering van 8,75 miljoen EUR, nu het eigen vermogen van de onderneming weer op peil was gebracht.
- (155) Met betrekking tot de levensvatbaarheid van de onderneming wijst CFF erop dat de SNCM slechts voor deel is verkocht en dat deze verkoop niet onherroepelijk is, gelet op de ontbindende voorwaarden die met de overnemers zijn overeengekomen. Dit roept grote onzekerheid op over de vraag of de overnemers bereid en in staat zijn de SNCM er weer bovenop te helpen, waardoor de levensvatbaarheidskansen op de lange termijn van de onderneming op het spel worden gezet. Bovendien geeft CFF aan dat in tegenstelling tot hetgeen in de richtsnoeren van 2004 wordt bepaald, de Franse autoriteiten niet hebben overwogen de activiteiten waarop men zelfs na de herkapitalisatie structureel verlies zou blijven leiden, te staken⁽⁹⁶⁾. CFF voegt daaraan toe dat zij sceptisch is voor wat betreft het plan voor kostenvermindering, terwijl de vloot van de SNCM juist zou zijn uitgebreid⁽⁹⁷⁾, en het plan voor inkrimping van het personeelsbestand, in het bijzonder in het licht van de mislukking van het sociaal plan van 2002.

- (156) CFF twijfelt eraan of de nieuwe steun beperkt blijft tot het minimum, omdat enerzijds niet goed duidelijk is waarop de sociale kosten zien en anderzijds uit de notulen van de vergadering van de SNCM van 28 april 2006 zou blijken dat een deel van die steun zou zijn aangewend om de exploitatieverliezen van de maatschappij van 2006 en 2007 te financieren. CFF is tevens van mening dat de overnemers van de SNCM geen wezenlijke bijdrage leveren aan de herstructurering van de onderneming.
- (157) Om ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging te voorkomen, moeten volgens CFF de in 2003 aan de SNCM opgelegde compenserende maatregelen worden verlengd en nader uitgewerkt. Tevens zouden daar nieuwe compenserende maatregelen aan moeten worden toegevoegd betreffende de vermindering van de aanwezigheid van de SNCM op de markt⁽⁹⁸⁾. Bovendien denkt CFF dat een deel van de maatregelen die in de beschikking van 2003 aan de SNCM zijn opgelegd, niet is nagekomen⁽⁹⁹⁾.
- (158) Met betrekking tot de aard van de tweede herkapitalisatie van 8,75 miljoen EUR stelt CFF dat de publieke en de particuliere investering niet alleen gelijktijdig moeten plaatsvinden, maar dat er ook sprake moet zijn van een significante deelneming van de particuliere investeerder die onder vergelijkbare voorwaarden plaatsvindt, zodat de interventie van de staat gevalideerd wordt. In het onderhavige geval zou aan geen van beide voorwaarden zijn voldaan. Enerzijds zou de deelneming van de overnemers, die strikt gekoppeld is aan de eerste kapitaalvermeerdering van 142,5 miljoen EUR, niet significant zijn. Anderzijds zouden de voorwaarden waaronder de interventie van de overnemers plaatsvond, niet vergelijkbaar zijn met de voorwaarden die voor de staat golden, in het bijzonder niet voor wat betreft de ontbindende voorwaarden en de uit de minderheidsdeelneming van de CGMF verwachte rentabiliteit.
- (159) Als het gaat om de sociale maatregelen voor een bedrag van 38,5 miljoen EUR bestrijdt CFF dat dit bedrag als steun ten behoeve van personen zou moeten worden aangemerkt. Het mag namelijk inderdaad zo zijn dat dit bedrag rechtstreeks aan de werknemers van de SNCM ten goede komt, maar volgens CFF zou deze maatregel voor de SNCM indirect positieve gevolgen kunnen hebben, met name in die zin dat rust wordt gebracht in het sociale klimaat.
- 8.2.2. *Opmerkingen van STIM d'Orbigny (Groep Stef-TFE)*
- 8.2.2.1. *Met betrekking tot de herkapitalisatie van 2002*
- (160) STIM wijst erop dat met de betaling van een bedrag van 53,48 miljoen EUR als compensatie voor de openbare dienst de staat de SNCM in feite twee maal voor dezelfde openbaardienstverplichtingen compenseert. Bovendien is STIM van mening dat deze betaling niet aan de in het Altmark-arrest genoemde criteria voldoet.
- (161) Voor wat met name het tweede en het vierde Altmark-criterium betreft, bestrijdt STIM enerzijds dat er sprake zou zijn van vooraf op objectieve en doorzichtige wijze vastgestelde parameters en anderzijds dat de ratio's van de SNCM en de CMN over de periode 1991-2001 vergelijkbaar zouden zijn⁽¹⁰⁰⁾, en zij is in dat opzicht van mening dat de aan de Commissie verstrekte gegevens duidelijk een vertekend beeld geven⁽¹⁰¹⁾.
- 8.2.2.2. *Met betrekking tot de maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend*
- (162) Voor wat betreft de negatieve overdrachtprijs van 158 miljoen EUR is STIM van oordeel dat deze prijs niet kan worden beschouwd als een marktprijs die het resultaat is van een open en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure, omdat de herkapitalisatie heeft plaatsgevonden onder andere voorwaarden dan de voorwaarden die normaliter voor een particuliere investeerder gelden. Volgens STIM zou namelijk met de herziene nettoboekwaarde van de activa in het slechtste geval een liquidatie zonder kosten voor de staat hebben kunnen plaatsvinden, en wellicht zelfs met een liquidatieoverschot. Bovendien vindt STIM de overdrachtprijs ten opzichte van de waarde van de onderneming (die door STIM op 350 miljoen EUR wordt geschat) verre van reëel en stelt zij dat de steun in geen verhouding staat tot de behoeften van de onderneming.
- (163) STIM wijst de Commissie er tevens op dat de bij de privatisering opgestelde ontbindende voorwaarde buitenproportioneel is.
- (164) STIM bestrijdt ten slotte dat de verkoop voor een negatieve prijs gerechtvaardigd zou zijn omdat een eventuele liquidatie van de onderneming - die niet echt voor de hand lijkt te liggen - maatschappelijk gezien zeer moeilijk zou liggen.
- (165) Met betrekking tot de tweede herkapitalisatie van 8,75 miljoen EUR is STIM van mening dat bij deze kapitaalbreng niet het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie is gerespecteerd, gezien de onvoldoende garanties die zijn gegeven voor wat betreft het investeringsrendement. Volgens STIM gaat het argument als zou deze inbreng geen staatssteun zijn omdat de particuliere en de publieke investering gelijktijdig hebben plaatsgevonden, niet op. Voor zover inderdaad gesteld zou kunnen worden dat van een dergelijke gelijktijdigheid sprake is, vormt dit nog slechts een indicatie en kan niet alleen aan de hand daarvan geconcludeerd worden dat er geen sprake is van steun⁽¹⁰²⁾. STIM stelt tot slot dat deze inbreng voor de overnemers een garantie zijdens de Franse regering vormde dat de SNCM inderdaad de DOD voor de lijnverbinding met Corsica toegekend zou krijgen.
- (166) Voor wat betreft het bedrag van 38,5 miljoen EUR aan persoonsgebonden steun is STIM van mening dat dit bedrag in werkelijkheid de SNCM de middelen verschaft om te voldoen aan bepaalde wezenlijke onderdelen van het herstructureringsplan dat aan de Commissie is voorgelegd en die niet ten uitvoer zijn gelegd, met name de vermindering van het personeelsbestand.
- 8.2.2.3. *Met betrekking tot de verenigbaarheid met de richtsnoeren van 2004*
- (167) STIM is van mening dat de door de SNCM ontvangen steun niet tot het minimum beperkt is gebleven. De bijdrage van de SNCM en de overnemers aan het herstructureringsplan zou niet voldoende zijn in het licht van de voorwaarden die in de richtsnoeren van 2004 zijn genoemd, en er is niet aangetoond dat de situatie van de SNCM dermate uitzonderlijk was dat een lagere eigen inbreng gerechtvaardigd was. Bovendien wijst STIM erop dat de in 2006 verleende steun buitenproportioneel was, nu deze de SNCM in staat heeft gesteld reserves op te bouwen om toekomstige verliezen te dekken. Ten slotte zou het feit dat de SNCM niet van plan was activa te verkopen die niet onontbeerlijk waren voor het voortbestaan van de onderneming, in strijd zijn met de in de richtsnoeren van 2004 gestelde eisen.

- (168) STIM is van oordeel dat de onderhavige bedragen zijn betaald in strijd met het in de richtlijnen van 2004 genoemde beginsel van eenheid. De verslechtering van de financiële situatie van de onderneming en de sociale conflicten kunnen niet worden beschouwd als uitzonderlijke, onvoorziene omstandigheden die niet aan de begunstigde onderneming te wijten zijn.
- (169) STIM eist derhalve aanvullende compensaties ter hoogte van de helft van de ingebrachte steun, zijnde 98,25 miljoen EUR, via de verkoop van een extra schip, alsmede van de directe en indirecte deelnemingen van de SNCM in de CMN. In dat opzicht stelt STIM dat deze deelnemingen niet van strategische aard zijn in de zin van de richtlijnen voor herstructureringssteun, omdat ze niet „onontbeerlijk voor het voortbestaan van de onderneming” zijn, noch het karakter van een onvervreemdbaar goed dragen.
- (170) STIM stelt verder dat van de beweerde synergie tussen de SNCM en de CMN geen sprake is, in die zin dat de SNCM geen enkele daadwerkelijke rol heeft in het beheer en de ontwikkeling van de CMN. STIM benadrukt ten slotte dat het aandeelhouderspact tussen beide ondernemingen sinds 15 maart 2006 niet meer bestaat, nu het op die datum door de CMN is opgezegd, zoals ook door het Gerechtshof van Parijs is bevestigd.

8.2.3. Opmerkingen van de SNCM

- (171) De SNCM heeft de Commissie een dossier overhandigd waarin uiteengezet is hoe het is gesteld met haar economische en concurrentiepositie, samen met een juridisch verslag waarin gekeken is naar de vraag hoe groot het risico zou zijn dat de staat in het kader van een liquidatieprocedure juridisch gezien als feitelijke beheerder van de maatschappij moet worden aangemerkt voor de periode voorafgaande aan de privatisering.
- (172) Het door de SNCM geraadpleegde kantoor [...] komt tot de conclusie dat op basis van de sociale documenten van de vennootschap, aangevuld met de gevoerde correspondentie en de interventies en notulen van de controleorganen, de Franse staat [...] ⁽¹⁰³⁾ ⁽¹⁰⁴⁾ ⁽¹⁰⁵⁾. In het rapport wordt bovendien benadrukt dat [...] ⁽¹⁰⁶⁾. Tot slot wordt in hetzelfde rapport aangegeven dat [...].
- (173) Op basis daarvan denkt de deskundige van de SNCM dat het zeer waarschijnlijk is dat de handelsrechtbank van Marseille de Franse staat als feitelijk beheerder zou hebben aangemerkt.
- (174) Bovendien zou uit de feiten, met name uit rapporten van de Rekenkamer, naar voren komen dat beheersfouten die aan de staat - de feitelijk bestuurder van de SNCM - te wijten zijn ⁽¹⁰⁷⁾, hebben bijgedragen aan het ontstaan van de schulden van de SNCM. De schade die is ontstaan door de beheersfouten van de staat, zou [...] bedragen.
- (175) In dat verband zou er volgens de deskundige van de SNCM dan ook geen twijfel over bestaan dat de staat in het kader van een rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden veroordeeld zou worden om het passief van de maatschappij geheel of gedeeltelijk aan te zuiveren, gelet op het feit dat de staat zeer nauw betrokken is bij het beheer van de SNCM en er overduidelijk beheersfouten zijn gemaakt, alsmede gezien de omvang van de financieringsbronnen.

- (176) Op basis van de relevante jurisprudentie komt de deskundige van de SNCM tot de conclusie dat indien de SNCM was gefailleerd, de staat zeer zeker zou zijn veroordeeld tot het overnemen van alle sociale schulden van de SNCM. Daarmee zou een geschat deel van tussen [...] en [...] % van de vastgestelde schulden (ofwel tussen de [...] en [...] miljoen EUR) ten laste van de staat als aandeelhouder zijn gekomen. Door het besluit te nemen de SNCM te privatiseren en daaraan voorafgaand het eigen vermogen voor een bedrag van 158 miljoen EUR aan te vullen, zou de Franse staat zich derhalve als een voorzichtig investeerder hebben gedragen.

9. COMMENTAAR VAN FRANKRIJK OP DE OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

9.1. Commentaar van Frankrijk op de opmerkingen van de belanghebbenden met betrekking tot het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure van 2002

9.1.1. Met betrekking tot de opmerkingen van Corsica Ferries

- (177) De Franse autoriteiten hebben verklaard dat bepaalde gegevens die door CFF zijn overgelegd betreffende het aanbod van de SNCM, onjuist zijn.
- (178) De Franse staat is van oordeel dat, in tegenstelling tot de beweringen van Corsica Ferries, het herstructureringsplan een spoedig herstel van de SNCM mogelijk maakt en de voorwaarden schept voor haar levensvatbaarheid op middellange en lange termijn. De Franse autoriteiten wijzen erop dat een belangrijk deel van het programma voor de vermindering van de kosten reeds ten uitvoer is gelegd ⁽¹⁰⁸⁾. Bovendien heeft de SNCM in 2001 een bedrag van 21,3 miljoen EUR uitgetrokken voor de financiering van herstructureringsmaatregelen en met name van het plan voor het behoud van arbeidsplaatsen.
- (179) Voor wat betreft de vaststelling van het bedrag van de steun bevestigen de Franse autoriteiten dat een verhouding van 0,79 tussen eigen kapitaal en totale schulden, behoudens bijzondere situaties, kenmerkend is voor de vermogensbalans van de meeste scheepvaartondernemingen ⁽¹⁰⁹⁾.

9.1.2. Met betrekking tot de opmerkingen van Stef-TFE

- (180) De Franse autoriteiten stellen dat de beschrijving die Stef-TFE geeft van de betrekkingen tussen de SNCM en de CMN in het kader van de uitvoering van het contract voor de openbare dienst niet met de werkelijkheid overeenstemt.
- (181) Volgens de Franse autoriteiten is de keuze voor de formule van een tijdelijk ondernemingsverband, waarbij de SNCM en de CMN niet-hoofdelijk aansprakelijke mede-concessiehouders zijn, in tegenstelling tot de beweringen van Stef-TFE, in geen enkel opzicht „verplicht gesteld door het algemene karakter van de aanbesteding”. De keuze voor een ondernemingsverband tussen de SNCM en de CMN vloeit voort uit een door de twee ondernemingen verricht onderzoek, volgens hetwelk de continuering in de vorm van hun bestaande en vanzelfsprekende partnerschap hun de beste troeven in handen zou geven — met name wat betreft concurrentievermogen — in het kader van de

aanbesteding. De toetreding van de CMN tot dit ondernemingsverband is dus het resultaat van een bewuste keuze van haar kant die is gebaseerd op de inschatting van haar eigen belangen, en niet het gevolg van een verplichting die is ontstaan door de vorm van de aanbesteding.

- (182) De Franse autoriteiten wijzen erop dat, in tegenstelling tot de opmerkingen van *Stef-TFE*, de twee ondernemingen SNCM en CMN noch onafhankelijk van elkaar zijn, noch rechtstreeks met elkaar concurreren. Een dergelijke situatie zou in tegenspraak zijn met het beginsel van een uniform contract voor de delegatie van de openbare dienst, dat zij gezamenlijk hebben ondertekend.
- (183) De Franse autoriteiten betogen dat de deelneming van de SNCM in het kapitaal van de CMN niet kan worden beschouwd als een zuiver financieel actief, zoals *Stef-TFE* lijkt te beweren. De Franse overheid verdedigt de stellingname dat de deelnemingen van de SNCM in de CMN een sterk strategisch karakter hebben. Zij is van mening dat de overdracht ervan namelijk niet alleen tegen de industriële logica zou indruisen, maar ook strategisch gezien een grote vergissing zou zijn.

9.1.3. Commentaar van Frankrijk op de opmerkingen van vertegenwoordigers van plaatselijke autoriteiten

- (184) Hoewel de Franse autoriteiten het in het algemeen eens zijn met de inhoud van de brief van de voorzitter van de regio *Provence-Alpes-Côte d'Azur*, hechten zij eraan erop te wijzen dat, in tegenstelling tot wat onder punt 2 van genoemd schrijven⁽¹¹⁰⁾ wordt beweerd, het aanbod voor de verbinding tussen het Franse vasteland en Corsica geen „aanbod is dat de vraag verre overtreft” en het tariefbeleid van de SNCM in overeenstemming is met de verbintenissen die zij is aangegaan om noch de aanstichter van een tarievenoorlog noch „price leader” te zijn.

9.2. Commentaar van Frankrijk op de opmerkingen van de belanghebbenden met betrekking tot het besluit van 2006

- (185) Over het algemeen merkt Frankrijk op dat een groot aantal van de opmerkingen van STIM en CFF identiek zijn aan het commentaar dat deze ondernemingen reeds in 2003 tegenover de Commissie hadden geformuleerd. Er wordt met name op gewezen dat het commentaar van CFF reeds was ingebracht in het kader van het verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 9 juli 2003 tegenover het Gerecht van Eerste Aanleg. Dit commentaar is voor het grootste gedeelte zowel door de Commissie als door het Gerecht van de hand gewezen.
- (186) Met betrekking tot de DOD voor de lijnverbinding Marseille-Corsica bestrijdt Frankrijk in ieder opzicht dat de aanbestedingsprocedure voor het contract voor de openbare dienst op onrechtmatig wijze zou zijn verlopen. Bovendien impliceert volgens Frankrijk het feit dat deze nationale procedures zijn gevoerd ten overstaan van de bevoegde nationale rechter die hier naar gemeen recht als *communaux* rechter is opgetreden, dat er voor de Commissie geen *communaux* belang bestond om de kwestie met betrekking tot de aanbestedingsprocedure voor het contract voor de openbare dienst te onderzoeken.

9.2.1. Met betrekking tot de vervroegde tenuitvoerlegging van de maatregelen van het eerste herstructureringsplan en de wijzigingen daarop

- (187) Met betrekking tot dat wat in het algemeen is opgemerkt over de vervroegde tenuitvoerlegging van de als steun aan te merken maatregelen door Frankrijk, antwoorden de Franse autoriteiten dat deze tenuitvoerlegging was ingegeven door het bijzondere karakter van de procedure, nu de beschikking van 9 juli 2003 waarin de Commissie haar toestemming had gegeven, in 2005 nietig werd verklaard, en dat de Franse autoriteiten hier niet moedwillig hun verplichtingen uit het EG-Verdrag naast zich neer hebben gelegd. Frankrijk voegt daar overigens aan toe dat het met het oog op het beginsel van loyale samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie, deze laatste altijd op de hoogte heeft gehouden van de ontwikkelingen in dit dossier en de verschillende maatregelen die sinds januari 2005 zijn genomen.
- (188) Nu geen van deze maatregelen als steun kunnen worden aangemerkt, zijn de Franse autoriteiten van mening dat artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, *in fine* niet op die maatregelen van toepassing is, en dat er derhalve geen enkele redenen is om de tenuitvoerlegging daarvan op te schorten.

9.2.2. Met betrekking tot de herkapitalisatie van 2002

- (189) In de eerste plaats wijzen de Franse autoriteiten erop dat zij geen twijfel hebben laten bestaan over de vraag of het Altmark-arrest al dan niet van toepassing is, waarbij echter wel is aangegeven dat de toets waarvan in dit arrest sprake is, in het onderhavige geval moeilijk werd, in die zin dat het bedrag in kwestie was bepaald voordat dit arrest was gewezen en er dus niet met deze nieuwe criteria rekening kon worden gehouden.
- (190) Frankrijk geeft aan dat de 53,48 miljoen EUR in kwestie deel uitmaken van de 69,3 miljoen EUR die in 2003 door de Commissie als verenigbaar zijn aangemerkt. De door de Commissie geuite twijfels in het besluit tot inleiding van de onderzoeksprocedure van 2006 hebben dus geen betrekking op de verenigbaarheid van deze maatregelen, welke verenigbaarheid niet ter discussie wordt gesteld — zoals STIM overigens ook lijkt te bevestigen in haar opmerkingen —, maar hebben betrekking op de vraag of dit bedrag dat in het kader van de compensatie voor de openbaredienstverplichtingen is toegekend, als steun moeten worden aangemerkt.
- (191) Volgens Frankrijk laten CFF en STIM in hun opmerkingen onbetwist dat de eerste en de tweede Altmark-voorwaarde op het onderhavige geval van toepassing zijn.
- (192) Voor wat betreft het derde Altmark-criterium bestrijden de Franse autoriteiten het door CFF en STIM aangevoerde argument als zou de betaling van dit bedrag noodzakelijkerwijs tot overcompensatie leiden omdat de Commissie in haar beschikking van 30 oktober 2001 toestemming had gegeven voor de betaling van 787 miljoen EUR als compensatie voor de openbaredienstverplichtingen. In dat opzicht geeft Frankrijk aan dat de Commissie in haar beschikking van 2003 namelijk heeft geconstateerd dat deze verplichtingen ondergecompenseerd waren en dat het bedrag van 53,48 miljoen EUR gerechtvaardigd was als compensatie voor de openbare dienst.

- (193) Met betrekking tot de vierde Altmark-voorwaarde benadrukken de Franse autoriteiten dat ondanks het feit dat er geen referentieonderneming was en het dus niet mogelijk was een globale vergelijking tussen de SNCM en andere ondernemingen te maken — zoals ook door CFF is geconstateerd — zij hun best hebben gedaan de nodige elementen aan te voeren aan de hand waarvan een zo nauwkeurig mogelijke vergelijking kon worden gemaakt met gelijksoortige ondernemingen, te weten hoofdzakelijk de CMN. Frankrijk bestrijdt eveneens het door STIM en CFF aangevoerde argument dat de SNCM veel hogere vaste kosten zou hebben dan de CMN. Zelfs indien dat het geval zou zijn, dan wijzen de Franse autoriteiten erop dat de productiviteitsratio's van de SNCM zeer dicht bij die van de CMN liggen. Tot slot wordt gesteld dat de SNCM even goed werd beheerd als de CMN, welke laatste door STIM op geen enkel moment als een slecht beheerde onderneming wordt aangemerkt.
- (194) Frankrijk wijst erop dat de tussen 1991 en 2001 geleden verliezen niet alleen hun oorzaak in de DOD vonden, zoals CFF lijkt te willen beweren, maar dat de openbaredienstverplichtingen de SNCM beletten zich aan het veranderde concurrentiespeelveld aan te passen. De Franse autoriteiten geven daarnaast aan dat die verliezen niet alleen in de periode 2000-2001 zijn gemaakt, maar dat zij in die periode sterk toenamen in verband met de toename van het aantal door CFF uitgevoerde retourreizen.
- (195) Voor wat betreft de verenigbaarheid van het bedrag van 53,48 miljoen EUR dat als compensatie voor de openbaredienstverplichtingen is betaald met artikel 86, lid 2 Europese Gemeenschap, herinneren de Franse autoriteiten eraan dat enerzijds de Commissie in haar beschikking van 2003 reeds had verklaard dat dit bedrag verenigbaar is met genoemd artikel en dat anderzijds het Gerecht deze verenigbaarheid in zijn arrest van 15 juni 2005 niet ter discussie heeft gesteld.
- 9.2.3. *Met betrekking tot de maatregelen die na de herkapitalisatie van 2002 zijn toegekend*
- (196) Met betrekking tot de overdrachtsprocedure wijst Frankrijk erop dat reeds bij de aanvang daarvan klassieke selectiecriteria werden gehanteerd, waarbij hoofdzakelijk werd gekeken naar de prijs die voor de valorisatie van de aandelen van de SNCM werd voorgesteld, en in de tweede plaats naar andere parameters (industriële plan, sociaal plan, etc.), waaronder het bedrag dat de kandidaten in het kader van een herkapitalisatie bereid waren in de maatschappij te investeren. Frankrijk bestrijdt met klem dat de aanbestedingsprocedure niet doorzichtig zou zijn geweest, zoals door de belanghebbende derden wordt beweerd, en herinnert eraan dat de staat in dezen zelfs verder is gegaan dan waartoe zij verplicht is op grond van de toch al strenge en dwingende wet- en regelgeving in geval van verkoop van staatsdeelnames. Frankrijk wijst er nog eens op dat de ontwikkelingen die volgden op het aanbod van BCP om 100 % van de aandelen van de SNCM over te nemen, in een financieel en maatschappelijk gezien zeer moeilijke context plaatsvonden en dat het feit dat VT zich bij het bod van BCP heeft aangesloten, niet heeft geleid tot verandering van de handels- en financiële voorwaarden van de transactie (afgezien van de verdeling van het kapitaal).
- (197) Met betrekking tot de negatieve prijs van 158 miljoen EUR wijzen de Franse autoriteiten erop dat de onderneming gelet op de financiële situatie van de SNCM op 30 september 2005, verkocht is voor een marktprijs en dat de verkoop economisch gezien voordeliger was dan een eventuele liquidatie van de onderneming. In dat opzicht benadrukken de Franse autoriteiten dat het toepassen van het criterium van de particuliere investeerder op een geval als het onderhavige, waarbij sprake is van een onderneming die dicht bij het faillissement staat, niet moet worden gezien als het zoeken naar de „rentabiliteit van de publieke interventie”, maar als het voorkomen van nog grotere verliezen die de aandeelhouder zou hebben moeten lijden in geval van een — nog kostbaarder — liquidatie.
- (198) Als het gaat om de prijs die is betaald, bestrijdt Frankrijk dat de SNCM zou zijn verkocht voor een prijs die niet overeenkomt met de werkelijke waarde van de onderneming ⁽¹¹⁾.
- (199) De Franse autoriteiten wijzen eveneens het argument van CFF van de hand dat de handelswaarde van de SNCM-vloot, die volgens CFF tussen de 406,5 en 426,5 miljoen EUR zou liggen, onderschat zou zijn. De Franse autoriteiten geven aan dat de schepen die CFF in haar berekening heeft meegenomen, niet de schepen zijn die de SNCM op 30 september 2005 in eigendom had. Nu er geen rekening is gehouden met een verminderde handelswaarde van de schepen, zou niet gekeken zijn naar de context waarbinnen een eventuele gerechtelijke vereffening van deze activa zou hebben plaatsgevonden, en tot slot is de datum die bij de berekening van die handelswaarde is aangehouden, te weten augustus 2006, niet de datum waarop de SNCM mogelijkerwijs geliquideerd zou zijn en met welke datum wel gerekend moet worden, namelijk 30 september 2005. Frankrijk merkt overigens op dat indien de door CFF voorgestelde berekeningsmethode mocht worden gehanteerd, de negatieve prijs drie maal zo laag zou zijn als de liquidatiewaarde van de activa zoals die op basis van het Gröditzer-arrest zou luiden, wat dus gunstiger zou zijn dan de door de Franse autoriteiten aan de Commissie gepresenteerde veronderstellingen.
- (200) Aangaande het door CFF aangevoerde argument dat het Gröditzer-arrest niet van toepassing zou zijn omdat de kapitaalbreng van de staat gekoppeld was aan de verkoop van 75 % van zijn deelneming in de SNCM, waarmee de rendementsvooruitzichten voor de staat evenredig afnamen, geven de Franse autoriteiten aan dat de negatieve overdrachtprijs van 158 miljoen EUR wel degelijk ziet op de overdracht van het gehele kapitaal van de SNCM, gevolgd door een nieuwe investering van de staat ter hoogte van 25 % met een rendement van [...] % per jaar. Frankrijk is dan ook van mening dat het rendement op investering gegarandeerd blijft, nu de staat 25 % van de aandelen van de onderneming in handen heeft en deze deelneming een zeer hoog rendement oplevert.
- (201) Frankrijk bestrijdt eveneens de stelling van CFF dat de ABX-beschikking niet op het onderhavige geval van toepassing zou zijn. Daarbij wordt met name gekeken naar de daadwerkelijke kosten van een eventuele liquidatie van de SNCM en het risico dat de staat aansprakelijk had kunnen worden gesteld voor de schulden van de onderneming in het kader van een rechtsvordering tot aanzuivering van de passiva zoals bedoeld in de collectieve Franse procedures en bekrachtigd in de nationale jurisprudentie (arrest van het Gerechtshof van Rouen van 22 maart 2005). Hoewel

- de Franse autoriteiten van mening zijn dat zij als beheerder van de SNCM in dit verband niet „onrechtmatig” gehandeld hebben, benadrukken zij dat er een zeer groot risico bestond dat de staat door een nationale rechter veroordeeld zou worden tot aanzuivering van de schulden van de SNCM, gelet op de soepele criteria die worden gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een beheersfout in de zin van artikel L651-2 van de *code de commerce* en gelet op de bovengenoemde jurisprudentie die op dit geval van toepassing zou zijn.
- (202) Voor wat betreft de herkapitalisatie van 8,75 miljoen EUR stelt Frankrijk nogmaals dat deze kapitaalbreng, in tegenstelling tot hetgeen CFF en STIM beweren, niet als staatssteun kan worden aangemerkt, gelet op de gelijktijdigheid van de investering, het feit dat er sprake was van gelijksoortige inschrijvingsvoorwaarden en gelet op het bovengemiddelde rendement dat door de staat via de CGMF werd verkregen.
- (203) De Franse autoriteiten wijzen er in het bijzonder op dat het gelijkheidsbeginsel ten opzichte van de investeerders niet in het gedrang is gekomen door het bestaan van de ontbindende voorwaarden, nu deze ontbindende voorwaarden zijn opgenomen in het kader van de overdracht voor 100 % van de SNCM en niet in het kader van de herkapitalisatie van 35 miljoen EUR die daarop volgde.
- (204) Bovendien wijst Frankrijk erop dat diens investering aanmerkelijk lager is dan de investering die de overnemers hebben gedaan, in die zin dat alleen het bedrag van 8,75 miljoen EUR moet worden vergeleken met de investering van de overnemers (26,25 miljoen EUR). Bij het onderzoek naar de eerste herkapitalisatie van 142,5 miljoen EUR zou namelijk slechts een vergelijking met de liquidatieprijs moeten worden gemaakt.
- (205) Tot slot bestrijdt Frankrijk het door STIM aangevoerde argument dat deze inbreng een aan de particuliere overnemers gegeven garantie zou vormen dat de SNCM inderdaad de DOD voor de lijnverbinding met Corsica toegekend zou krijgen. De Franse autoriteiten voeren aan dat deze kapitaalvermeerdering een weloverwogen investering is en losstaat van de prestaties van de onderneming, en dat de toekenning van de DOD aan de SNCM niet zou zorgen voor verbetering van het verwachte rendement van deze investering.
- (206) Met betrekking tot de 38,5 miljoen EUR aan sociale maatregelen wijst Frankrijk er nogmaals op dat het hier gaat om steun ten behoeve van personen en dat met het feit dat de staat deze voor zijn rekening neemt, niet gesteld kan worden dat dit de onderneming een indirect voordeel oplevert, nu deze lasten boven op de wettelijke en contractuele verplichtingen van de SNCM komen. Bovendien brengt Frankrijk in herinnering dat deze maatregelen er niet toe zouden leiden dat werknemers zouden vertrekken die, indien deze maatregelen er niet zouden zijn, ten laste van de SNCM zouden blijven.
- (207) In tegenstelling tot hetgeen CFF aanvoert, heeft het bedrag van 38,5 miljoen EUR volgens de Franse autoriteiten niet betrekking op de tenuitvoerlegging van de in het sociaal plan van 2003 opgenomen maatregelen om het personeelsbestand terug te brengen, omdat deze maatregelen — weliswaar met enige vertraging — reeds zijn uitgevoerd. Het nieuwe sociaal plan vormt dus een aanvulling op de eerste sociale maatregelen van 2003.
- 9.2.4. *Met betrekking tot de verenigbaarheid met de richtsnoeren*
- (208) Frankrijk is op grond van het bovenstaande van mening dat de steun die in het licht van de richtsnoeren moet worden beoordeeld, 15,81 miljoen EUR bedraagt.
- (209) In tegenstelling tot hetgeen CFF beweert, zijn de Franse autoriteiten van oordeel dat gelet op punt 11 van de richtsnoeren van 2004, de eerste herkapitalisatie er niet voor gezorgd heeft dat zij niet meer voldeed aan de criteria van een onderneming in moeilijkheden, nu het doel van deze herkapitalisatie was de activiteiten van de onderneming in stand te houden, ook al heeft de SNCM dankzij deze herkapitalisatie haar eigen vermogen weer op peil kunnen brengen.
- (210) Frankrijk wijst de stellingen van CFF dat het de onderneming geen nieuwe financiële injecties meer had moeten geven omdat de SNCM ook van een bankkrediet gebruik had kunnen maken, stellig van de hand. In dat opzicht herinneren de Franse autoriteiten eraan dat de banken op 24 augustus 2005 geweigerd hebben de SNCM nieuwe kredietfaciliteiten ter beschikking te stellen en dat daarom de enig overgebleven alternatieven bestonden uit privatisering of liquidatie van de onderneming.
- (211) Frankrijk bestrijdt dat het herstructureringsplan van 2002 zou zijn mislukt, zoals door CFF en STIM wordt beweerd. Dit is namelijk, zij het met enige vertraging, wel degelijk ten uitvoer gelegd en heeft ervoor gezorgd dat de doelstellingen van 2005 zijn behaald. De verslechtering van de economische en financiële situatie van de SNCM als gevolg van factoren waarop de onderneming zelf geen invloed had, zou er vervolgens toe geleid hebben dat het in 2002 aangeelde plan verlengd moest worden en dat er nieuwe maatregelen noodzakelijk werden.
- (212) Frankrijk is van mening dat de SNCM goede herstelvooruitzichten heeft en dat de door de nieuwe aandeelhouders geplande maatregelen, met name de tenuitvoerlegging van het sociaal plan, de reorganisatie van de lijnverbindingen en de vernieuwing van bepaalde schepen, zullen zorgen voor herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming. In dat opzicht merkt Frankrijk op dat gelet op de inkomsten uit de DOD (ongeveer [...] van de omzet van de SNCM) en rekening houdend met de omvangrijke vaste lasten en de ondervonden moeilijkheden met het opnieuw inzetten van de zes schepen die op de lijnverbinding Marseille-Corsica werden gebruikt, de DOD een wezenlijk onderdeel van de ondernemingsstrategie vormt en van essentieel belang is voor de levensvatbaarheid van de SNCM.
- (213) Met betrekking tot de beperking van de steun tot het minimum vindt Frankrijk dat het de kosten die voor de herstructurering gemaakt moesten worden, tot een strikt minimum heeft beperkt. Daartoe wijzen de Franse autoriteiten erop dat — zoals de Commissie ook in haar beschikking van 2003 heeft erkend — de onderneming zelf in voldoende mate aan het herstructureringsplan heeft bijgedragen ten laste van haar eigen middelen, nu zij voor een bedrag van 30,2 miljoen EUR activa heeft verkocht. Bovendien zou het totaal aan eigen bijdragen van de onderneming gelet op de overige door de SNCM gerealiseerde verkopen voor een bedrag van 12,2 miljoen EUR, op een bedrag van 42,4 miljoen EUR uitkomen. Frankrijk is van mening dat dit bedrag vele malen hoger is dan het bedrag aan eigen bijdrage dat nodig is om in aanmerking te komen voor herstructureringssteun, welke laatste uiteindelijk 15,81 miljoen EUR zou bedragen, nu de andere maatregelen niet als staatssteun zouden kunnen worden aangemerkt.

- 9.2.5. *Met betrekking tot de in de beschikking van de Commissie van 2003 gestelde voorwaarden en de eventuele nieuwe compenserende maatregelen*
- (214) In tegenstelling tot hetgeen STIM en CFF beweren, is volgens de Franse autoriteiten aan alle voorwaarden van de beschikking van 2003 voldaan, aan welke voorwaarden zij tot eind 2006 waren gehouden, met name voor wat betreft het in stand houden van de vloot op 11 schepen en het hanteren van tarieven die lager liggen dan die van haar concurrenten.
- (215) Overigens is Frankrijk van mening dat het niveau van de aan de SNCM op te leggen compenserende maatregelen in de nieuwe eindbeschikking aangepast zou moeten worden, nu de herstructureringssteun niet meer 69,3 miljoen EUR zou bedragen, maar 15,81 miljoen EUR.
- (216) In dat opzicht kan Frankrijk zich niet vinden in de opmerkingen van STIM over de mogelijkheid dat de Commissie de SNCM als compenserende maatregel opdraagt haar deelneming in de CMN van de hand te doen. Frankrijk bestrijdt de door STIM aangevoerde stelling dat de definitie van strategische activa in de richtsnoeren van 2004, ten opzichte van die van 1999, ter discussie zou zijn gesteld.
- (217) Als het gaat om de door CFF aangehaalde maatregelen gericht op het terugbrengen van de aanwezigheid van de SNCM op de markt, merken de Franse autoriteiten op dat — zoals de Commissie overigens ook in haar beschikking van 2003 (punt 87) heeft aangegeven — op de desbetreffende markten (Frankrijk-Corsica en de Maghreb) geen sprake is van overcapaciteit en dat een herindeling van de lijnverbindingen met Corsica binnen en buiten de DOD de levensvatbaarheid van de onderneming in gevaar zou brengen.
- (218) Voor wat betreft het argument van CFF dat de tenuitvoerlegging van de bovengenoemde maatregelen ten gunste van de SNCM het serieus risico in zich zou dragen dat de belangrijkste concurrent van de SNCM, te weten CFF, van de markt tussen het Franse vasteland en Corsica zou verdwijnen, voeren de Franse autoriteiten aan dat gelet op de huidige indeling van deze markt, waarop CFF thans het grootste marktaandeel heeft, de handhaving van een concurrentiestructuur juist afhangt van de goedkeuring van het herstructureringsplan van de SNCM en van haar aanwezigheid op de betrokken markt.
- 10. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN**
- (219) In artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag wordt bepaald dat „*behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, [...] 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, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt*”.
- (220) Wil een nationale maatregel als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden aangemerkt, dan moet dus aan de volgende cumulatieve voorwaarden zijn voldaan, te weten dat 1) de maatregel in kwestie een selectief economisch voordeel oplevert, 2) dit voordeel met staatsmiddelen wordt gefinancierd, 3) dit voordeel tot vervalsing van de mededinging leidt of dreigt te leiden, en tot slot 4) dit voordeel een ongunstige invloed op het handelsverkeer tussen de lidstaten heeft ⁽¹¹²⁾.
- (221) De Commissie stelt vast dat de SNCM via de CGMF, die voor 100 % in handen van de Franse staat is, staatsmiddelen heeft ontvangen voor een totaalbedrag van 274,54 miljoen EUR.
- (222) Aangezien de SNCM actief is in de sector van het zeevervoer, die openstaat voor concurrentie op Europees niveau, kan het economisch voordeel dat zij mogelijkerwijs heeft genoten, leiden tot vervalsing van de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.
- (223) Uit de omstandigheid dat Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) ⁽¹¹³⁾ tijdelijk, namelijk tot 1 januari 1999, niet van toepassing was op de cabotagemarkt voor de eilanden in de Middellandse Zee, mag niet op voorhand geconcludeerd worden dat de subsidies die zijn verstrekt voor de cabotagediensten op de lijnverbindingen met de eilanden in de Middellandse Zee in het kader van de DOD, geen ongunstige invloed hadden op het handelsverkeer tussen de lidstaten en niet leidden tot vervalsing van de concurrentie.
- (224) Ook al is het mogelijk dat subsidies die zijn verstrekt voor de cabotagediensten op de lijnverbindingen, geen ongunstige invloed op het handelsverkeer hadden en vóór 1 januari 1999 niet tot concurrentievervalsing leidden, de situatie is sedertdien hoe dan ook veranderd, omdat op grond van Verordening (EEG) nr. 3577/92 de cabotageactiviteiten voortaan openstaan voor alle communautaire marktdeelnemers. Bovendien moet erop gewezen worden dat de SNCM niet alleen cabotagevervoer verzorgt, maar ook op de markt voor internationaal zeevervoer actief is, die is opengesteld bij Verordening (EEG) nr. 4055/86 van de Raad van 22 december 1986 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer tussen de lidstaten onderling en tussen de lidstaten en derde landen ⁽¹¹⁴⁾.
- (225) De Commissie is dan ook van mening dat in het onderhavige geval is voldaan aan de laatste drie criteria van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag als genoemd in punt 220 van deze beschikking. Hieronder wordt achtereenvolgens voor elke maatregel onderzocht of sprake is van een selectief economisch voordeel, en eventueel of de maatregelen die als staatssteun worden aangemerkt, verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.

10.1. De kapitaalbreng van 53,48 miljoen EUR als compensatie voor de openbare dienst

- (226) Hoewel de Commissie in haar beschikking van 2003 erkende dat een deel van de 76 miljoen EUR, te weten 53,48 miljoen EUR, moest worden aangemerkt als compensatie voor de openbare dienst voor de lijnverbinding met Corsica tussen 1991 en 2001, had de Commissie het gehele bedrag van de kapitaalbreng, zijnde 76 miljoen EUR, in het licht van richtsnoeren voor herstructureringssteun beoordeeld, nu de Franse autoriteiten dit bedrag als zodanig hadden aangemeld. In zijn arrest van 15 juni 2005 waarbij de beschikking van de Commissie van 2003 nietig werd verklaard, heeft de communautaire rechter de Commissie uitgenodigd het bedrag van 53,48 miljoen EUR in het licht van het arrest van het Hof van 24 juli 2003 in de zaak-Altmark te onderzoeken.
- (227) Bovendien hebben de Franse autoriteiten de Commissie verzocht te bepalen dat aangezien het hier om een „compensatie voor de openbare dienst” gaat, een deel van de herstructureringssteun van 2002 in het licht van het Altmark-arrest niet als steun aan te merken.
- (228) Nu de Franse autoriteiten hebben verzocht om toepassing van het Altmark-arrest op de onderhavige zaak, en zo nodig van de in artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag genoemde mogelijkheid tot afwijking, is de Commissie gehouden hierover een uitspraak te doen, aangezien deze argumenten een wezenlijk onderdeel vormen van het betoog van Frankrijk⁽¹¹⁵⁾.

10.1.1. Opmerkingen vooraf

Toepasselijkheid van het Altmark-arrest op het onderhavige geval

- (229) De Commissie wijst er allereerst op dat ondanks het feit dat het Altmark-arrest is gewezen nadat de bovengenoemde maatregel ten uitvoer is gelegd, de door de communautaire rechter in dit arrest opgestelde criteria op het onderhavige geval van toepassing zijn.
- (230) Zoals namelijk onlangs door het Gerecht in herinnering is gebracht⁽¹¹⁶⁾, heeft het Hof de strekking van de vaststellingen in het arrest Altmark niet in de tijd beperkt. Die vaststellingen, die voortvloeien uit een uitlegging van

artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag, zijn bij gebreke van die beperking in de tijd derhalve ten volle van toepassing op de feitelijke en juridische situatie van de onderhavige zaak.

Vaststelling van het bedrag aan ontvangen compensatie voor de openbare dienst

- (231) In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de SNCM tussen 1991 en 2001 aanzienlijke verliezen heeft geleden op alle lijnverbindingen met Corsica die onder de openbare dienstverplichting vielen, ondanks de overheidssubsidie waarvoor in de beschikking van de Commissie van 2001 toestemming was verleend⁽¹¹⁷⁾. In punt 105 van die beschikking constateert de Commissie namelijk dat de gecumuleerde verliezen vóór belastingen over de periode 1991-1999 voor de lijnverbinding met Corsica⁽¹¹⁸⁾ zoals deze zijn vastgesteld in het rapport van de door de Commissie ingeschakelde deskundige en met inbegrip van de ontvangen subsidies, 217 miljoen Franse franks bedraagt, ofwel 33,08 miljoen EUR.
- (232) Voor de jaren 2000 en 2001⁽¹¹⁹⁾ heeft de Commissie dezelfde methode gebruikt als in het bovengenoemde deskundigenverslag en heeft zij op basis van de verschaafte analytische resultaatrekeningen de resultaten vóór belastingen herberekend door de voor de herstructurering bestemde kredieten weg te laten, die al zijn doorberekend in de aangemelde herstructureringskosten. Overigens heeft de Commissie kunnen verifiëren dat er volgens de jaarrekening van de onderneming gedurende deze twee jaren geen scheepvaartmaterieel is overgedragen.
- (233) De Commissie is van mening dat het verlies over het jaar 2002 op de lijnverbinding Marseille-Corsica niet in aanmerking kan worden genomen, gezien het feit dat de exploitatietarieven voor de lijnverbinding met Corsica vanuit Marseille en de bedragen aan financiële compensatie sinds 1 januari 2002 in een contract tussen de overheid en de SNCM zijn vastgelegd, in tegenstelling tot wat gold voor de overeenkomsten uit 1991 en 1996.
- (234) Derhalve komt de Commissie op grond van dezelfde aanpak en dezelfde motivering als in de beschikking van 2001 tot de volgende conclusies:

Tabel 3

Analytische resultaatrekeningen over de periode 1991-2001

Corsica-net	2001		2000		1991-1999 ⁽¹⁾		Totaal 1991-2001	
	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF
Resultaat vóór belastingen	- 302,575	- 46,127	- 40,256	- 6,137	- 216,98	- 33,078	- 559,811	- 85,343
Toevoeging aan reserves/afschrijving Liamone ⁽²⁾	96,895	14,771	0,000	0,000	0,000	0,000	96,895	14,771
Toevoeging aan reserves/sociaal plan	112,110	17,091	0,000	0,000	0,000	0,000	112,110	17,091

Corsica-net	2001		2000		1991-1999 (1)		Totaal 1991-2001	
	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF	Miljoen FRF
Correctie meerwaarde op schepen	0,000	0,000	0,000	0,000	182,100	27,761	182,100	27,761
Resultaat vóór belastingen en exclusief meerwaarde en exclusief herstructurering	- 93,571	- 14,265	- 40,256	- 6,137	- 216,980	- 33,078	- 350,807	- 53,480

(1) Gegevens uit Beschikking 2002/149/EG.

(2) In 2001 is een reserve van 14,8 miljoen EUR voorzien voor het hogesnelheidsvaartuig Liamone, met het doel de jaarlijkse lasten voor dit schip op het niveau te brengen van een schip dat is aangepast aan de nieuwe eisen die voor deze lijnverbinding zijn gesteld en die onder dezelfde voorwaarden is gefinancierd. Deze reserve is opgebouwd met het oog op de boekhoudkundige regels op grond waarvan een onderneming haar balans dient te corrigeren en een uitzonderlijke afschrijving in de balans dient op te nemen op het moment dat zij constateert dat de boekhoudkundige waarde van een activum hoger is dan de reële of handelswaarde ervan.

- (235) In totaal belopen de door de SNCM geleden verliezen op de lijnverbinding Marseille-Corsica vermeerderd met de overheidssubsidies waarvoor in de beschikking van 2001 toestemming was verleend en gecorrigeerd voor meerwaarden op de tijdens deze periode verkochte schepen en de herstructureringskosten voor de gehele periode 1991-2001, 53,48 miljoen EUR.
- (236) Gelet op het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat van de in 2002 aangemelde kapitaalbreng van 76 miljoen EUR (120), 53,48 miljoen EUR als compensatie voor de openbare dienst kunnen worden aangemerkt.
- 10.1.2. *Het bestaan van een economisch voordeel in het licht van het Altmark-arrest*
- (237) Voor zover een staatsinterventie moet worden aangemerkt als compensatie voor de prestaties die door de begunstigde onderneming zijn geleverd teneinde te voldoen aan bepaalde openbaredienstverplichtingen, zodat deze de onderneming in werkelijkheid geen financieel voordeel oplevert en genoemde interventie dus niet tot gevolg heeft dat de bewuste onderneming in een gunstiger concurrentiepositie komt te verkeren dan de ondernemingen waarmee zij concurreert, is volgens het Hof op een dergelijke interventie artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag niet van toepassing.
- (238) Toch moet wel aan een aantal cumulatieve voorwaarden worden voldaan, wil een dergelijke compensatie niet als staatssteun worden aangemerkt (zie voetnoot 68 van deze beschikking).
- (239) Met name voor wat betreft het vierde criterium dat door het Hof in het Altmark-arrest wordt genoemd, moet worden opgemerkt dat de SNCM niet gekozen is naar aanleiding van een openbare aanbestedingsprocedure aan de hand waarvan de kandidaat geselecteerd kon worden die in staat was de bewuste diensten voor de laagste kosten voor de gemeenschap te leveren.
- (240) Nu er geen openbare aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden, is de Commissie van oordeel dat het aan de lidstaat is om aan te tonen dat het niveau van de aan de SNCM betaalde compensatie niet hoger is dan de kosten die een gemiddelde, goed beheerde en voldoende uitgeruste onderneming zou hebben moeten maken, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen, overeenkomstig de eisen die in de jurisprudentie van het Hof zijn genoemd.
- (241) In casu erkennen de Franse autoriteiten zelf in hun correspondentie van 16 november 2006 dat het in de praktijk onmogelijk was een onderneming te vinden die voor de bewuste periode 1991-2001 als referentieonderneming kon dienen, omdat de SNCM met de openbaredienstverplichtingen te maken had en zij als enige onderneming in staat was deze verplichtingen op zich te nemen. In dat kader hebben de Franse autoriteiten hun best gedaan de nodige elementen aan te voeren aan de hand waarvan een zo nauwkeurig mogelijke vergelijking kon worden gemaakt met gelijksoortige ondernemingen, in het bijzonder met de CMN, waarbij zij echter wel aantekenden dat voor die ondernemingen niet dezelfde exploitatievoorwaarden golden als die welke aan de SNCM in het kader van de openbaredienstovereenkomsten tussen 1991 en 2001 waren opgelegd.
- (242) In dat opzicht is de Commissie van mening dat de Franse autoriteiten, gelet op de door hen aangevoerde argumenten, niet hebben aangetoond waarom de door henzelf als gelijkwaardig aangemerkte ondernemingen zouden kunnen dienen als referentie als bedoeld in de communautaire jurisprudentie. In dat verband merkt de Commissie op dat zij op basis van de door Frankrijk overgelegde gegevens betreffende die ondernemingen niet kan beoordelen in hoeverre inderdaad — zoals Frankrijk stelt — sprake is van gelijkwaardige ondernemingen, noch wat het effect is van de door de Franse autoriteiten aangehaalde verschillen in exploitatievoorwaarden op de vergelijking die met toepassing van dit vierde criterium gemaakt zou moeten worden.
- (243) De Commissie is dan ook van oordeel dat de Franse autoriteiten er met de door hen in het kader van deze procedure overgelegde gegevens en informatie niet in geslaagd zijn aan te tonen dat aan het vierde Altmark-criterium is voldaan.

(244) Gelet op hetgeen hiervoor uiteengezet is, is de Commissie van mening dat de maatregel in kwestie de SNCM een economisch voordeel heeft opgeleverd. Aangezien alleen de SNCM begunstigde van de maatregel was, is dit voordeel als een selectief economisch voordeel aan te merken. Derhalve moet de aan de SNCM in het kader van de overeenkomsten van 1991 en 1996 toegekende compensatie voor een bedrag van 53,48 miljoen EUR als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden aangemerkt.

10.1.3. *Verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt van de bewuste maatregel ex artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag*

(245) Nu de Franse autoriteiten zich hebben beroepen op de mogelijkheid tot afwijking die in artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag wordt geboden, zal de Commissie dezelfde aanpak en dezelfde motivering hanteren als in de beschikking van 2001 om de maatregel in kwestie te beoordelen.

(246) Op grond van dit artikel is het mogelijk dat staatssteun niet onder het verbod van artikel 87 van het EG-Verdrag valt, indien de bewuste steun uitsluitend is verleend ter compensatie van de meerkosten die ontstaan door de vervulling van de bijzondere taak die is toevertrouwd aan een onderneming die met het beheer van een dienst van algemeen economisch belang is belast, en de toekenning van de steun noodzakelijk is om de betrokken onderneming in staat te stellen haar openbardienstverplichtingen in economisch evenwichtige omstandigheden te vervullen.

(247) Gelet op de voor de periode 1991-2001 geldende jurisprudentie⁽¹²¹⁾ dient de Commissie, zoals zij ook in haar beschikking van 2001 heeft gedaan:

— na te gaan of op de diensten waarvan het beheer aan de SNCM is toevertrouwd, de kwalificatie dienst van algemeen economisch belang van toepassing is, en

— na te gaan of het bedrag van de aan de SNCM toegekende subsidies in het kader van de openbardienstverplichtingen met betrekking tot de scheepvaartverbinding met Corsica wel is afgestemd op de werkelijke meerkosten die de SNCM heeft gemaakt om aan de fundamentele eisen van het openbardienstcontract te voldoen.

Reële noodzaak van de openbare dienst

(248) Voor wat betreft de voor de periode 1991-2001 betaalde compensaties houden de aan de SNCM en de CMN opgelegde openbardienstverplichtingen in het onderhavige geval, zoals de Commissie ook in haar beschikking van 2001 heeft geconstateerd, verband met twee vijfjarige overeenkomsten gesloten tussen de SNCM en de CMN enerzijds en het Office de transport de la Corse (OTC) anderzijds. In deze overeenkomsten, waarvan de juridische grondslag wordt gevormd door de raamovereen-

komst 1976-2001, zijn de regels voor de uitvoering van de openbare dienst vastgelegd voor de periode 1991-1996 respectievelijk 1996-2001. Tevens zijn daarin de beginselen vastgelegd voor het verlenen van de forfaitaire subsidie, afkomstig uit de „dotation de continuité territoriale”, ter compensatie van de opgelegde verplichtingen.

(249) Als het gaat om de vraag of deze verplichtingen aan een reële noodzaak van de openbare dienst beantwoorden, heeft de Commissie in de bovengenoemde beschikking van 2001 aangegeven dat de raamovereenkomst en de vijfjarige overeenkomsten voldoen aan het beginsel van territoriale continuïteit. Met dit beginsel wordt beoogd de nadelen van de insulaire positie te beperken en de verbinding met het eiland te verzekeren op een wijze die de zuiver continentale verbindingen zo dicht mogelijk benadert. Bovendien constateert de Commissie dat dit doel, dat voortvloeit uit een verantwoord algemeen belang, in het verleden niet uitsluitend door marktwerking is verwezenlijkt⁽¹²²⁾.

(250) De Commissie is derhalve van oordeel dat het systeem voor de verbindingen dat in de raamovereenkomst en de vijfjarige overeenkomsten is vastgelegd, beantwoordt aan een reële noodzaak van de openbare dienst.

Het niet-forfaitaire karakter van de compensatie

(251) Zoals de Commissie in haar beschikking van 2001 heeft vastgesteld, heeft de SNCM over de periode 1991-2001 op basis van het bovengenoemde wettelijk kader een jaarlijkse forfaitaire subsidie ontvangen, waarvan het bedrag voor vijf jaar werd vastgesteld en welk bedrag elk jaar werd herzien op basis van de ontwikkeling van het bruto binnenlands product tegen marktprijzen, alsmede de door de SNCM aangedragen informatie en de kostprijsadministratie met betrekking tot de overeenkomst.

(252) In punt 30 van de beschikking van 30 oktober 2001 merkt de Commissie op dat „krachtens artikel 4 van de overeenkomst van 1976⁽¹²³⁾ [...] het jaarlijkse subsidiebedrag [wordt] uitgekeerd in twaalf gelijke maandelijkse betalingen. Om de definitieve afrekening van de subsidie mogelijk te maken, dient de SNCM uiterlijk op 1 juli van elk jaar de door de staatscontroleur goedgekeurde resultaten van het voorafgaande boekjaar over te leggen. Eventueel te veel aan de SNCM betaalde bedragen worden afgetrokken van de maandelijkse betaling(en) in het lopende boekjaar. Het verrekeningssysteem biedt ook de mogelijkheid van extra betalingen door de staat. De later gesloten overeenkomsten voorzien tevens in boetes indien het aantal basisvaarten dat niet door de SNCM is gerealiseerd in de loop van een jaar meer bedraagt dan 2 % van het aantal in de overeenkomst bepaalde basisverbindingen. De concessieverlenende instantie kan de SNCM ook in kennis stellen van een inhouding op de forfaitaire „dotation de continuité territoriale” in geval van belangrijke incidenten die een onderbreking van de openbare dienst met zich brengen”.

(253) In punt 82 van diezelfde beschikking geeft de Commissie aan dat het tweede deel van punt IV van de vijfjarige overeenkomst luidt: „Ingeval de economische omstandigheden en in het bijzonder de exploitatiekosten en de verkeersniveaus die als grondslag hebben gediend voor de berekening van de subsidie, substantieel zouden verslechteren, zullen de SNCM en het OTC bijeenkomen om samen de maatregelen te bestuderen op het gebied van verbindingen, tarieven of verhoging van het subsidiebedrag met het oog op het herstel van het financiële evenwicht van de maatschappij.”

(254) In het licht van het bovenstaande, en zoals zij ook heeft geconcludeerd in haar beschikking van 2001, is de Commissie van oordeel dat de door de staat betaalde compensatie van 53,48 miljoen EUR geen forfaitaire subsidie vormt, gelet op het mechanisme dat kan zorgen voor herstel van een eventueel verstoord financieel evenwicht dat verband houdt met de discrepantie tussen de werkelijke exploitatiekosten en de kosten die als grondslag hebben gediend voor de berekening van de subsidie.

Verhouding tussen de betaalde compensaties en de kosten van de openbare dienst

(255) Zoals de Commissie in haar beschikking van 2001 heeft geconstateerd⁽¹²⁴⁾, heeft de SNCM met de financiële compensaties die destijds met toepassing van de vijfjarige overeenkomsten van 1991 en 1996 zijn ontvangen, niet volledig de verliezen kunnen opvangen die verband hielden met de openbardienstverplichtingen. De Commissie was van mening dat deze ondercompensatie 53,48 miljoen EUR bedroeg.

(256) De Commissie komt tot de conclusie dat het door de staat betaalde bedrag van 53,48 miljoen EUR overeenkomt met de geconstateerde ondercompensatie voor de periode 1991-2001 en derhalve is afgestemd op de nettokosten die de SNCM uit hoofde van haar taak als openbardienstverlener heeft moeten maken.

10.1.4. Conclusie

(257) Op basis van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de maatregel in kwestie moet worden aangemerkt als staatssteun die krachtens artikel 86, lid 2, van het EG-Verdrag verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Nu de maatregel ten uitvoer is gelegd op 14 november 2003, stelt de Commissie vast dat deze staatssteun onrechtmatig is.

(258) Tegen deze achtergrond bedraagt de steun die in het kader van de kennisgeving van 2002 moet worden aangemerkt als herstructureringssteun 22,52 miljoen EUR⁽¹²⁵⁾. Dit bedrag dient opgeteld te worden bij de in 2006 aangemelde maatregelen, voor zover het bij deze maatregelen om herstructureringssteun gaat (zie onder 10.5 van deze beschikking).

10.2. De overdracht van de SNCM voor een negatieve verkoopprijs van 158 miljoen EUR

(259) In casu dient de Commissie te onderzoeken of de kapitaalbreng van de staat van 158 miljoen EUR voortvloeiend uit de verkoop van de SNCM aan de particuliere overnemers, welk bedrag uiteindelijk overeenkwam met

de negatieve verkoopprijs van de onderneming, al dan niet elementen van staatssteun bevat.

(260) Het feit dat er een open, doorzichtige en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure heeft plaatsgevonden aan het einde waarvan de staat de onderneming verkoopt nadat eerst een herkapitalisatie (voor een bedrag dat hoger is dan de verkoopprijs) heeft plaatsgehad, betekent niet noodzakelijkerwijs dat er geen sprake is van steun die zowel de geprivatiseerde onderneming als de koper van die onderneming een voordeel oplevert⁽¹²⁶⁾.

10.2.1. Juridisch referentiekader

(261) Om na te gaan of een kapitaalbreng van de staat een onderneming een economisch voordeel oplevert, past de Commissie in beginsel het criterium toe van „de particuliere investeerder in een markteconomie” (hierna: „het criterium van de particuliere investeerder”). Het criterium van de particuliere investeerder vloeit voort uit het beginsel van gelijke behandeling van de publieke en de particuliere sector, dat weer steunt op artikel 295 van het EG-Verdrag. Op basis van dit beginsel kan kapitaal dat door de staat direct of indirect aan een onderneming ter beschikking wordt gesteld onder voorwaarden die overeenkomen met de normale marktvoorwaarden, niet als staatssteun worden aangemerkt⁽¹²⁷⁾.

(262) De Commissie kan daartoe onder andere bekijken of de verstrekker van de middelen zich heeft gedragen als een particuliere investeerder die een globaal of sectorieel structuurbeleid voert en die zich laat leiden door rentabiliteitsvooruitzichten op de lange termijn voor het geïnvesteerde kapitaal. Dat deze benadering opgeld doet, blijkt uit het feit dat de communautaire rechter deze in verschillende zaken heeft bekrachtigd⁽¹²⁸⁾.

(263) Op grond van vaste jurisprudentie moet kapitaalbreng door een publieke investeerder zonder dat er enig vooruitzicht op winst bestaat, ook niet op de lange termijn, als staatssteun worden aangemerkt⁽¹²⁹⁾.

(264) De communautaire rechter heeft eveneens bepaald dat een particuliere investeerder die een algemeen of sectorieel structuurbeleid wil voeren, waarbij de rentabiliteit op lange termijn bepalend is, zich niet na jaren van aanhoudende verliezen kan veroorloven om een kapitaalbreng te doen die economisch gezien niet alleen duurder blijkt te zijn dan liquidatie van de activa, maar bovendien is gekoppeld aan de verkoop van de onderneming, waardoor elk vooruitzicht op winst, ook op termijn, verdwijnt⁽¹³⁰⁾.

(265) Het Hof heeft in zijn Gröditzer-arrest meer specifiek geoordeeld dat om vast te stellen of de privatisering van een onderneming voor een negatieve verkoopprijs elementen van staatssteun bevat, „moet worden beoordeeld of een particulier investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, in vergelijkbare omstandigheden ertoe zou kunnen worden gebracht, in het kader van de verkoop van die onderneming een even grote hoeveelheid kapitaal in te brengen, dan wel voor liquidatie van die onderneming zou hebben gekozen”⁽¹³¹⁾.

10.2.2. Toepassing op het onderhavige geval

(266) In het licht van het voorgaande moet door de Commissie, om vast te stellen of de maatregel in kwestie als steun dient te worden aangemerkt „worden nagaan of de door de staat gekozen oplossing, in absolute termen en ten opzichte van alle andere oplossingen met inbegrip van niet-optreden, de minst dure is. Indien dit het geval is, betekent dit dat de staat als een particuliere investeerder heeft gehandeld” (132).

10.2.2.1. Naleving van het beginsel van de particuliere aandeelhouder in een markteconomie

(267) In dit verband moet worden opgemerkt dat grote concerns vandaag de dag, wanneer zij overgaan tot sluiting van vestigingen of liquidatie van dochterondernemingen, hun ogen niet kunnen sluiten voor de maatschappelijke gevolgen die dergelijke sluitingen of liquidaties met zich brengen.

(268) Daarom wordt meestal een sociaal plan opgesteld waarin ook wordt voorzien in omscholing van personeel, hulp bij het zoeken van een andere baan, ontslagvergoedingen en soms zelfs interventies in de lokale economische structuur. Een en ander gaat verder dan waartoe men wettelijk en op grond van de collectieve arbeidsovereenkomsten verplicht is.

(269) In casu constateert de Commissie dat de SNCM een onderneming is die via de groep CGMF (Compagnie Maritime Générale et Financière) in handen van de staat is.

(270) De Commissie is van oordeel dat ingeval de SNCM geliquideerd zou zijn (133), dergelijke maatregelen naast de wettelijk verplichte maatregelen ten uitvoer zouden zijn gelegd, om het aanzien van de houdstermaatschappij en dat van de eigenlijke aandeelhouder niet te beschadigen (134).

(271) De Commissie herinnert eraan dat de mogelijke liquidatie van de onderneming in 2004 voor heel wat sociale onrust heeft gezorgd. Zo werd in september 2004 de vloot van de SNCM gedurende 16 dagen stilgelegd als gevolg van de onlusten die door dit conflict ontstonden. De Commissie voegt daaraan toe dat de Franse autoriteiten aan de hand van cijfermateriaal hebben aangetoond dat deze sociale onrust van 2004 het aanzien van de houdstermaatschappij bij de klant had aangetast en dat daardoor aanzienlijk minder passagiers door de SNCM werden vervoerd, wat dus tot een daling van de omzet van de onderneming leidde. De Commissie benadrukt bovendien dat als gevolg van het slechte sociale klimaat van de zomer van 2004 de financiële situatie van de SNCM achteruit was gegaan en de aandeelhouder van de onderneming in het voorjaar van 2005 een sociaal plan heeft opgesteld, dat in april 2005 is opgeschort, in overleg met de vakbonden. Op grond van het voorgaande is de Commissie van mening dat is komen vast te staan dat ingeval de SNCM geliquideerd zou zijn en de CGMF niet voor aanvullende ontslagvergoedingen zou hebben gezorgd, het aanzien van de houdstermaatschappij en de eigenlijke aandeelhouder zeer zeker aangetast zou zijn.

(272) De Commissie is daarom van mening dat de kosten die met dergelijke maatregelen verband houden, meegenomen

men moeten worden in de berekening van de liquidatiekosten. Deze kosten zouden dan in mindering zijn gebracht op de liquidatiewaarde van de SNCM voor zover deze positief zou zijn geweest en/of rechtstreeks door de CGMF/de staat als aandeelhouder zijn overgenomen. De Commissie is van oordeel dat elke andere oplossing voorbij zou gaan aan de maatschappelijke realiteit waarmee grote concerns vandaag de dag geconfronteerd worden (135).

(273) Voor het beantwoorden van de vraag wat de hoogte van de liquidatiekosten voor de aandeelhouder zou zijn geweest, houdt de Commissie een minimumscenario aan, waarbij alleen gekeken wordt naar het bedrag dat nodig zou zijn geweest voor de aanvullende ontslagvergoedingen.

(274) In dat opzicht zijn de Franse autoriteiten van mening dat op basis van het sociaal plan van 2005, dat weer was geënt op het sociaal plan van 2002, uitgegaan moet worden van [...] à [...] EUR per werknemer, ofwel een totaalbedrag van tussen de [...] en [...] miljoen EUR. De Franse autoriteiten geven daarbij aan dat bij de ondergrens van bovengenoemde raming rekening is gehouden met de vrees dat bij de kosten van het standaard sociaal plan de kosten moeten worden opgeteld die verband houden met het relatief hoog aantal werknemers dat de pensioengerechtigde leeftijd bereikt en waarvan het vertrek plaatsvindt onder bijzonder gunstige voorwaarden. Overigens is ook rekening gehouden met het feit dat de context waarbinnen de liquidatie van de onderneming en het ontslag van al het personeel zou plaatsvinden, niet te vergelijken valt met een aanpassing van het personeelsbestand op zodanige wijze dat de activiteiten voortgezet zouden kunnen worden, zoals wel het geval is met het standaard sociaal plan.

(275) De deskundige van de Commissie heeft het door de Franse autoriteiten aangeleverde cijfermateriaal vergeleken met de sociale plannen die recentelijk in Frankrijk ten uitvoer zijn gelegd. Het sociaal plan van Hewlett Packard heeft in 2003 214 000 EUR per persoon gekost en in 2005 tussen de 50 000 en 400 000 EUR. Het in 2004 door Péchiney na de fusie met Alcan ten uitvoer gelegde sociaal plan heeft 128 000 EUR per persoon gekost. De totale kosten per werknemer van het sociaal plan bedroegen voor Giat Industries in 2004 ongeveer 162 000 EUR; voor Gemplus was dat in 2002 71 000 EUR en voor Danone in 2001 69 000 EUR (koekjesdivisie). In 2002 kondigde Yves Saint Laurent Haute Couture een sociaal plan van 115 000 EUR per werknemer aan. Met het in februari 2007 door Airbus France aangekondigde Power 8-plan was een bedrag per werknemer gemoeid van 68 000 EUR (136). In 2008 bedroegen de kosten van het sociaal plan van Michelin 157 400 EUR per werknemer.

(276) Voor wat betreft de havenarbeiders wijst de Commissie erop dat de Rekenkamer in haar openbaar themaverslag van juli 2006 over de noodzaak van de Franse havens om gelet op de veranderingen in het zeevervoer tot actie over te gaan, aangeeft dat de totale kosten per persoon van het sociaal plan 2004 145 000 EUR per vertrek voor de autonome havens en 209 000 EUR per vertrek voor de haven van Marseille bedroegen.

- (277) De Commissie wijst erop dat in haar besluit van 17 juli 2002 betreffende de Société Française de Production wordt aangetoond welke sociale kosten zijn gemoeid met de privatisering van een onderneming in moeilijkheden. Zo blijkt hieruit dat het sociaal plan de staat, boven op de 5,3 miljoen EUR in verband met wettelijke en contractuele verplichtingen, nog eens 43,1 miljoen EUR (zijnde 151 000 EUR per werknemer, nu het plan voorzag in het vertrek van 285 werknemers) gekost heeft (waardoor de kosten in totaal 169 000 EUR per werknemer beliepen).
- (278) In het licht van deze vergelijkende analyse is de Commissie van mening dat een bedrag van [...] EUR aan aanvullende ontslagvergoeding voor elke werknemer in de lijn ligt van de kosten per ontslagen werknemer zoals die zijn opgenomen in de sociale plannen die door particuliere aandeelhouders in dezelfde periode ten uitvoer zijn gelegd.
- (279) Tot slot is het volgens de Commissie het meest waarschijnlijk dat bij liquidatie van de SNCM alle personeelsleden van de onderneming ontslagen zouden moeten worden, met name gezien het feit dat voor de toekenning van de DOD voor de periode 2007-2013 nog geen openbare aanbesteding was uitgeschreven, en dat daarover dus nog geen definitieve beslissing was genomen. Gezien de zorgwekkende financiële situatie van de SNCM was het bovendien inderdaad niet waarschijnlijk dat er een plan zou worden uitgewerkt dat gericht was op de voortzetting van de activiteiten, waarmee aan de onderneming uitstel van betaling zou zijn verleend en ontslagen vermeden hadden kunnen worden.
- (280) Gezien het bovenstaande houdt de Commissie het totaalbedrag aan van [...] miljoen EUR dat de CGMF (de staat) had moeten betalen aan aanvullende ontslagvergoedingen.
- (281) In dit stadium van de analyse dient de Commissie te bepalen wat de liquidatiewaarde van de SNCM exclusief aanvullende ontslagvergoedingen zou zijn geweest. Om na te kunnen gaan of de staat zich heeft gedragen als een particuliere investeerder in een markteconomie moet het verschil tussen deze liquidatiewaarde — voor zover het hier om een positief bedrag gaat — en de aanvullende ontslagvergoedingen namelijk vergeleken worden met de negatieve opbrengst uit de verkoop. Daartoe gaat de Commissie uit van de berekening van de geherwaardeerde netto-activa. Volgens de methode van de geherwaardeerde netto-activa is sprake van ontoereikende activa op het moment dat de economische waarde van de reële activa (die over het algemeen hoger is dan de nettoboekwaarde) niet de economische waarde van de reële schulden dekt.
- (282) Teneinde de schuldenlast in het onderhavige geval vast te stellen is de Commissie met de hulp van haar deskundige⁽¹³⁷⁾ nagegaan, zoals hieronder uiteengezet is, of op 30 september 2005 de waarde van de activa van de SNCM ontoereikend was om de preferente schuldeisers en de niet-preferente schuldeisers (waaronder begrepen de werknemers in het kader van de normale schulden) te betalen.
- Met betrekking tot de gekozen evaluatiemethode
- (283) De Commissie is van mening dat vaststelling van de waarde van de netto-activa een gebruikelijke methode is om ondernemingen in de sector van het zeevervoer te valoriseren. Bovendien is deze methode volgens haar bijzonder goed op de situatie van de SNCM afgestemd, nu de referentieaandeelhouder als enige alternatief voor de verkoop van de onderneming overbleef, het faillissement daarvan aan te vragen, waarna de onderneming geliquideerd zou worden.
- (284) Voor wat betreft de overige valorisatiemethodes, met name de DFCF-methode (Discounted Free Cash Flow), is de Commissie van mening dat deze, gelet op het feit dat daarbij van een voortzetting van de onderneming wordt uitgegaan, waarvan in casu geen sprake is, voor de SNCM niet relevant is.
- Met betrekking tot de referentiedatum
- (285) De Commissie houdt 30 september 2005 aan als referentiedatum voor de beoordeling van de SNCM, aangezien op deze datum daadwerkelijk een keuze is gemaakt tussen het aanvaarden van het overnamebod en liquidatie van de onderneming, nu op 27 september 2005 voor BCP is gekozen.
- Met betrekking tot de waarde van de activa van de SNCM
- (286) De Commissie merkt in het bijzonder op dat de aandeelhouder van de SNCM samen met het kantoor Ernst & Young de hoogte van de liquidatiekosten van de onderneming (het hiervoor genoemde CGMF-rapport) per 30 september 2005 heeft onderzocht. Hierop heeft een contra-expertise plaatsgevonden door Oddo Corporate Finance en het kantoor Paul Hastings. De Commissie herinnert eraan dat in het Oddo-rapport de waarde van de activa van de SNCM op [...] miljoen EUR werd geraamd.
- (287) Nu de brutohandelswaarde van de schepen van de SNCM door de gespecialiseerd makelaar BRS per 30 september 2005 op [...] miljoen EUR is geschat, wordt de in eigendom van de SNCM zijnde vloot⁽¹³⁸⁾ in het Oddo-rapport na waardevermindering⁽¹³⁹⁾, courtagecommissie⁽¹⁴⁰⁾ en juridische onzekerheden⁽¹⁴¹⁾ op [...] miljoen EUR getaxeerd.

Tabel 4

Scenario's voor de waardering van de activa van de SNCM per 30 september 2005

(in miljoen EUR)

	Waarde van de activa Oddo-rapport	Waarde van de activa deskundige Commissie
Immateriële vaste activa	—	—
Materiële vaste activa		
— Vloot in eigendom	[...]	[...]
— Gebouwen ⁽¹⁾	[...]	[...]
Financiële vaste activa ⁽²⁾	[...]	[...]
<i>Vaste activa</i>	[...]	[...]
Vorraden	—	—
Voorschotten	—	—
Vorderingen op afnemers	[...]	[...]
Overige vorderingen ⁽³⁾	[...]	[...]
Nettoliquiditeitspositie	[...]	—
Overlopende posten	—	—
<i>Overige activa</i>	[...]	[...]
Totaal activa	[...]	[...]

⁽¹⁾ Voor wat betreft de gebouwen (waaronder het hoofdkantoor van de SNCM) geven de Franse autoriteiten aan dat de aangehouden liquidatiewaarde is gebaseerd op de taxatie van een onroerendgoeddeskundige van november 2003, vermeerderd met [...] % in verband met de stijging van de prijzen.

⁽²⁾ De financiële vaste activa hebben hoofdzakelijk betrekking op de deelnemingen van de SNCM in Sud-Cargos, Aliso, CGTH, CMN en Ferrytour.

⁽³⁾ Deze post heeft voornamelijk betrekking op vorderingen op de staat, in het bijzonder de compensatie voor de openbare dienstverplichtingen over de maand september 2005 en de terugbetaling van de werkgeverslasten door de uitvoeringsinstantie werknemersverzekeringen Assedic over het boekjaar 2004.

Bronnen: rapport van Oddo-Hastings en rapport van de deskundige van de Commissie

(288) De Commissie constateert aan de hand van de bovenstaande tabel dat het belangrijkste onderdeel van de activa van de onderneming wordt gevormd door de scheepsvloot. In dat opzicht heeft de deskundige van de Commissie, na zo mogelijk een vergelijkende analyse te hebben uitgevoerd, geoordeeld dat de afschrijving op de brutohandelswaarde van de schepen en de juridische onzekerheden niet ongepast waren. Op basis daarvan is hij tot de conclusie gekomen dat er geen argumenten voorhanden waren om de door de Franse staat opgevoerde taxatie van de waarde van de vloot te verwerpen.

(289) Voor wat betreft de toegepaste waardevermindering is de Commissie van mening dat het niveau daarvan in overeenstemming is met de geconstateerde waardeverminderingen bij de verkoop van schepen in geval van gerechtelijke vereffening. Volgens de deskundige van de Commissie heeft de Régie des Transports Maritimes, een Belgisch staatsbedrijf dat de lijnverbinding Oostende-Ramsgate exploiteerde, in 1997 bijvoorbeeld twee autoverboten verkocht met een geschatte afschrijving van 35 tot 45 %. Recentelijker heeft de onderneming Festival Cruises een gemiddelde afschrijving van 20 % toegepast bij de verkoop van drie cruiseschepen. De in vergelijkbare ge-

vallen gehanteerde afschrijvingen liggen dus in de buurt van de afschrijvingen die in het onderhavige geval door de Franse autoriteiten zijn toegepast.

(290) Met betrekking tot de stelling dat er sprake is van juridische onzekerheden is de Commissie van oordeel dat, aangezien er op de betrokken markt geen enkele vergelijkbare transactie heeft plaatsgevonden, de in dat kader aangevoerde argumenten in lijn zijn met de krapte van de markt voor schepen die zijn gebouwd voor een specifiek gebruik.

(291) De Commissie merkt overigens op dat haar onafhankelijke deskundige de waarde van de financiële vaste activa naar boven toe heeft bijgesteld, met name voor wat betreft de participatie van de SNCM in de CMN (van [...] miljoen EUR naar [...] miljoen EUR). Rekening houdend met het overnamebod ter zake van deze deelneming door *Stef-TFE* van [...] miljoen EUR dat in het kader van het onderhavige onderzoek aan de Commissie is overgelegd, is de Commissie in dat opzicht van oordeel dat de vaststelling van de waarde van de deelneming van de SNCM in de CMN op [...] miljoen EUR in de context van een liquidatie van de onderneming redelijk is te noemen.

- (292) Voor wat betreft de waardevaststelling van de overige activaposten heeft de deskundige van de Commissie geen bijzonderheden genoteerd. Hij heeft evenwel de post „nettoliquiditeitspositie” niet opgenomen, nu het hier om een tekort gaat. De Commissie is van mening dat deze post inderdaad onder de passiva van de SNCM dient te worden opgenomen.
- (293) Rekening houdend met de doorgevoerde aanpassingen worden de activa van de SNCM per 30 september door de Commissie op een bedrag van [...] miljoen EUR geëvalueerd.
- Met betrekking tot de hoogte van de passiva van de SNCM
- (294) De Commissie stelt vast dat de hoogte van het bedrag aan preferente schuldvorderingen door de Franse autoriteiten op [...] miljoen EUR wordt vastgesteld en het bedrag aan niet-preferente schuldvorderingen op [...] miljoen EUR (exclusief aanvullende ontslagvergoedingen).
- (295) Voor wat betreft meer in het bijzonder het sociaal passief schatten de Franse autoriteiten de kosten van het overeengekomen sociaal plan op [...] miljoen EUR. De kosten voortvloeiende uit het overeengekomen sociaal plan zijn op individuele basis vastgesteld, waarbij rekening is gehouden met de aard van de arbeidsovereenkomst (arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd), de van toepassing zijnde cao's en statuten (boordpersoneel, walpersoneel en staf), alsmede anciënniteit, inschaling en beloning van elke werknemer. Dit bedrag heeft betrekking op de schadeloosstellingen ([...] miljoen EUR), vakantiegeld over die schadeloosstellingen ([...] miljoen EUR), de overeengekomen ontslagvergoedingen ([...] miljoen EUR) en de zogenaamde Delalande-bijdrage ([...] miljoen EUR) ⁽¹⁴²⁾.
- (296) De Franse autoriteiten stellen de kosten van het sociaal plan die niet onder het overeengekomen akkoord vallen, op [...] miljoen EUR. Hierin zijn alle begeleidingsmaatregelen opgenomen waartoe de SNCM op basis van het ontslagrecht verplicht is ⁽¹⁴³⁾, alsmede de indirecte kosten die uit het overeengekomen sociaal plan voortvloeien ⁽¹⁴⁴⁾.
- (297) De kosten verband houdende met de ontbinding van de belangrijkste exploitatiecontracten hebben hoofdzakelijk betrekking op het realiseren van de bankgarantie voor een bedrag van [...] miljoen EUR die als zekerheid was verstrekt voor de goede uitvoering door de SNCM van haar openbaredienstverplichtingen en de in de desbetreffende overeenkomst opgenomen boetebepaling, zijnde [...] % van de referentiecompensatie van [...] miljoen EUR voor 2005, ofwel ongeveer [...] miljoen EUR, indien de concessiehouder in gebreke blijft.
- (298) Voor wat betreft het netto-passief verband houdende met de verkoop van de geleasede schepen ⁽¹⁴⁵⁾ benadrukken de Franse autoriteiten dat op basis van bepaalde veronderstellingen ⁽¹⁴⁶⁾ de nettoverkoopopbrengst door de gespecialiseerd makelaar BRS per 30 september 2005 wordt geschat op [...] miljoen EUR na afschrijving, courtagecommissie en financieringskosten. Rekening houdend met de besparing op belasting en bankschulden van [...] miljoen EUR, resteert met betrekking tot de geleasede schepen een af te lossen bankschuld van [...] miljoen EUR.

Tabel 5

Scenario's voor de waardering van de passiva van de SNCM per 30 september 2005

(in miljoen EUR)

	Waarde van de passiva Oddo-rapport	Waarde van de passiva deskundige van de Commissie
Preferente schulden, waarvan:		
— Sociale en belastingschulden	[...]	[...]
— Schulden waarvoor in activa zekerheid is verstrekt ⁽¹⁾	[...]	[...]
Kosten van het overeengekomen sociaal plan	[...]	[...]
Kosten mutualiteits- en pensioen-verplichtingen ⁽²⁾	[...]	[...]
Kosten liquidatieproces	[...]	[...]
Tussentijdse exploitatieverliezen ⁽³⁾	[...]	[...]
Verschuldigd aan preferente schuldeisers	[...]	[...]
Niet-preferente schulden ⁽⁴⁾	[...]	[...]
Kosten sociaal plan buiten akkoord	[...]	[...]
Kosten ontbinding belangrijkste exploitatiecontracten	[...]	[...]

(in miljoen EUR)

	Waarde van de passiva Oddo-rapport	Waarde van de passiva deskundige van de Commissie
Bijkomende kosten verband houdende met de verkoop van de geleasede schepen	[...]	[...]
Verschuldigd aan niet-preferente schuldeisers	[...]	[...]

(¹) De schepen Napoléon Bonaparte en Paglia Orba zijn als zekerheid gesteld voor het bedrag van de lening waarmee zij zijn gefinancierd.

(²) Deze post houdt verband met het feit dat de SNCM gebruikelijk een deel van de aanvullende mutualiteits- en pensioenkosten voor haar rekening neemt.

(³) Tot aan de afwikkeling van de liquidatie. Bij de tussentijdse verliezen wordt van de veronderstelling uitgegaan dat slechts een maand salaris wordt doorbetaald. Daarnaast is rekening gehouden met de kosten van oplegging van de in eigendom zijnde schepen, zonder aftrek van de waarde van de activa. Deze kosten komen overeen met de kosten van het aan de kade houden van de schepen in afwachting van de verkoop ervan.

(⁴) De niet-preferente schulden zijn als volgt onderverdeeld: reserves voor risico's en lasten ([...] miljoen EUR), verwante schulden/deelnemingen ([...] miljoen EUR), leveranciers bedrijfsvoering ([...] miljoen EUR), algemene vertegenwoordiging ([...] miljoen EUR), schulden groep en vennoten ([...] miljoen EUR), overlopende posten passief ([...] miljoen EUR).

Bronnen: rapport van Oddo-Hastings en rapport van de deskundige van de Commissie

(299) De Commissie stelt vast dat het grootste deel van het passief van de SNCM bestaat uit lasten voortvloeiende uit sociale verplichtingen. Voor wat betreft het preferente deel daarvan, dat wil zeggen de kosten van het overeengekomen sociaal plan, heeft de deskundige van de Commissie de gehanteerde berekeningsmethode voor alle onderdelen van het plan steekproefsgewijs geverifieerd en daarbij geen afwijkingen of fouten geconstateerd. Gelet op deze verificatie moet volgens de Commissie het bedrag van [...] miljoen EUR dat door de Franse autoriteiten is opgevoerd in het kader van het overeengekomen sociaal plan als redelijk worden beschouwd.

(300) Als het om de tussentijdse exploitatieverliezen gaat, is de Commissie van mening dat hier een voorzichtige schatting is gemaakt, gelet op de wetgeving in dezen, en in het bijzonder de artikelen L622-10 van de *code du commerce* en 119-2 van decreet nr. 85-1388 van 27 december 1985, op grond waarvan de bevoegde handelsrechtbank de SNCM zou kunnen gelasten de bedrijfsvoering voor twee maanden voort te zetten, met de mogelijkheid van verlenging op verzoek van het openbaar ministerie in verband met haar verplichtingen als openbaar dienstverlener.

(301) Met betrekking tot de niet-preferente schulden heeft de deskundige van de Commissie geen bijzonderheden opgemerkt. Wel heeft hij het bedrag van [...] miljoen EUR gecorrigeerd met een bedrag van [...] miljoen EUR in verband met het afvoeren van de activapost „nettoliquiditeitspositie”. De Commissie is van oordeel dat het afvoeren van die post in lijn is met de aanpassingen die zijn aangebracht in de waardering van de activa van de SNCM.

(302) Voor wat betreft de kosten van het sociaal plan buiten het akkoord om (exclusief aanvullende ontslagvergoedingen) is de deskundige van de Commissie van mening dat de berekening van de kosten voor juridische geschillen tot [...] miljoen EUR zou moeten worden teruggebracht, in plaats van het door de Franse autoriteiten opgevoerde bedrag van [...] miljoen EUR. Op dit punt is de Commissie van mening dat, hoewel het volgens haar vaststaat dat de vakbondsorganisaties zouden verzoeken om om-

zetting van de contracten voor bepaalde tijd in contracten voor onbepaalde tijd (¹⁴⁷), deze berekening alleen moet zien op de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd waarvan het contract vrijwel zeker omgezet zou worden (zijnde [...] contracten voor bepaalde tijd). Uitgaande van een brutomaandsalaris van [...] EUR met een schadeloosstelling van 9 maanden salaris voor de eerste [...] contracten voor bepaalde tijd en 6 maanden voor de [...] volgende, komt dit neer op een bedrag van [...] miljoen EUR.

(303) Met betrekking tot het netto-passief dat verband houdt met de verkoop van de geleasede schepen is de Commissie van mening dat de aan die berekening ten grondslag liggende veronderstellingen gerechtvaardigd zijn, met name gezien het feit dat de ESV's zich strikt aan de contracten houden en elke eventuele substitutie van de SNCM door derden inperkt en de belastingvoordelen ondergeschikt maakt aan de exploitatie van de schepen onder Franse vlag. Overigens mag er eveneens van uitgegaan worden dat de juridische onzekerheden niet opgaan voor wat betreft de schepen die geleased zijn, omdat deze schepen door de crediterende banken van de ESV's worden verkocht. In dat verband is de Commissie van mening dat er een bedrag aan financieringskosten mag worden opgevoerd tussen 30 september 2005 en de datum waarop de schepen daadwerkelijk verkocht worden.

(304) Gelet op het bovenstaande bedragen de preferente schulden van de SNCM per 30 september 2005 volgens de Commissie [...] miljoen EUR en de niet-preferente schulden van de SNCM [...] miljoen EUR.

Met betrekking tot de geconstateerde ontoereikendheid van de activa

(305) In het licht van het bovenstaande is de Commissie van oordeel dat de waarde van de activa van de SNCM (zijnde [...] miljoen EUR) per 30 september 2005 niet toereikend was om de preferente schuldeisers ([...] miljoen EUR) en de niet-preferente schuldeisers ([...] miljoen EUR) te betalen.

Conclusie

- (306) Tegen deze achtergrond zouden, indien geen rechtsvordering tot het aanzuiveren van de schulden wordt ingesteld (zie hierna) en met inachtneming van punt 273 van deze beschikking en de ontoereikendheid van de activa, de kosten van een eventuele liquidatie van de SNCM via de CGMF zich beperken tot de kosten van de aanvullende ontslagvergoedingen, ofwel [...] miljoen EUR.
- (307) Hieruit volgt dat de door de Franse autoriteiten gemaakte keuze om de SNCM voor een negatieve prijs van 158 miljoen EUR te verkopen, afgezet tegen de minimumkosten van liquidatie van [...] miljoen EUR, kan worden beschouwd als een keuze die een particulier concern in een markteconomie zou hebben gemaakt.

10.2.2.2. De gevolgen van een gerechtelijke vereffening van de SNCM

- (308) De Commissie heeft eveneens gekeken naar het door de Franse autoriteiten aangevoerde argument dat de staat als meerderheidsaandeelhouder veroordeeld zou kunnen worden tot aanzuivering van de schulden van de onderneming wanneer deze geliquideerd zou worden (zie hierna). In dat geval dient bij de berekening van de liquidatiekosten voor de staat als aandeelhouder volgens de Franse autoriteiten rekening te worden gehouden met het nationaal recht, zoals de Commissie ook heeft erkend in haar beschikking in de zaak-ABX Logistics⁽¹⁴⁸⁾, en dient deze berekening van geval tot geval beoordeeld te worden, met inachtneming van het specifieke karakter van elke sector⁽¹⁴⁹⁾ en de omstandigheden van het geval.
- (309) In casu merkt de Commissie op dat de Franse autoriteiten haar op 28 maart 2006 documenten hebben doen toekomen waaruit blijkt dat de aandeelhouder van de SNCM op zoek is gegaan naar de voor hem minst kostbare oplossing, door reeds vanaf het begin tegelijkertijd twee mogelijkheden te onderzoeken, te weten liquidatie van de onderneming dan wel de verkoop daarvan voor een negatieve prijs.
- (310) Op basis van de bovengenoemde aan de Commissie ter hand gestelde deskundigenonderzoeken zijn de Franse autoriteiten van mening dat het totaal van de daadwerkelijke kosten die de Franse republiek als aandeelhouder — via de CGMF — had moeten dragen, per 30 september 2005 tussen de [...] en [...] miljoen EUR zou hebben bedragen. Bij deze schatting is met name rekening gehouden met het risico dat er jegens de Franse staat een rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden van de onderneming zou zijn ingediend, wanneer een rechtbank de Franse staat als feitelijk bestuurder van de SNCM had moeten aanmerken, alsmede met het risico dat de staat veroordeeld zou zijn tot het

betalen van aanvullende ontslagvergoedingen aan het ontslagen personeel. De Franse autoriteiten zijn van mening dat met deze risico's zeker rekening moet worden gehouden bij de berekening van de daadwerkelijke kosten van een eventuele liquidatie van de SNCM.

- (311) Derhalve moet nu worden beoordeeld hoe hoog het totaal van de daadwerkelijke kosten zou zijn geweest die Frankrijk als aandeelhouder in geval van een gerechtelijke vereffening van de SNCM waarschijnlijk had moeten dragen, teneinde te kunnen vaststellen of een behoedzaam particulier investeerder, gezien de mogelijkheid dat hij veroordeeld zou worden tot betaling van die kosten en gelet op de omvang daarvan⁽¹⁵⁰⁾, liever zijn dochteronderneming onmiddellijk voor een negatieve prijs van 158 miljoen EUR zou hebben verkocht dan dat hij dat risico zou hebben gelopen.
- a) **Mogelijke veroordeling van de staat tot het aanzuiveren van de schulden**
- (312) In het Franse recht heeft de curator van een gefailleerde onderneming de mogelijkheid de voormalig bestuurders van de onderneming aansprakelijk te stellen, een zogenaamde „action en comblement de passif” (rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden), wanneer een eerder opgesteld reddingsplan wordt ontbonden of niet langer surséance van betaling wordt verleend, alsmede in geval van faillissement⁽¹⁵¹⁾.
- (313) Het instellen van een rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden jegens de voormalig bestuurders van de gefailleerde onderneming wordt ingegeven door de noodzaak het vermogen van de onderneming weer op peil te brengen, hetgeen een van de taken van de curator is.
- (314) De Franse autoriteiten hebben in verschillende brieven aan de Commissie aangegeven dat het meer dan waarschijnlijk was dat de staat door een nationale rechter veroordeeld zou worden om de schulden van de door hem bestuurde onderneming aan te zuiveren en dat hiermee zeker rekening moest worden gehouden bij de berekening van de daadwerkelijke kosten van een eventuele liquidatie van de SNCM.
- (315) Bij schrijven van 28 februari 2008 heeft de SNCM een deskundigenrapport overgelegd waarin de juridische gevolgen zijn neergelegd van een rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden jegens de Franse staat. De conclusie van dit rapport luidt dat een willekeurige handelsrechtbank die over deze zaak zou moeten oordelen, de staat zeer waarschijnlijk uit dien hoofde aansprakelijk zou hebben gesteld en veroordeeld zou hebben tot het overnemen van alle sociale schulden van de SNCM.

- (316) De Commissie is in dit geval van mening dat het, gelet op de geconstateerde ontoereikendheid van de activa bij de SNCM (zie hierboven) en het feit dat de curator wellicht wettelijk aansprakelijk zou worden gesteld indien deze geen actie zou ondernemen in het kader van de wet van 1985 en gelet op de rechten die schuldeisers in dat verband sinds 2005 hebben, zeer waarschijnlijk is dat er een rechtsvordering tot aanzuivering van de schulden jegens de Franse staat zou zijn ingediend in geval van een gerechtelijke vereffening van de SNCM ⁽¹⁵²⁾.
- (317) In de relevante wetgeving is bepaald dat de sociale schulden van de gefailleerde onderneming ten laste van de voormalige wettelijke of feitelijke bestuurders kunnen worden gebracht, mits aan vier voorwaarden is voldaan.
- i) *De staat is wettelijk of feitelijk bestuurder van de gefailleerde onderneming* ⁽¹⁵³⁾
- (318) De Commissie stelt in casu vast dat de deskundige van de SNCM een gedetailleerde analyse heeft aangeleverd, waarin hij tot de conclusie komt dat de Franse staat zeer waarschijnlijk als feitelijk beheerder van de SNCM zou zijn aangemerkt. Uit het bovengenoemde deskundigenrapport blijkt in hoofdzaak dat de staat, conform de voor deze zaak van belang zijnde jurisprudentie ⁽¹⁵⁴⁾, positieve beheers- en bestuurshandelingen had verricht die duidelijk niet onder het bij wet vastgelegde bestuurlijk toezicht vielen, en zulks over een lange periode. In het bijzonder zou de staat, aldus de deskundige van de SNCM in zijn rapport, beslissingen hebben genomen in het kader van controlebevoegdheden die de staat zelf in het leven had geroepen, en daarmee haar controlebevoegdheden zodanig hebben aangewend dat beslissingen werden genomen voor rekening van de onderneming in de plaats van de bestuurders aan wie de bevoegdheid toekwam om genoemde beslissingen te nemen. Bovendien zou blijken dat de bestuursorganen van de SNCM bij het beheer van de onderneming in feite over geen enkele onafhankelijkheid jegens de staat beschikten. Tot slot zouden de bestuursorganen van de SNCM door de staat zijn gesubstitueerd, nu deze laatste zelfstandig strategische beslissingen nam zonder de genoemde bestuurders daarvan vooraf op de hoogte te stellen.
- (319) De Commissie constateert dat de Franse autoriteiten in hun correspondentie van 28 maart 2008 geen voorbehoud hebben gemaakt ten aanzien van de vraag of de Franse staat als feitelijk beheerder van de SNCM moet worden aangemerkt. In hun brief van 20 november 2006 geven de Franse autoriteiten zelf aan dat de rechter niet zal nalaten de staat in zijn hoedanigheid van aandeelhouder van de SNCM als feitelijk bestuurder van de onderneming aan te merken. Toch spreekt het voor zich dat een dergelijke verklaring - die in het kader van een staatssteunprocedure is gedaan - op zich niet kan volstaan om rechtens te kunnen vaststellen of een rechter de nationale autoriteiten al dan niet als feitelijk bestuurders van de begunstigde onderneming van de onderhavige maatregelen zou hebben aangemerkt, en met name niet in hoeverre een dergelijke mogelijkheid voor de hand zou hebben gelegen.
- (320) De Commissie acht het in dezen niet nodig zich nader uit te laten over de wijze waarop hetgeen door de Franse autoriteiten is aangevoerd, moet worden beoordeeld, gelet op de conclusie van de Commissie zoals hierboven onder 10.2.2.1 weergegeven.
- ii) *Er zijn een of meer beheersfouten gemaakt door de Franse staat, de feitelijk bestuurder van de gefailleerde onderneming*
- (321) De Commissie merkt hierover op dat in het rapport van de deskundige van de SNCM op basis van een niet-uitputtende lijst van feitelijke omstandigheden een reeks elementen naar voren is gebracht die zouden aantonen dat de staat als feitelijk bestuurder van de SNCM beheersfouten heeft gemaakt.
- (322) Er wordt in het bijzonder op gewezen dat de staat fouten zou hebben gemaakt op investeringsgebied [...]. Ook zou de staat een groot aantal beheersfouten hebben gemaakt op het gebied van [...].
- (323) In dat opzicht [...] ⁽¹⁵⁵⁾. In hun brief van 30 april 2007 hebben de Franse autoriteiten aangegeven dat zij het risico dat de staat aansprakelijk zou worden gesteld, zeer hoog inschatten, gelet op de criteria [...] die worden gehanteerd bij het beantwoorden van de vraag of sprake is van een beheersfout in de zin van artikel L651-2 van de *code de commerce*. Toch spreekt het voor zich dat een dergelijke verklaring — die in het kader van een staatssteunprocedure is gedaan — op zich niet kan volstaan om rechtens te kunnen vaststellen of een rechter al dan niet geoordeeld zou hebben dat de nationale autoriteiten de beweerdelijk gemaakte fouten inderdaad begaan hebben, en met name niet in hoeverre een dergelijke mogelijkheid voor de hand zou hebben gelegen.
- iii) *Er is sprake van ontoereikendheid van de activa*
- (324) In dit geval stelt de Commissie vast dat de Franse autoriteiten in hun brief van 16 november 2006 een evaluatie van de schuldenlast van de SNCM hebben gemaakt op basis van de bovengenoemde deskundigenrapporten van de CGMF en Oddo-Hastings. De Commissie constateert dat het deskundigenrapport van de SNCM met betrekking tot de rechtsvordering tot aanzuivering van het passief dat in februari 2008 aan de Commissie is overhandigd en waarin wordt vastgesteld dat de activa in geval van een gerechtelijke vereffening van de onderneming ontoereikend zijn, op dezelfde rapporten is gebaseerd. Met name wordt in het rapport van Oddo-Hastings een schuldenlast genoemd van [...] miljoen EUR per 30 september 2005, zijnde het verschil tussen enerzijds de waarde van de activa van de SNCM ([...] miljoen EUR) en anderzijds de waarde van de passiva van de onderneming (preferente schulden en niet-preferente schulden, die op [...] miljoen EUR respectievelijk [...] miljoen EUR zijn vastgesteld).

- (325) De Commissie merkt op dat op grond van de bovengenoemde Franse wetgeving sprake is van ontoereikendheid van de activa wanneer de curator van de onderneming niet over voldoende activa beschikt om de (preferente of niet-preferente) schuldeisers te betalen. Voor wat betreft meer in het bijzonder de sociale schulden van de onderneming bestaan de sociale passiva van de onderneming ten minste uit de normale salarisschulden, dat wil zeggen de vorderingen die rechtstreeks voortvloeien uit het arbeidscontract, de collectieve arbeidsovereenkomst of de wet en die automatisch door de curator aan de passiva van de onderneming worden toegevoegd ⁽¹⁵⁶⁾.
- (326) De Commissie heeft de schuldenlast van de SNCM per 30 september 2005 eerder op [...] miljoen EUR geraamd.
- iv) *Er is een oorzakelijk verband tussen de fouten en de geconstateerde ontoereikendheid van de activa*
- (327) Volgens de Franse autoriteiten is het op grond van het Franse recht niet aan degene die een eis tot aanzuivering van de schulden instelt om vast te stellen welk bedrag van de schuldenlast het gevolg is van de beheersfout van de bestuurder. De bestuurder van een rechtspersoon kan op grond van artikel L624-3 van de *code de commerce* aansprakelijk worden gehouden, zelfs indien de door hem gemaakte beheersfout slechts een van de oorzaken is van het ontstaan van de schuldenlast, en kan veroordeeld worden tot betaling van alle of een deel van de sociale schulden, zelfs indien zijn handelen slechts tot een deel van die schulden heeft geleid. ⁽¹⁵⁷⁾
- (328) De Commissie stelt vast dat er volgens de deskundige van de SNCM een duidelijk verband is tussen de gemaakte beheersfouten en de geconstateerde ontoereikendheid van de activa. Op basis van de door genoemde deskundige gemaakte ramingen zou de financiële schade die het gevolg is van de door de staat gemaakte beheersfouten als genoemd in punt 322 van de onderhavige beschikking (niet-uitputtende lijst) [...] miljoen EUR bedragen ⁽¹⁵⁸⁾.
- (329) De Franse autoriteiten [...] ⁽¹⁵⁹⁾.
- (330) Bovendien constateert de Commissie dat de Franse autoriteiten in hun brieven van 16 november 2006, 27 april 2007 en 28 maart 2008 [...] ⁽¹⁶⁰⁾. De Franse autoriteiten [...] ⁽¹⁶¹⁾. In hun brief van 16 november 2005 hebben de Franse autoriteiten zelf toegegeven dat „het duidelijk was dat de staat als aandeelhouder, die door de rechter ongetwijfeld zou worden aangemerkt als feitelijk bestuurder van de SNCM, een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Frans recht, op grond van artikel L651-2 van de *code de commerce* waarschijnlijk zou worden veroordeeld tot betaling van alle schulden van de SNCM”.
- (331) De Commissie acht het in dezen niet nodig zich nader uit te laten over de wijze waarop hetgeen door de Franse autoriteiten is aangevoerd, moet worden beoordeeld, gelet op de conclusie van de Commissie zoals hierboven onder 10.2.2.1 weergegeven.
- b) Schatting van de totale kosten van een gerechtelijke verffening van de SNCM**
- Vaststelling van het deel van de schulden dat voor rekening van de feitelijk bestuurder komt
- (332) In het licht van het voorgaande is het bij de huidige stand van zaken in dit dossier niet aan de Commissie om vast te stellen wat de reële economische kosten zouden zijn wanneer de aandeelhouder aansprakelijk zou worden gesteld.
- (333) In dit opzicht merkt de Commissie op dat de wettelijke of feitelijke bestuurder van de gefailleerde onderneming in dergelijke omstandigheden op grond van artikel L624-3 van de *code de commerce* wordt veroordeeld tot betaling van alle of een deel van de geconstateerde schulden.
- (334) De Commissie stelt vast dat het de rechter op grond van dit artikel geheel vrijstaat de bestuurder te veroordelen tot betaling van alle sociale schulden dan wel slechts een deel daarvan. Uit de relevante jurisprudentie blijkt dat de rechtbanken en hoven gevoelig zijn voor het gedrag van de aansprakelijk gestelde bestuurder en dat zij bij hun beslissing rekening houden met hetgeen zij in dat verband hebben kunnen constateren.
- (335) Zoals hierboven is aangegeven, zou de Franse staat volgens de Franse autoriteiten veroordeeld worden tot betaling van tussen de [...] en [...] % van de geconstateerde schuldenlast, ofwel een bedrag van tussen de [...] en [...] miljoen EUR.
- (336) De Commissie benadrukt dat in een met de SNCM vergelijkbaar geval betreffende de onderneming Les Mines de Salsignes, een kleindochter van het BRGM (een staatsbedrijf met een industrieel-commercieel karakter) ⁽¹⁶²⁾, de handelskamer van het Hof van Cassatie BRGM en diens dochterondernemingen als feitelijk bestuurder tezamen met de andere bestuurders van Les Mines de Salsignes hoofdelijk heeft veroordeeld tot betaling van de gehele schuldenlast ⁽¹⁶³⁾. Het deel van de sociale schulden dat voor rekening van de onderneming Coframines en het BRGM kwam, en uiteindelijk dus voor rekening van de staat, beliep 73,6 %. In het kader van deze beslissing heeft het Hof erop gewezen dat de raad van bestuur zich in een afhankelijke positie bevond ten opzichte van de beide genoemde entiteiten.
- (337) De Commissie is echter van mening dat de Franse autoriteiten er niet in zijn geslaagd in het licht van de regelgeving op het gebied van staatssteun aan te tonen waarom het bij de bovengenoemde aan de onderneming te wijten beheersfouten zou gaan om fouten die om het even welke particuliere aandeelhouder in een markteconomie had kunnen maken. In dat opzicht moet er namelijk op gewezen worden dat slechts dergelijke, als zodanig erkende fouten meegenomen kunnen worden bij de beoordeling van de vraag of een particuliere marktdeelnemer, gelet op het risico te worden veroordeeld tot betaling van die kosten en gelet op de omvang daarvan (te weten de netto actuele waarde van het risico van een toekomstige veroordeling), liever onmiddellijk een negatieve prijs van 158 miljoen EUR zou hebben betaald dan dat hij dat risico zou hebben gelopen. Men mag er namelijk niet van uitgaan dat een particuliere investeerder niet uit ondernemingsgerichte overwegingen, maar om redenen van algemene aard (bijvoorbeeld uit sociale overwegingen of met het oog op de regionale ontwikkeling) beheersfouten zou hebben gemaakt.

(338) 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 wettelijke of feitelijke bestuurders die bepaalde aan de onderneming te wijten beheersfouten hebben begaan. Hoewel het Franse recht in een dergelijke mogelijkheid voorziet, hebben de Franse autoriteiten in dit geval toch onvoldoende de twijfels van de Commissie weggenomen voor wat betreft het argument dat de Franse staat in geval van liquidatie van de SNCM het risico zou hebben gelopen te worden veroordeeld tot aanzuivering van het passief van die onderneming. Het is echter in deze beschikking niet nodig hieromtrent een eenduidig antwoord te geven, gelet op de conclusie van de Commissie zoals hierboven onder 10.2.2.1 weergegeven.

Beantwoording van de vraag of aanvullende ontslagvergoeding zouden moeten worden betaald in geval van een gerechtelijke vereffening van de SNCM

(339) Gelet op de jurisprudentie op dit gebied⁽¹⁶⁴⁾ zou volgens de Franse autoriteiten een rechter de Franse staat zeker hebben veroordeeld tot betaling van de aanvullende ontslagvergoedingen (zijnde tussen de [...] en [...] miljoen EUR), boven op het bedrag van de schuldenlast. Volgens de Franse autoriteiten zou het totaal van de daadwerkelijke kosten die de Franse republiek als aandeelhouder zou hebben moeten dragen, tussen de [...] en [...] miljoen EUR hebben bedragen.

(340) De Franse autoriteiten geven nog aan dat Franse rechtbanken in recente uitspraken de wettelijke of feitelijke bestuurder veroordeeld hebben tot betaling van aanvullende ontslagvergoedingen boven op de schuldenlast van de onderneming, welke vergoedingen waren berekend op basis van een sociaal plan dat de onderneming vóór het faillissement had opgesteld.

(341) De Franse autoriteiten wijzen er in het bijzonder op dat in de zaak-*Aspocomp* de Franse onderneming *Aspocomp SAS*, een 99%-dochteronderneming van de Finse onderneming *Aspocomp Group Oyj*, op 18 januari 2002 een ondernemingsovereenkomst had getekend, waarin in het kader van een sociaal plan de vergoedingsregeling voor 210 van de in totaal 550 werknemers was opgenomen. In deze overeenkomst waren onder andere het bedrag aan compensaties en aanvullende vergoedingen opgenomen, alsmede de steun bij vrijwillig vertrek. Als gevolg van een verandering in de strategie van de onderneming heeft de moedermaatschappij *Aspocomp Group Oyj* echter op 21 februari 2002 besloten haar dochteronderneming *Aspocomp SAS* niet langer te financieren, waarmee zij het faillissement van deze laatste heeft veroorzaakt. Door deze beslissing werd het de dochteronderneming de facto onmogelijk gemaakt haar verplichtingen uit hoofde van de ondernemingsovereenkomst na te komen, waardoor zij genooddakt werd alle andere werknemers te ontslaan.

(342) Tegen die achtergrond heeft het Gerechtshof van Rouen de uitspraak van de *Conseil des Prud'hommes* van Evreux bekrachtigd en de onderneming *Aspocomp Group Oyj*, die haar dochteronderneming voor 99% beheerde, veroordeeld tot betaling van: i) alle compensaties en aanvullende vergoedingen die in de ondernemingsovereenkomst waren vastgelegd, alsmede een schadevergoeding wegens

ontslag zonder gewichtige redenen aan de werknemers waarop de ondernemingsovereenkomst betrekking had, en ii) een vergelijkbare vergoeding aan de werknemers die door het faillissement van *Aspocomp* ontslagen moesten worden, waarbij het Gerechtshof overwoog dat de moedermaatschappij zich, door de aangegane verplichtingen niet na te komen, verwijtbaar lichtzinnig en deloyaal gedragen heeft.

(343) De Commissie merkt in het onderhavige geval op dat uit het dossier blijkt dat er onderhandelingen zijn gevoerd over een sociaal plan, dat geënt was op het sociaal plan van 2002 en dat in het voorjaar van 2005 zijn beslag vond, maar dat op 25 april 2005 door de aandeelhouder van de SNCM in de koelkast is gezet zonder dat er vooraf overleg heeft plaatsgevonden met de directie van de onderneming. De Commissie stelt bovendien vast dat dit sociaal plan is uitgewerkt voordat de staat had besloten de SNCM te verkopen.

(344) De Commissie is van oordeel dat indien de SNCM gefailleerd zou zijn, de werknemers van de onderneming zeker niet zouden hebben nagelaten de nakoming van de bepalingen van het sociaal plan via de rechter af te dwingen.

(345) Om na te gaan of dit in het onderhavige geval ook zou zijn gebeurd, dient de Commissie na te gaan i) of een rechter de lidstaat veroordeeld zou hebben voor het opschorten van het desbetreffende sociaal plan zonder daarover met de directie van de onderneming te overleggen, ii) zo ja, welk bedrag de lidstaat volgens de rechter dan had moeten betalen en iii) in hoeverre een dergelijke mogelijkheid voor de hand had gelegen⁽¹⁶⁵⁾.

(346) De Commissie merkt op dat er een arrest voorligt van de handelskamer van het Hof van Cassatie, waarin het Hof aangeeft ertoe te neigen de eis tot aansprakelijkstelling van een moedermaatschappij wier onjuiste handelwijze geleid heeft tot de ondergang van de dochteronderneming, en daarmee tot collectieve ontslagen⁽¹⁶⁶⁾, gegrond te verklaren, en waarin dus de lijn van het *Aspocomp*-arrest wordt gevolgd.

(347) In dat opzicht constateert de Commissie evenwel dat de overwegingen van het arrest van het Gerechtshof van Rouen tot op heden geen steun hebben gevonden in andere, vergelijkbare zaken. De Commissie is dan ook van mening dat de Franse autoriteiten er niet voldoende in zijn geslaagd de twijfels van de Commissie weg te nemen over de vraag of de aandeelhouder van de SNCM op basis van deze jurisprudentie met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid aansprakelijk zou zijn gesteld en veroordeeld zou zijn tot betaling van aanvullende ontslagvergoedingen. Het is echter in deze beschikking niet nodig hieromtrent een eenduidig antwoord te geven, gelet op de conclusie van de Commissie zoals hierboven onder 10.2.2.1 weergegeven.

10.2.2.3. Conclusie

(348) Gezien het voorgaande is de Commissie van mening dat de keuze om de SNCM voor een negatieve prijs van 158 miljoen EUR te verkopen, een keuze is die een particulier concern in een markteconomie ook zou hebben gemaakt, rekening houdend met de sociale kosten die een gerechtelijke vereffening van de onderneming met zich mee zou brengen.

- (349) De Commissie is bij de bovenstaande analyse enkel uitgegaan van de veronderstellingen die haar redelijk en voldoende onderbouwd voorkwamen. Op basis van deze inschattingen zou het verschil tussen het door de Franse autoriteiten gekozen scenario en de alternatieve oplossing volgens de Commissie ten minste [...] miljoen EUR hebben bedragen, hetgeen meer dan genoeg ruimte zou moeten bieden voor een eventuele vergissing in de aangehouden schattingen na analyse.
- (350) Bovendien is de Commissie van mening dat de negatieve prijs van 158 miljoen EUR het resultaat is van commerciële onderhandelingen tussen de staat en de particuliere overnemers na een open, doorzichtige, niet-discriminatoire en onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure. In dat opzicht is de Commissie van oordeel dat deze prijs, die het optimaal haalbare was, een marktprijs vormt.
- (351) Met inachtneming van hetgeen in punt 284 van deze beschikking is aangegeven, wijst de Commissie erop dat de deskundige van de Commissie scenario's voor de waardering van de SNCM heeft onderzocht op basis van de DFCF-methode (Discounted Free Cash Flow), welke cashflow uit een in opdracht van de Franse autoriteiten opgesteld rapport van de bank HSBC naar voren is gekomen. De deskundige van de Commissie is van mening dat de berekeningen van HSBC correct zijn uitgevoerd. Op basis van de resultaten van deze modellen kan worden geconcludeerd dat de prijs die voor de SNCM is betaald in overeenstemming is met de waarde van de onderneming zoals die op basis van de DFCF-methode is vastgesteld op het moment van de transactie.
- (352) Zonder dat het nodig is tot een conclusie te komen voor wat betreft hetgeen hiervoor in 10.2.2.2 is aangegeven, blijkt uit hetgeen hierboven onder 10.2.2.1 is gesteld dat de genoemde maatregel noch de SNCM, noch de particuliere overnemers een economisch voordeel oplevert. De kapitaalbreng van de staat van 158 miljoen EUR voortvloeiende uit de verkoop van de onderneming aan de particuliere overnemers, anders gezegd de negatieve verkoopprijs van 158 miljoen EUR, moet dan ook niet als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag worden aangemerkt.

10.3. De kapitaalbreng van 8,75 miljoen EUR door de CGMF

10.3.1. Juridisch referentiekader

- (353) Indien de interventie van het overheidsorgaan in kwestie gelijktijdig met een significante deelneming van particuliere ondernemingen plaatsvindt en onder vergelijkbare voorwaarden, kan op voorhand worden uitgesloten dat er sprake is van een economisch voordeel⁽¹⁶⁷⁾.
- (354) Op grond van de beschikkingspraktijk van de Commissie, die door de communautaire rechter is bekrachtigd, wordt reeds op voorhand uitgesloten dat een kapitaalbreng zijdens de staat in dergelijke omstandigheden als staatssteun moet worden aangemerkt indien aan de volgende drie voorwaarden is voldaan:
- de particuliere deelneming is door economische marktdeelnemers ingebracht. Hiervan is geen sprake indien personeel deelneemt in het kapitaal van de betrokken onderneming⁽¹⁶⁸⁾.

- bij de particuliere deelneming gaat het om een aanzienlijke bijdrage. Dit is bijvoorbeeld niet het geval indien de particuliere deelneming slechts ziet op 3,3 % van het totaalbedrag in kwestie⁽¹⁶⁹⁾;
- de particuliere deelneming heeft gelijktijdig met de publieke interventie plaats. Zo heeft het Hof de door de Commissie gemaakte analyse, volgens welke door de overheid ingebracht kapitaal als staatssteun kan worden aangemerkt wanneer particuliere investeerders kapitaal in dezelfde onderneming hebben ingebracht nadat de publieke kapitaalinjectie heeft plaatsgevonden, bevestigd⁽¹⁷⁰⁾. De Commissie is echter in bepaalde gevallen bereid een particuliere deelneming die korte tijd na de publieke interventie plaatsvindt, als gelijktijdig te beschouwen, met name indien de particuliere investeerder op het moment dat de publieke interventie plaatsvindt reeds een intentieverklaring heeft ondertekend⁽¹⁷¹⁾.

10.3.2. Toepassing op het onderhavige geval

- (355) De Commissie stelt allereerst vast dat de aandelen van de SNCM zijn overgedragen aan economische marktdeelnemers, te weten BCP en VT. Na de overdrachtstransactie diende de staat gelijktijdig een bedrag van 8,75 miljoen EUR in de onderneming in te brengen, zodat de deelneming van de staat in de SNCM van 25 % gehandhaafd bleef, overeenkomstig de verplichtingen die de staat met name jegens de werknemers had.
- (356) Vervolgens moet de inbreng van de Franse staat van 8,75 miljoen EUR vergeleken worden met de inbreng van de particuliere overnemers, zijnde 26,25 miljoen EUR. Zoals hiervoor is aangegeven, vloeit deze verdeling voort uit de toezegging van de Franse autoriteiten om een deelneming van 25 % in de onderneming te behouden. Nu de particuliere deelneming 75 % van het totaalbedrag betreft, is de Commissie van oordeel dat het hier om een significante bijdrage gaat. Ten overvloede wijst de Commissie er bovendien op dat de particuliere partners over een solide financiële structuur beschikken, de aankoop van de SNCM zeer goed binnen hun ondernemingsstrategie past en dat in het businessplan van deze overnemers een herstel van de levensvatbaarheid tegen het einde van 2009 is voorzien.
- (357) Tot slot heeft de deskundige van de Commissie voor wat betreft de gelijktijdigheid van de twee kapitaaltransacties gecontroleerd of genoemde bedragen door alle aandeelhouders van de SNCM zijn betaald, inclusief de CGMF.
- (358) Er is namelijk vastgesteld dat de raad van bestuur van de SNCM op 31 mei 2006 heeft geconstateerd dat alle bovengenoemde transacties waren uitgevoerd; in het bijzonder heeft op 31 mei 2006 de gezamenlijke en gelijktijdige kapitaalvermeerdering door elke aandeelhouder voor een bedrag van 35 miljoen EUR plaatsgevonden. Dit is in twee gelijktijdige fasen geschied: (i) een eerste kapitaalvermeerdering waarbij [...] aandelen door de overnemers in contanten en tegen nominale waarde zijn volgestort ([...] EUR), en (ii) een tweede kapitaalvermeerdering waarbij op [...] aandelen (voor een kwart volgestort) is ingeschreven, voor een deel door de overnemers ([...] aandelen, ofwel een bedrag van 26,25 miljoen EUR) en door de Franse staat via de CGMF ([...] aandelen, ofwel een bedrag van 8,75 miljoen EUR), onder dezelfde voorwaarden, te weten inschrijving in contanten en voor een nominaal bedrag van [...] EUR.

- (359) De kapitaalbreng van overheidswege en de kapitaalbreng door de particuliere investeerders hebben dus strikt gelijktijdig plaatsgevonden.
- (360) In het licht van het voorgaande is de Commissie van mening dat is voldaan aan de in de jurisprudentie opgenomen criteria op grond waarvan op voorhand kan worden uitgesloten dat het bij de maatregel in kwestie om staatssteun gaat. De Commissie is derhalve van oordeel dat de kapitaalbreng van de Franse staat voor een bedrag van 8,75 miljoen EUR de SNCM geen economisch voordeel oplevert, nu deze inbreng gelijktijdig heeft plaatsgevonden met een inbreng van particulier kapitaal, onder vergelijkbare voorwaarden als bedoeld in de communautaire jurisprudentie.
- (361) De Commissie is hoe dan ook van mening dat het rendementspercentage van de inbreng van de staat, te weten [...]% per jaar, zorgt voor een rentabiliteit op de lange termijn voor het geïnvesteerde kapitaal die voor een particuliere investeerder afdoende zou zijn.
- (362) Op dat punt stelt de Commissie namelijk vast dat dankzij het vaste rendement van de kapitaalinvestering van de staat in de SNCM, deze geen enkel risico loopt voor wat betreft de uitvoering van het businessplan, nu dit rendement volledig losstaat van de prestaties (beter dan wel slechter) van de onderneming. Zo zal de toekenning van de DOD aan de SNCM er niet voor zorgen dat de staat het verwachte rendement uit haar deelneming kan verbeteren.
- (363) De deskundige van de Commissie heeft hieruit geconcludeerd dat de kapitaalbreng van de Franse staat in termen van risico's meer op een vastrentende obligatie lijkt dan op een belegging in aandelen. Hieruit volgt dat het rendement van [...]% te vergelijken valt met het percentage dat op het moment van de transactie gold voor obligaties in de Franse particuliere sector. Volgens de deskundige van de Commissie was dit percentage eind mei 2006 4,15.
- (364) De Commissie is tot slot van mening dat het bestaan van de ontbindende voorwaarde die de verkoop van de SNCM zou kunnen tegenhouden, niet van dien aard is dat daardoor het beginsel van gelijke behandeling van investeerders in gevaar dreigt te komen. Deze voorwaarde heeft namelijk betrekking op de gehele overdracht van de SNCM aan de particuliere overnemers en niet op de gelijktijdige investering (35 miljoen EUR) door de particuliere overnemers (26,25 miljoen EUR) en de staat (8,75 miljoen EUR) in de geprivatiseerde SNCM.
- (365) In het licht van het voorgaande stelt de Commissie vast dat de maatregel in kwestie geen staatssteun vormt in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.
- 10.4. De persoonsgebonden steunmaatregelen (38,5 miljoen EUR)**
- 10.4.1. *Juridisch referentiekader*
- (366) Om te beoordelen of een maatregel een onderneming een economisch voordeel oplevert, „moet [...] worden vastgesteld of de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen”⁽¹⁷²⁾ of omgekeerd, of door deze maatregel „kosten die normaal gesproken ten laste van haar eigen financiële middelen zouden zijn gekomen”, werden vermeden, waardoor werd verhinderd „dat de op de markt aanwezige krachten hun normale werking hadden”⁽¹⁷³⁾.
- (367) Volgens vaste jurisprudentie is een normale last een last die een onderneming normaal gesproken dient te dragen in het kader van de normale bedrijfsvoering of de dagelijkse activiteiten⁽¹⁷⁴⁾. Meer specifiek heeft het Hof geoordeeld dat de verlichting van sociale lasten als staatssteun moet worden aangemerkt indien deze maatregel „bestemd is om de ondernemingen in een bepaalde industriesector ten dele vrij te stellen van de geldelijke lasten die voortvloeien uit de normale toepassing van het algemene stelsel van sociale voorzieningen, zonder dat deze vrijstelling gerechtvaardigd is door de aard of de opzet van dit stelsel”⁽¹⁷⁵⁾. Met deze uitspraak geeft het Hof duidelijk aan dat de vraag of er sprake is van een economisch voordeel, moet worden beoordeeld in het licht van het algemeen stelsel van sociale voorzieningen, waarmee het Hof de redenering volgt die ook in belastingzaken wordt toegepast.
- (368) Op 20 september 2001 heeft het Hof deze benadering bekrachtigd: „steun [...] bestaat uit een verlichting van de lasten die normaal gesproken op de begroting van een onderneming drukken, rekening houdend met de aard en de systematiek van het betrokken lastenstelsel [...], terwijl een bijzondere last integendeel een extra last is ten opzichte van deze normale lasten”⁽¹⁷⁶⁾.
- (369) Om na te gaan in welke gevallen sprake is van een voordeel in de zin van de jurisprudentie met betrekking tot staatssteun, is het derhalve van wezenlijk belang vast te stellen welk referentiekader of welke algemene regeling, binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling, van toepassing is, in het licht waarvan dit voordeel beoordeeld moet worden⁽¹⁷⁷⁾. In dat opzicht heeft het Hof overigens geoordeeld dat de afbakening van het referentiekader nog belangrijker is bij belastingmaatregelen, daar het bestaan van een voordeel slechts ten opzichte van een „normale” belasting kan worden vastgesteld, te weten het belastingtarief van het geografische gebied dat het referentiekader vormt⁽¹⁷⁸⁾.
- (370) Volgens vaste jurisprudentie is het overigens „voor de toepassing van artikel 92 van het Verdrag [...] niet van belang of de situatie van de veronderstelde begunstigde van de maatregel vergeleken met de eerdere rechtssituatie beter of slechter is geworden of juist in de loop van de tijd niet is gewijzigd [...]. Er hoeft alleen te worden vastgesteld of een overheidsmaatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties”; in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, gelet op de doelstelling van de betrokken maatregel”⁽¹⁷⁹⁾.
- (366) Om te beoordelen of een maatregel een onderneming een economisch voordeel oplevert, „moet [...] worden

10.4.2. Toepassing op het onderhavige geval

- (371) Uit de jurisprudentie en de beschikkingspraktijk⁽¹⁸⁰⁾ van de Commissie vloeit voort dat de Commissie, om uit te sluiten dat er bij de maatregel in kwestie sprake is van staatssteun, dient na te gaan of de maatregel de SNCM geen verlichting oplevert van de lasten die voortvloeien uit haar normale bedrijfsvoering, dat wil zeggen in dit geval van de lasten die voortvloeien uit de normale toepassing van de sociale wetgeving die op de sector van toepassing is bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst.
- (372) In dat opzicht stelt de Commissie vast dat de geblokkeerde rekening, overeenkomstig het tussen partijen gesloten convenant, slechts gedeblokkeerd kan worden ter financiering van compensaties bestemd voor degenen waarvan de arbeidsovereenkomst met de SNCM reeds daarvoor is beëindigd. Deze maatregelen hebben dus noch tot doel, noch tot gevolg dat de SNCM werknemers kan laten vertrekken die, indien deze maatregelen er niet waren geweest, mogelijk wel ten laste van de onderneming waren gebleven.
- (373) De Commissie merkt eveneens op dat het toekennen van deze compensaties aan ontslagen personeel nadat de SNCM is verkocht, door de staat als overheidsorgaan en niet door de onderneming is goedgekeurd.
- (374) Bovendien merkt de Commissie op dat deze aanvullende sociale maatregelen boven op hetgeen komen waartoe de SNCM op grond van de geldende sociale wetgeving en collectieve arbeidsovereenkomsten verplicht is. De kosten die uit de toepassing van die wetgeving en cao's voortvloeien, blijven dan ook in hun geheel ten laste van de SNCM.
- (375) De Commissie wijst er tot slot op dat deze aanvullende sociale maatregelen ten uitvoer zullen worden gelegd in geval de overnemers mochten overgaan tot inkrimping van het personeelsbestand wanneer de SNCM eenmaal verkocht is. Anders gezegd, deze compensaties staan los van de personeelsinkrimping die in het kader van het herstructureringsplan van 2002 was voorzien.
- (376) De Commissie is dan ook van mening dat de kosten van de aanvullende sociale vergoedingen noch samenvallen met de kosten van de sociale plannen die vóór de overdracht van de SNCM zijn opgesteld, die door de staat zijn overgenomen, noch met de sociale kosten zoals die hiervoor in het kader van een gerechtelijke vereffening van de SNCM zijn geraamd.
- (377) Hieruit volgt dat de aanvullende sociale maatregelen niet kunnen worden aangemerkt als lasten die voortvloeien uit de normale toepassing van de sociale wetgeving die van toepassing is bij beëindiging van een arbeidsovereenkomst.
- (378) Ten overvloede stelt de Commissie vast dat, zelfs indien het bedrag van 38,5 miljoen EUR bij de kapitaalbreng door de staat van 142,5 miljoen zou worden opgeteld, de bijgestelde negatieve verkoopprijs, zijnde alsdan 196,5 miljoen EUR, nog steeds ver onder de kosten van een gerechtelijke vereffening van de SNCM zou blijven (zie punt 3 van de onderhavige beschikking).

- (379) In het licht van het voorgaande en overeenkomstig haar beschikkingspraktijk⁽¹⁸¹⁾ is de Commissie van oordeel dat de tenuitvoerlegging door middel van overheids gelden van aanvullende sociale maatregelen ten gunste van ontslagen personeelsleden zonder dat deze maatregelen zorgen voor verlichting van de normale lasten van de werkgever, valt onder het sociale beleid van de lidstaten en geen directe staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormt. De Commissie is van mening dat hier voorts geen indirecte steun in gezien kan worden nu het personeel hiervan alleen profiteert op het moment dat daadwerkelijk ontslag volgt.

10.5. Het restantbedrag van 22,52 miljoen EUR dat is aangemeld in het kader van herstructureringssteun

- (380) Op basis van het voorgaande en conform punt 258 van deze beschikking bedraagt de subsidie die moet worden beoordeeld in het licht van de criteria voor staatssteun exclusief compensatie voor de openbardienstverplichting 22,52 miljoen EUR⁽¹⁸²⁾, welk bedrag deel uitmaakt van de kapitaalinjectie die in 2002 door de Franse autoriteiten is aangemeld.
- (381) De Commissie is van oordeel dat dit bedrag de SNCM een selectief economisch voordeel oplevert en dat deze subsidie derhalve als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag moet worden aangemerkt.

10.5.1. Verenigbaarheid van de maatregel op grond van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun

- (382) De maatregel in kwestie is in 2002 in het kader van de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun van 1999⁽¹⁸³⁾ door de Franse autoriteiten aangemeld.
- (383) In de communautaire richtsnoeren betreffende overheidssteun voor het zeevervoer⁽¹⁸⁴⁾ wordt voor de beoordeling van herstructureringssteun aan scheepvaartmaatschappijen verwezen naar de bovengenoemde richtsnoeren. Volgens punt 19 van genoemde richtsnoeren „vormt artikel 87, lid 3, onder c), de enige grondslag voor verenigbaarheid van reddings- of herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden”.
- (384) Voor wat betreft het al dan niet verenigbaar zijn van herstructureringssteun met artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag blijkt uit de jurisprudentie dat in de beschikking van de Commissie moet worden aangegeven waarom zij van mening is dat de steun gerechtvaardigd is in het licht van de in de richtsnoeren genoemde voorwaarden, waaronder het bestaan van een herstructureringsplan, een voldoende onderbouwing van een verwacht herstel van de levensvatbaarheid op de lange termijn en het in verhouding staan van de steun tot de bijdrage die de begunstigde van die steun levert.

Onderneming in moeilijkheden

- (385) Om in aanmerking te komen voor herstructureringssteun dient een onderneming als onderneming in moeilijkheden in de zin van de richtsnoeren van 1999⁽¹⁸⁵⁾ te kunnen worden beschouwd.

- (386) In casu herinnert de Commissie eraan dat zij zowel in haar besluit van 17 juli 2002 betreffende de reddingssteun aan de SNCM⁽¹⁸⁶⁾ als in haar besluit van 19 augustus 2002 tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de voorgenomen herkapitalisatie op basis van de jaarrekening van de SNCM over 2001 heeft vastgesteld dat aan dit criterium is voldaan.
- (387) Ten behoeve van de onderhavige beschikking heeft de Commissie op basis van de jaarrekening over 2002 van de SNCM vastgesteld dat de onderneming aan deze voorwaarde voldeed. Zo blijven de eigen middelen uitgezonderd de wettelijke reserves⁽¹⁸⁷⁾ in 2002 nog altijd negatief met – 26,5 miljoen EUR, na in 2001 – 30,7 miljoen EUR te hebben bedragen. Een dergelijk niveau komt erop neer dat meer dan de helft van het maatschappelijk kapitaal van de onderneming is verdwenen en meer dan een kwart van dit kapitaal verloren is gegaan gedurende de twaalf maanden na de kennisgeving. Dit betekent dat is voldaan aan de op zich voldoende en niet noodzakelijke voorwaarde van punt 5, onder a) van de richtsnoeren.
- (388) De Commissie constateert niet alleen dat het maatschappelijk kapitaal zich aldus heeft ontwikkeld, maar ook dat:
- tussen 2001 en 2002 het bedrijfsresultaat is gedaald van – 5,1 miljoen EUR in 2001 tot – 5,8 miljoen EUR in 2002, waarbij de nettoverliezen in 2002 slechts dankzij de verkoop van enkele schepen konden worden verminderd;
 - het vermogen tot zelffinanciering van de SNCM, dat eind 2001 39,2 miljoen EUR bedroeg, eind 2002 tot 35,7 miljoen EUR is gedaald;
 - de nettofinancieringsschulden, leasing niet inbegrepen, tussen 2000 en 2002 zijn gestegen van 135,8 miljoen EUR tot 144,8 miljoen EUR;
 - de financiële lasten (rente en aanverwante lasten) zijn gestegen van 7,0 miljoen EUR in 2000 tot 9,503 miljoen EUR in 2002.
- (389) De Franse autoriteiten hebben overigens tegenover de Commissie bevestigd dat de banken weigeren de SNCM nog langer geld te lenen gezien de grote schuldenlast, ondanks het feit dat de onderneming heeft voorgesteld haar laatste hypotheekvrije schepen of andere soortgelijke dienstbaarheden in onderpand te geven.
- (390) Ten slotte doet het contract voor de DOD niets af aan deze analyse. Weliswaar moet dit contract, alsmede het wetslagen van het herstructureringsplan, de SNCM uiteindelijk in staat stellen positieve bedrijfsresultaten te behalen, maar dat neemt niet weg dat het schrijnend gebrek aan eigen middelen, de groeiende schuldenlast en de kosten van de operationele maatregelen uit het herstructureringsplan er binnen afzienbare tijd toe zullen leiden dat de maatschappij niet meer aan haar betalingsverplichtingen zal kunnen voldoen.
- (391) In het licht van het voorgaande is de Commissie van oordeel dat de SNCM zowel voldoet aan de voorwaarde als genoemd in punt 5, onder a) van de richtsnoeren van 1999 als aan de voorwaarde van punt 6 van die richtsnoeren. Zij stelt derhalve vast dat de SNCM in 2002 een onderneming in moeilijkheden in de zin van genoemde richtsnoeren was.
- Herstel van de levensvatbaarheid (punten 31 tot en met 34 van de richtsnoeren)
- (392) In de richtsnoeren van 1999 is bepaald dat de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan een voorwaarde is voor de toekenning van steun, welk plan door de Commissie moet zijn goedgekeurd. Zoals aangegeven in punt 79 van het besluit tot uitbreiding van de formele onderzoeksprocedure van 2006 en gelet op het feit dat de Commissie overwogen heeft dat de maatregelen die na de kennisgeving van 2002 ten uitvoer zijn gelegd, niet als staatssteun moesten worden aangemerkt, is de Commissie van mening dat de vraag of de kapitaal-inbreng voor een bedrag van 22,52 miljoen EUR verenigbaar is met de richtsnoeren van 1999 in het licht van het herstructureringsplan van 2002 moet worden onderzocht. „Voor [...] moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie”⁽¹⁸⁸⁾.
- (393) Op basis van de door de Franse autoriteiten verstrekte informatie stelt de Commissie vast dat ondanks het feit dat het herstructureringsplan van 2002 voorziet in een herstel van de rentabiliteit vanaf 2003 dankzij maatregelen die zich vooral over de jaren 2002 et 2003 uitstrekken, de SNCM pas tegen 2005-2006 weer over een „voldoende” niveau aan eigen vermogen zal beschikken. De Commissie stelt het einde van de herstructureringsperiode daarom vast op 31 december 2006.
- (394) Het herstel van de rentabiliteit van de lijnverbinding tussen Marseille en Corsica wordt op korte termijn verwacht en de lijnverbinding met de Maghreb is al een winstgevende activiteit. Alleen de activiteiten vanaf Nice blijven onzeker, maar het belang daarvan neemt af en de gevraagde afschrijving van de Liamone in 2001 zal het herstel van positieve resultaten op deze lijn vergemakkelijken. De Commissie accepteert overigens het argument dat een aanwezigheid, hoe klein ook, vanaf Nice noodzakelijk blijft voor de positie van de maatschappij op de markt. De heroriëntatie op de Maghreb zal bijdragen tot vermindering van de afhankelijkheid van de maatschappij van haar traditionele verbindingen en ook tot het herstel van de levensvatbaarheid, rekening houdend met [...].
- (395) Waar het gaat om de levensvatbaarheid op lange termijn, dat wil zeggen na het aflopen van het huidige contract voor de DOD, is de Commissie van mening dat de tenuitvoerlegging van het plan de onderneming in staat moet stellen om tijdens de vernieuwing van de contracten de concurrentie op efficiënte wijze het hoofd te bieden. Tot slot merkt de Commissie op dat bij een scenario van een gedeeltelijk verlies, dat wil zeggen een autoferry, dit contract de maatschappij in staat moet stellen blijvend positieve resultaten te behalen. Als het niet in de wacht slepen van dit contract tot een inkomstendaling van

40 % of meer op de traditionele markt van de maatschappij leidt, zoals ook in een ander scenario is voorzien, ontstaat er volgens de Commissie een situatie waartegen geen enkel herstructureringsplan, met of zonder overheidssteun, is opgewassen; hierop anticiperen is in dit stadium nog erg voorbarig.

- (396) Voor wat betreft de „realistische veronderstellingen met betrekking tot de toekomstige exploitatievoorwaarden” acht de Commissie het marktonderzoek van goede kwaliteit en is zij van oordeel dat het een goede basis vormt om de scenario's voor de ontwikkeling van de onderneming vast te stellen.
- (397) De Commissie stelt vast dat om te zorgen voor herstel van de levensvatbaarheid van de onderneming, in het herstructureringsplan de verbetering van de levensvatbaarheid voornamelijk tot stand dient te komen door middel van interne maatregelen zoals een beter beheer van de productiekosten en een toename van de productiviteit. Bovendien moet de verbetering van de financiële situatie van de SNCM niet alleen komen van heroriëntering op de lijnverbinding met de Maghreb, gelet op de groeimogelijkheden op deze markt, maar het herstructureringsplan van 2002 bevat ook maatregelen die erop gericht zijn bepaalde activiteiten af te stoten, in het bijzonder haar Italiaanse dochteronderneming Corsica Marittima.
- (398) Volgens de Commissie zijn het effect van de in het aangemelde plan opgenomen maatregelen en het welslagen van dat plan niet afhankelijk van de ontwikkeling van de markt, met uitzondering van de heroriëntering op de Maghreb, die vooral neerkomt op een herstel van de positie die de SNCM tot het midden van de jaren negentig bezat.
- (399) Bovendien neemt de Commissie kennis van het feit dat in het herstructureringsplan rekening is gehouden met de situatie en de verwachte ontwikkeling van vraag en aanbod op de markt van de betrokken producten, aan de hand van optimistische, pessimistische en neutrale scenario's, alsmede de specifieke sterke en zwakke punten van de SNCM.
- (400) Tot slot beoogt het herstructureringsplan volgens de Commissie een omschakeling van de SNCM, zodat deze, wanneer de herstructurering voltooid is, in staat is alle kosten, met inbegrip van aflossingen en financiële lasten, te dekken.
- (401) Gelet op het voorgaande stelt de Commissie vast dat, uitgaande van de gegevens die beschikbaar waren op het moment dat de financiële steunmaatregelen zijn genomen, is voldaan aan het criterium met betrekking tot het herstel van de levensvatbaarheid.

Voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging (punten 35 tot en met 39 van de richtsnoeren)

- (402) Op grond van punt 35 van genoemde richtsnoeren moeten er maatregelen worden genomen om de nadelige gevolgen van de steun voor concurrenten zoveel mogelijk te beperken. Anders zou moeten worden aangenomen dat door de steun het gemeenschappelijk belang wordt geschaad en zou deze derhalve als met de gemeen-

schappelijke markt onverenigbaar moeten worden beschouwd.

- (403) In het onderhavige geval moet deze voorwaarde inhouden dat de onderneming na de herstructurering geen even belangrijke positie op haar markt meer mag innemen als voordien, te weten de lijnverbinding met Corsica, waarop zij ook te maken heeft met concurrentie van in de Gemeenschap gevestigde maatschappijen, wat niet het geval is op de lijnverbinding met de Maghreb.
- (404) De Commissie is van oordeel dat er op de markt voor de scheepvaartverbindingen met Corsica geen overcapaciteit bestaat, rekening houdend met de sterke seizoensgebondenheid en de grote groei van het vervoer. Verder merkt de Commissie op dat de gemiddelde bezettingsgraad van de schepen van de voornaamste concurrent van de SNCM lager is dan die van de overheidsonderneming. Aangezien er op de markt geen overcapaciteit heerst in de zin van de richtsnoeren, is er geen reden om bij te dragen tot de verbetering van de marktvoorwaarden van de onderneming. De verkoop van schepen — in plaats van de vernietiging ervan — vertegenwoordigt dus een capaciteitsvermindering die aanvaardbaar is in het licht van de richtsnoeren.
- (405) De gedwongen beperking of vermindering van de aanwezigheid op de markt of markten waarop de onderneming actief is, vormt een compenserende maatregel voor de concurrenten. De omvang van deze maatregel moet in verhouding staan tot concurrentievervalsing die door de herstructureringssteun zal (kunnen) ontstaan.
- (406) Het herstructureringsplan draagt op aanzienlijke wijze bij tot beperking van de aanwezigheid van de onderneming op haar markt — waarvan haar concurrenten onmiddellijk profiteren — door de volgende maatregelen:
- de afstoting van de dochtermaatschappij Corsica Marittima (82 000 passagiers in 2000), die de verbindingen tussen Italië en Corsica onderhield, en diensengevolge het terugtrekken van de groep SNCM uit de markt voor de lijnverbindingen tussen Italië en Corsica;
 - het nagenoeg opheffen van de verbindingen tussen Toulon en Corsica, een markt die in 2002 goed was voor niet minder dan 460 000 passagiers;
 - de beperking van het totale aantal aangeboden plaatsen en van het aantal retourreizen elk jaar vanaf 2003, met name op de lijnverbinding tussen Nice en Corsica;
 - de verkoop van vier schepen.
- (407) Op alle lijnverbindingen in de Golf van Genua en met Toulon verlaagt de SNCM haar aanbod met meer dan een miljoen plaatsen per jaar ten opzichte van 2001, wat meer dan een halvering betekent en waarvan haar concurrenten onmiddellijk profiteren, terwijl juist deze verbindingen de grootste groei vertonen.
- (408) Hoewel het hier om omvangrijke maatregelen gaat, is aan de SNCM de aanvullende verplichting opgelegd dat zij tijdens de herstructureringsperiode geen nieuwe investeringen financiert, uitgezonderd de in het herstructureringsplan opgenomen kosten van heroriëntering op de Maghreb.

- (409) Gelet op het voorgaande is de Commissie van mening dat is voldaan aan het criterium met betrekking tot de voorkoming van ongerechtvaardigde vervalsing van de mededinging.
- Tot het minimum beperkte steun (punten 40 en 41 van de richtsnoeren)
- (410) Het bedrag van de steun moet tot het voor de uitvoering van de herstructurering strikt noodzakelijke minimum worden beperkt, in samenhang met de financiële mogelijkheden van de onderneming, van haar aandeelhouders of van de groep ondernemingen waarvan zij deel uitmaakt, evenwel zonder een belemmering te vormen voor de kans op herstel van haar levensvatbaarheid.
- (411) In haar besluit van 19 augustus 2002 had de Commissie twijfels geuit bij de door de Franse autoriteiten gehanteerde berekeningsmethode om het bedrag van de steun te bepalen. Ondanks de door Frankrijk verschaft aanvullende opmerkingen is de Commissie overgegaan tot een eigen evaluatie.
- (412) Ten aanzien van de door de Franse autoriteiten gebruikte methode, die is gebaseerd op de verhouding tussen eigen middelen en schuldenlast, is de Commissie namelijk van oordeel dat:
- de door de Franse autoriteiten gekozen groep van vijf ondernemingen niet representatief genoeg is voor de sector van het cabotagezeevervoer;
 - het percentage van 79 dat resulteert uit dit panel wat betreft de verhouding tussen de eigen middelen en de financieringsschulden, geenszins een betrouwbare indicatie vormt van de gezondheid van een onderneming;
 - de Franse autoriteiten niet hebben uitgelegd wat het bedrag van de financieringsschulden van deze vijf ondernemingen precies dekt en dus niet hebben kunnen garanderen dat deze gegevens vergelijkbaar zijn met het bedrag van de schuldenlast van de SNCM, zoals dat in het herstructureringsplan is opgenomen;
 - de Franse autoriteiten niet hebben aangetoond dat bovengenoemde ratio van 79 % daadwerkelijk voor de periode 2002-2007 in het financiële model dat in het herstructureringsplan is opgenomen, wordt gehanteerd.
- (413) Voor wat betreft de andere methoden die door Frankrijk zijn voorgesteld om aan te tonen dat de kapitaalbreng tot het minimum is beperkt, vraagt de Commissie zich af of deze methoden wel geschikt zijn ⁽¹⁸⁹⁾.
- (414) De Commissie is namelijk van oordeel dat het voornaamste doel van de kapitaalbreng niet moet zijn de eigen middelen van de onderneming te vermeerderen (eenvoudige financiële herstructurering), maar de onderneming te helpen van de monopoliepositie onder de regeling van de overeenkomst van 1976 over te gaan naar een concurrentiepositie. Daarom is de Commissie terughoudend in het bepalen van de omvang van de steun op basis van de door de Franse autoriteiten gehanteerde methode, gezien de moeilijkheid om het juiste niveau van de eigen mid-
- delen voor de SNCM vast te stellen. De Commissie merkt namelijk op dat door bepaalde ondernemingen aan de door de Franse autoriteiten gekozen groep toe te voegen of eruit te verwijderen, de gemiddelde verhouding tussen de eigen middelen en de schuldenlast aanzienlijk kan variëren.
- (415) De Commissie is van mening dat de herstructureringssteun de kosten van de verschillende in het herstructureringsplan voorziene activiteiten kan dekken (operationele herstructurering), die noodzakelijk zijn vanwege de verandering van het juridisch kader en het concurrentie-speelveld van de maatschappij. Ten aanzien van de kosten die verband houden met de operationele herstructureringsmaatregelen houdt de Commissie het bedrag van 46 miljoen EUR aan (zie punt 55 van deze beschikking) ⁽¹⁹⁰⁾.
- (416) Voor wat betreft de exacte berekening van de steun die de SNCM nodig heeft, herinnert de Commissie eraan dat „[...] moet worden uitgegaan van de periode waarin de financiële steunmaatregelen zijn genomen, en dus niet van een latere situatie” ⁽¹⁹¹⁾.
- (417) In het onderhavige geval merkt de Commissie in het licht van punt 40 van de richtsnoeren op dat tussen 18 februari 2002, de datum waarop de Franse autoriteiten de herstructureringssteun hebben aangemeld, en 9 juli 2003, de datum waarop de Commissie haar beschikking tot goedkeuring van de herstructureringssteun heeft gegeven, aanzienlijke verkopen van voornamelijk nautische activa ten bedrage van 26,25 miljoen EUR netto-opbrengst van de bijbehorende financieringsschulden zijn gerealiseerd ⁽¹⁹²⁾.
- (418) Deze verkopen zijn echter niet voldoende om de levensvatbaarheid van de SNCM, waarvan de financiële situatie na deze operatie blijft gekenmerkt door aanzienlijke passiva (19,75 miljoen EUR), te herstellen. Nu de SNCM geen leningen meer bij een bank kan afsluiten, ook al zou zij voorstellen haar laatste hypotheekvrije schepen of andere dienstbaarheden in onderpand te geven, is de Commissie van oordeel dat de onderneming niet in staat is andere eigen middelen te vinden om haar herstructurering te financieren.
- (419) Rekening houdend met het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat een bedrag van 19,75 miljoen EUR gerechtvaardigd is om de onderneming in staat te stellen op korte termijn weer levensvatbaar te worden.
- (420) De Commissie is derhalve van mening dat van het restantbedrag dat in eerste instantie in het kader van de herstructureringssteun is aangemeld, te weten 22,52 miljoen EUR, slechts een bedrag van 19,75 miljoen EUR kan worden gerechtvaardigd op basis van de behoefte aan liquide middelen van de SNCM en de per 9 juli 2003 gerealiseerde verkopen van activa, mits rekening wordt gehouden met de opbrengst uit de verkopen (zie hierna) waartoe de Commissie de SNCM in haar beschikking van 2003 heeft verplicht en die een aanvulling vormden op de verkopen die in het herstructureringsplan waren opgenomen.

Naleving van het beginsel van eenmaligheid

- (421) In de richtsnoeren⁽¹⁹³⁾ wordt bepaald dat een maatschappij waaraan in het verleden reeds herstructureringssteun is verleend, gewoonlijk geen tweede maal steun mag ontvangen gedurende de tien jaar die volgen op de herstructureringsperiode. In de lijst van steunmaatregelen die reeds ten behoeve van de SNCM zijn genomen, komt nog geen herstructureringssteun voor. Het gaat hier dus om de eerste herstructurering van de SNCM sinds haar oprichting in 1976.
- 10.5.2. *Met betrekking tot de handhaving van de compenserende maatregelen*
- (422) Zoals het Gerecht in zijn arrest van 2005 heeft gesuggerend en de Commissie in punt 137 van haar besluit tot uitbreiding van de onderzoeksprocedure van 2006 heeft aangegeven, roept het feit dat het bedrag aan steun dat in het kader van de richtsnoeren van 1999 is goedgekeurd, naar beneden toe is bijgesteld, de vraag op of vastgehouden moet worden aan de door de Commissie in haar beschikking van 2003 opgelegde compenserende maatregelen.
- (423) De Commissie heeft in haar beschikking van 2003 immers een kapitaalinjectie van 76 miljoen EUR in het kader van de richtsnoeren van 1999 goedgekeurd, waarbij evenwel de volgende voorwaarden werden gesteld⁽¹⁹⁴⁾:
- i) er worden tot en met 31 december 2006 geen nieuwe schepen aangekocht en geen contracten voor het bouwen, bestellen of charteren van nieuwe of gerenoveerde schepen ondertekend;
 - ii) tot en met 31 december 2006 mag uitsluitend gebruik worden gemaakt van de elf schepen die de onderneming SNCM reeds in haar bezit had;
 - iii) al haar rechtstreekse en niet-rechtstreekse deelnemingen in Amadeus France, la Compagnie Corse Méditerranée, de onroerendgoedmaatschappij (SCI) Schuman, de Société méditerranéenne d'investissements et de participations en Someca worden afgestoten;
 - iv) tot en met 31 december 2006 wordt er geen tariefbeleid voor de gepubliceerde tarieven gevoerd dat het aanbieden beoogt van lagere prijzen dan die van elk van haar concurrenten voor gelijkwaardige bestemmingen en diensten en voor identieke data;
 - v) tot en met 31 december 2006 wordt het aantal jaarlijkse retourreizen van schepen op de verschillende scheepvaartverbindingen met Corsica beperkt.
- (424) De deskundige van de Commissie heeft gecontroleerd of alle door de Commissie in haar beschikking van 2003 opgelegde voorwaarden zijn nageleefd.
- (425) Hij heeft bevestigd dat de voorwaarde met betrekking tot het niet aankopen van schepen (zie hierboven onder i) in acht is genomen. In dat opzicht moet erop gewezen worden dat het tot Jean Nicoli omgedoopte schip Superfast door de onderneming VT is aangekocht en met ingang van februari 2007 — dat wil zeggen nadat de in de beschikking van 2003 genoemde periode was verstreken — via verhuur aan de SNCM ter beschikking is gesteld⁽¹⁹⁵⁾.
- (426) Voor wat het gebruik van de bestaande vloot van de SNCM betreft (zie hierboven onder ii) heeft de deskundige van de Commissie bevestigd dat de SNCM haar vloot op tien schepen heeft gehandhaafd, dat wil zeggen één minder dan het maximum van elf schepen dat in de beschikking van 2003 was genoemd, hetgeen een gevolg was van de vervanging van de Aliso door de Asco in 2004⁽¹⁹⁶⁾ en de verkoop van de Asco op 24 mei 2005.
- (427) Voor wat betreft de vervanging van de Aliso door de Asco stelt de Commissie allereerst vast dat de Asco en de Aliso zusterschepen zijn die volgens dezelfde plannen op dezelfde scheepswerf zijn gebouwd. Zij hebben precies dezelfde afmetingen, dezelfde vorm en dezelfde capaciteit. De Commissie is van oordeel dat de omwisseling van de schepen niet bedoeld is om de capaciteit van de SNCM te vergroten. Voorts herinnert de Commissie eraan dat de samenstelling van de toegestane vloot van de SNCM alleen gewijzigd kan worden om redenen buiten de macht van de SNCM. De Commissie is in dit geval van mening dat de problemen die de SNCM bij de verkoop van de Asco heeft ondervonden, buiten de macht van de maatschappij vielen. De SNCM heeft een koper gevonden voor de Aliso in plaats van voor de Asco, en de Commissie is van mening dat het effect van de verkoop van de Aliso op de capaciteit van de SNCM gelijk is geweest aan het effect van de verkoop van de Asco en dat de Franse autoriteiten voor wat betreft de verkoop van de vier schepen van de operationele vloot van de SNCM hebben voldaan aan hun verplichting om zich aan het herstructureringsplan te houden.
- (428) Overigens heeft de deskundige op basis van de boekhoudkundige stukken vastgesteld dat alle activa die op grond van de beschikking van 2003 afgestoten moesten worden (zie hierboven onder iii) ook daadwerkelijk verkocht zijn. De nettoverkoopopbrengst bedraagt 5,02 miljoen EUR⁽¹⁹⁷⁾. De Commissie merkt op dat de SNCM naast de verkopen die in het herstructureringsplan van 2002 waren voorzien of in de beschikking van 2003 waren opgelegd, nog andere activa heeft verkocht⁽¹⁹⁸⁾ — hetgeen door de deskundige van de Commissie is geverifieerd —, en wel voor een nettoverkoopopbrengst van 12,6 miljoen EUR.
- (429) Voor wat betreft de voorwaarde dat de SNCM geen „price leader“-gedrag zal vertonen⁽¹⁹⁹⁾ heeft de deskundige van de Commissie enerzijds gecontroleerd of er binnen de SNCM een procedure bestaat aan de hand waarvan kan worden nagegaan of aan deze voorwaarde wordt voldaan. Anderzijds heeft hij onderzocht of deze voorwaarde door de SNCM op de verschillende lijnverbindingen in de periode 16 maart 2005 tot en met 31 december 2006 in praktijk is gebracht⁽²⁰⁰⁾. Op basis van dit onderzoek komt de deskundige van de Commissie tot de conclusie dat voor wat betreft de door de SNCM uitgegeven biljetten in [...] % van de gevallen aan voorwaarde iv is voldaan. De Commissie merkt op dat uit de door de Franse autoriteiten verstrekte informatie blijkt dat de SNCM tot op heden blijft voldoen aan de voorwaarden genoemd onder iv en v, terwijl in de beschikking van 2003 is bepaald dat deze voorwaarden golden tot en met 31 december 2006.

- (430) Met betrekking tot voorwaarde v heeft de deskundige geconstateerd dat de SNCM zich voor de boekjaren 2005 en 2006 heeft gehouden aan het aantal overtochten. Zij zou in 2005 en 2006 echter de normen met betrekking tot het maximum aantal aangeboden plaatsen op de overtochten van en naar Marseille hebben overschreden. Datzelfde zou in zeer beperkte mate gelden voor het maximum aantal aangeboden strekkende meters op de overtochten van en naar Toulon in 2005 en 2006, en van en naar Marseille in 2006.
- (431) Voor wat betreft dit laatste punt wijst de Commissie er evenwel op dat het door de mogelijkheid een gezinscabine te reserveren, lastig is voor wat betreft de plaatsen een juiste schatting te maken van deze overschrijding. Op grond van deze enkele omstandigheid mag dan ook niet geconcludeerd worden dat de SNCM niet aan de bij de beschikking van 2003 opgelegde voorwaarden zou hebben voldaan.
- (432) Gelet op het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat de SNCM de in de beschikking van 2003 opgelegde compenserende maatregelen ten uitvoer heeft gelegd.

10.5.3. Conclusie

- (433) De Commissie stelt vast dat de in de beschikking van 2003 genoemde compenserende maatregelen bijna volledig ten uitvoer zijn gelegd. Aangezien het bedrag van de steun dat in het kader van de richtsnoeren van 1999 is goedgekeurd aanzienlijk lager is dan het bedrag dat in 2003 is goedgekeurd, in welk bedrag de Commissie aanleiding zag genoemde voorwaarden op te leggen, acht de Commissie het niet nodig aanvullende voorwaarden en verplichtingen op te leggen om te voorkomen dat een zodanige vervalsing van de mededinging ontstaat dat dit strijd met het gemeenschappelijk belang oplevert.
- (434) In het licht van het voorgaande en rekening houdend met de exacte nettoverkoopopbrengst van de verkopen zoals vastgesteld op het moment van goedkeuring van de beschikking van 2005, is de Commissie van oordeel dat de staatssteun in de vorm van een kapitaalbreng van 15,81 miljoen EUR ⁽²⁰¹⁾ op grond van artikel 87, lid 3, onder c), van het EG-Verdrag verenigbaar is.

11. CONCLUSIE

- (435) Tot slot is de Commissie van mening dat de steunmaatregelen waarop de onderhavige beschikking betrekking heeft, geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag vormen, dan wel dat deze steunmaatregelen verenigbaar met de gemeenschappelijke markt zijn.
- (436) De Commissie verzoekt Frankrijk:
- haar zo spoedig mogelijk en in ieder geval binnen 15 werkdagen na ontvangst van de onderhavige beschikking in kennis te stellen van informatie die naar de mening van Frankrijk onder de geheimhoudingsplicht

valt krachtens artikel 25 van Verordening (EG) nr. 659/1999;

- de begunstigde van de steun zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen van de onderhavige beschikking, waarbij in voorkomend geval bepaalde informatie die naar het oordeel van Frankrijk onder het beroepsgeheim valt en waarvan bekendmaking aan de begunstigde van de steun bepaalde belanghebbenden zou kunnen schaden, onleesbaar wordt gemaakt, en de begunstigde van de steun in voorkomend geval in de overgelegde versie attent te maken op andere informatie die naar het oordeel van Frankrijk onder het beroepsgeheim valt en die niet onleesbaar is gemaakt.

- (437) De Commissie herinnert Frankrijk eraan dat in de richtsnoeren is bepaald dat behoudens uitzonderlijke en onvoorzien omstandigheden die de onderneming niet zijn toe te rekenen, gewoonlijk geen tweede maal steun mag worden toegekend gedurende de tien jaar die volgen op de herstructureringsperiode, dat wil zeggen in casu tien jaar na 31 december 2006;

HEEFT DE VOLGENDE BESCHIKKING GEGEVEN:

Artikel 1

De door de Franse staat aan de SNCM betaalde compensatie van 53,48 miljoen EUR in het kader van de openbare dienstverplichtingen voor de periode 1991-2001 moet als onrechtmatige staatssteun in de zin van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag worden aangemerkt, maar is op grond van artikel 86, lid 2, van genoemd verdrag verenigbaar met de regels van de gemeenschappelijke markt.

De negatieve verkoopprijs van de SNCM van 158 miljoen EUR, de financiering door de CGMF van sociale maatregelen ten behoeve van de werknemers voor een bedrag van 38,5 miljoen EUR en de gezamenlijke en gelijktijdige herkapitalisatie van de SNCM door de CGMF voor een bedrag van 8,75 miljoen EUR vormen geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag.

De herstructureringssteun van 15,81 miljoen EUR die Frankrijk ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van de Société Nationale Maritime Corse-Méditerranée (SNCM) moet als onrechtmatige staatssteun in de zin van artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag worden aangemerkt, maar is op grond van artikel 86, lid 2, van genoemd verdrag verenigbaar met de regels van de gemeenschappelijke markt.

Artikel 2

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

Gedaan te Brussel, 8 juli 2008.

Voor de Commissie
Antonio TAJANI
Vicevoorzitter

-
- (1) PB C 308 van 11.12.2002, blz. 29.
- (2) Dit herstructureringsplan volgde op de aanmelding door de Franse autoriteiten op 20 december 2001 van een door de Compagnie Générale Maritime et Financière aan de SNCM toegekend voorschot uit de schatkist voor een bedrag van 22,5 miljoen EUR in het kader van reddingssteun. Bij besluit van 17 juli 2002 (PB C 148 van 25.6.2003, blz. 7), hierna het besluit van 2002, heeft de Commissie de reddingssteun aan de SNCM in het kader van de in artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag bedoelde onderzoeksprocedure ter zake van staatssteun goedgekeurd. Op 19 november 2002 hebben de Franse autoriteiten de Commissie een kopie doen toekomen van de overeenkomsten tussen de SNCM en de CGMF betreffende de uit de schatkist ontvangen voorschotten, alsmede de bewijzen van terugbetaling van het voorschot van de CGMF aan de SNCM door middel van twee overmakingen gedateerd 13 mei en 14 juni 2002.
- (3) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/61846.
- (4) De CGMF is een financiële holding die voor 100 % in handen van de Franse overheid is en die voor deze laatste als tussenpersoon optreedt voor alle handelingen op het gebied van zeevervoer en uitrusting en bevrachting van schepen in de Middellandse Zee.
- (5) PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1. Aangezien de Franse autoriteiten op 11 september 2002 hebben verzocht om correctie van een aantal feitelijke onjuistheden in het besluit van 19 augustus 2002, heeft de Commissie op 27 november 2002 een besluit tot wijziging van het besluit van 19 augustus 2002 genomen (gepubliceerd in PB C 308 van 11.12.2002, blz. 29). De belanghebbenden zijn uitgenodigd hun opmerkingen over de steunverlening kenbaar te maken met ingang van die datum.
- (6) Op 11 september 2002 hebben de Franse autoriteiten gevraagd om extra uitstel voor het geven van commentaar op het besluit van 19 augustus 2002, welk verzoek de diensten van de Commissie bij brief van 17 september 2002 hebben ingewilligd.
- (7) Geregistreerd onder referentienummer SG(2002) A/10050.
- (8) Geregistreerd onder referentienummer DG TREN A/10962.
- (9) Geregistreerd onder referentienummer SG(2003) A/1691.
- (10) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/21531.
- (11) Geregistreerd onder referentienummer SG(2003) A/1546.
- (12) PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.
- (13) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/21701.
- (14) PB L 61 van 27.2.2004, blz. 13. Bij besluit van 8 september 2004 (hierna „het besluit van 2004” genoemd) heeft de Commissie een kleine wijziging aangebracht in de beschikking van 2003, waardoor de SNCM eventueel de schepen Aliso en Asco kon omwisselen door middel van een wijziging van artikel 2 van de beschikking van 2003.
- (15) PB L 19 van 21.1.2005, blz. 70.
- (16) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/27546.
- (17) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/30842.
- (18) Bij brieven van 30 november 2005 (SG(2005) A/10782), 14 december 2005 (SG(2005) A/11122) en 30 december 2005 (TREN A/10016) is aanvullende informatie verstrekt.
- (19) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/16904.
- (20) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/19105.
- (21) Arrest van het Hof van 24 juli 2003, Altmark Trans GmbH tegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, (280/00, Jurispr. blz. 7747).
- (22) PB L 24 van 29.1.2004, blz. 1.
- (23) Veolia Transport is een 100 %-dochteronderneming van Veolia Environnement en exploiteert onder de naam Connex diensten op het gebied van reizigersvervoer voor rekening van openbare lichamen (collectief stadsvervoer en collectief interstedelijk en streekvervoer). In dat verband heeft zij spoor- en wegennetwerken in beheer, en in mindere mate ook diensten op het gebied van zeevervoer.

- (²⁴) PB C 103 van 29.4.2006, blz. 28.
- (²⁵) PB C 148 van 24.6.2006, blz. 42.
- (²⁶) Geregistreerd onder referentienummer TREN A/25295.
- (²⁷) Geregistreerd onder referentienummer TREN/A/24111.
- (²⁸) PB C 303 van 13.12.2006, blz. 53.
- (²⁹) Geregistreerd onder referentienummer TREN/A/37907.
- (³⁰) Op 28 december 2006 door de groep *Stef-TFE* (A/20313) en op 27 december 2006 door Corsica Ferries (A/20056).
- (³¹) Brieven van 4 januari 2007, aan de groep *Stef-TFE* (D 2007 300067) en aan de groep Corsica Ferries (D 2007 300068).
- (³²) Op 11 januari, 16 januari en 9 februari 2007, geregistreerd onder referentienummers TREN/A/21142, A/21669 resp. A/23798.
- (³³) Op 13 februari 2007, geregistreerd onder referentienummers TREN/A/24473 en TREN/A/23981.
- (³⁴) Door de diensten van de Commissie geregistreerd onder referentienummer TREN/A/30979. De Franse autoriteiten hebben twee maal om een maand uitstel gevraagd voor het indienen van hun commentaar, te weten bij brieven van 15 maart 2007 en 19 april 2007, geregistreerd onder referentienummers TREN/A//27002 en A/29928, welke verzoeken beide zijn ingewilligd.
- (³⁵) Deze informatie werd door CFF verstrekt op 15 maart 2007 (TREN/A/27058), 27 september 2007 (TREN/A/43510 van 1 oktober 2007), 30 november 2007 (TREN/A/49918 van 6 december 2007), 20 december 2007 (TREN/A/51600 van 26 december 2007), 14 maart 2008 (TREN/A/87084), door Stim op 20 december 2007 (TREN/A/51391) en door de SNCM op 28 februari 2008 (TREN/A/85681). Frankrijk heeft eveneens informatie verstrekt, te weten op 21 december 2007 (TREN/A/51441), 7 januari 2008 (TREN/A/86344) en 8 februari 2008 (TREN/A/83661). Tijdens een werkbijeenkomst van 29 februari 2008 hebben de Franse autoriteiten nog andere documenten overgelegd.
- (³⁶) De SNCM heeft een directe minderheidsdeelneming van 45 % in de CMN en een indirecte minderheidsdeelneming via de *Compagnie Générale de Tourisme et d'Hôtellerie* (CGTH) van 24,1 %. De daadwerkelijke zeggenschap is sinds 1992 toevertrouwd aan de groep *Stef-TFE* via haar aandeel van 49 % in de *Compagnie Méridionale de Participations* (CMP). De SNCM en de CMN waren partners in het kader van het contract voor de delegatie van de openbare dienst over de periode 2001-2006, en zij hebben gezamenlijk het nieuwe contract voor de delegatie van de openbare dienst voor de periode 2007-2012/2013 in de wacht gesleept.
- (³⁷) De CGTH is een holdingmaatschappij die voor 100 % in handen van de SNCM is.
- (³⁸) *Aliso Voyage* is het eigen distributiekanaal van de SNCM, bestaande uit 17 agentschappen verspreid over heel Frankrijk, en verzorgt de verkoop van vervoersbewijzen, waarvan 49,9 % uit SNCM-vervoersbewijzen bestaat.
- (³⁹) Op het moment dat de beschikking van 2003 werd aangenomen, hielden de SNCM en de vervoersgroep Delmas ieder een gelijk aandeel in de Franse scheepvaartmaatschappij Sud-Cargos, die gespecialiseerd is in vrachtvervoer op de verbindingen met de Maghreb. Deze deelneming is vervolgens eind 2005 verkocht voor een bedrag van [...] miljoen EUR (ter zake van deze informatie bestaat geheimhoudingsplicht), zoals blijkt uit het investeringsplan 2005 dat op 28 maart 2006 door de Franse autoriteiten is overgelegd.
- (⁴⁰) De SNCM heeft 100 % van deze onderneming in handen, die de bevoorrading van de schepen van de SNCM verzorgt.
- (⁴¹) *Ferrytour* is een vennootschap onder firma die voor 100 % eigendom is van de SNCM en die als reisorganisator werkzaam is. Zij biedt zeereizen aan naar Corsica, Sardinië en Tunesië, maar ook vluchten naar een groot aantal bestemmingen. Daarbij verzorgt zij ook minicruises en zakenreizen.
- (⁴²) De *Comptoirs du Sud*, een in 1996 opgerichte dochtermaatschappij die voor 100 % in handen is van de SNCM, beheert alle winkels aan boord van de schepen.
- (⁴³) Zie voetnoot 12.

- (44) De *Napoléon Bonaparte* (capaciteit: 2 150 passagiers en 708 auto's, vermogen: 43 MW, snelheid: 23,8 knopen), grote luxe autoferry; de nieuwe *Danielle Casanova*, opgeleverd in mei 2002 (capaciteit: 2 204 passagiers en 700 auto's, vermogen: 37,8 MW, snelheid: 23,8 knopen), eveneens een grote luxe autoferry; de *Ile de Beauté* (capaciteit: 1 554 passagiers en 520 auto's, vermogen: 37,8 MW, snelheid: 21,5 knopen), in dienst genomen in 1979 en gerenoveerd in 1989/1990; de *Méditerranée* (capaciteit: 2 254 passagiers en 800 auto's, vermogen: 35,8 MW, snelheid: 24 knopen) en de *Corsica* (capaciteit: 2 150 passagiers en 600 auto's, vermogen: 27,56 MW, snelheid: 23,5 knopen).
- (45) De *Paglia Orba*, (capaciteit: 500 passagiers, 2 000 strekkende meter vracht en 120 auto's, vermogen: 19,7 MW, snelheid: 19 knopen); de *Monte d'Oro* (capaciteit: 508 passagiers, 1 615 m vracht en 130 auto's, vermogen: 14,8 MW, snelheid: 19,5 knopen); de *Monte Cinto* (capaciteit: 111 passagiers, 1 200 m vracht, vermogen: 8,8 MW, snelheid: 18 knopen); sinds mei 2003, de *Pascal Paoli* (capaciteit: 594 passagiers, 2 300 m vracht en 130 auto's, vermogen: 37,8 MW, snelheid: 23 knopen).
- (46) Het hogesnelheidsvaartuig *Liamone* (capaciteit: 1 116 passagiers en 250 auto's, vermogen: 65 MW, snelheid: 42 knopen), dat ook overtochten van en naar Toulon verzorgt.
- (47) Alle, behalve de *Danielle Casanova*, de *Pascal Paoli* en de *Liamone* die door middel van leasing zijn gefinancierd.
- (48) Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) (PB L 364 van 12.12.1992, blz. 7).
- (49) PB S 2001/10 - 007-005.
- (50) De concessieverlenende autoriteit voor de openbare dienst sinds 1991, op grond van de Franse wet nr. 91-428 van 13 mei 1991.
- (51) PB 2006/S 100-107350.
- (52) Steunmaatregel N 781/01, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 2.7.2002, PB C 186 van 6.8.2002, blz. 3.
- (53) Steunmaatregel N 13/07, goedgekeurd bij besluit van de Commissie van 24 april 2007, gepubliceerd op de internetsite van de Commissie: http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/transport_2007.htm
- (*) Ter zake van deze informatie bestaat geheimhoudingsplicht.
- (54) De bestuurder blijft gedurende de overtocht bij zijn vrachtwagencombinatie. In sommige gevallen brengt de bestuurder zijn voertuig bij het vertrek aan boord en haalt een andere bestuurder het bij aankomst van boord. Dit wordt geregistreerd als begeleid vervoer, in tegenstelling tot ro-ro-vervoer, waarbij de trailer zonder trekker aan boord is.
- (55) PB C 148 van 25.6.2003, blz.7.
- (56) Dit bedrag is als volgt berekend: 20,4 miljoen EUR voor het eigenlijke herstructureringsplan, 1,8 miljoen EUR voor de kosten van oplegging van de schepen die worden verkocht, 14,8 miljoen EUR voor de afschrijving van het hogesnelheidsvaartuig *Liamone* en 9 miljoen EUR voor de kosten van het opnieuw ontplooiën van activiteiten op de verbindingen met de Maghreb.
- (57) Dit plan is op 17 december 2001 door de raad van bestuur van de SNCM goedgekeurd.
- (58) Het herstructureringsplan voorziet in een afname van het aantal overtochten van 4 138 (3 835 voor de SNCM en 303 voor haar dochteronderneming *Corsica Marittima*) tot 3 410 in 2003, waarbij de verbindingen als volgt worden gewijzigd:
- wijziging van de lijnverbindingen tussen Marseille en Corsica overeenkomstig het nieuwe bestek van het contract voor de openbare dienst 2001-2006;
 - het bijna geheel schrappen van de lijnverbinding tussen Toulon en Corsica;
 - vermindering van het aantal lijnverbindingen tussen Nice en Corsica;
 - opheffing van de lijn Livorno-Bastia waarop met „dedicated” materieel werd gevaren, welke lijn in 2003 daadwerkelijk is opgeheven;
 - verbetering van de lijnverbinding met Algerije en Tunesië met de schepen de „Méditerranée”, de „Ile de Beauté” en de „Corsica”, en opheffing van de lijnverbinding Genua-Tunis.
- (59) De vermindering van het personeelsbestand zou moeten plaatsvinden dankzij natuurlijk verloop of vervroegd uittreding op basis van leeftijdsriteria (vervroegd stoppen met werken), educatief verlof en het niet vernieuwen van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Niettemin worden de aan de personeelsvermindering verbonden kosten voor de SNCM op 20,4 miljoen EUR geschat.
- (60) zoals vervoer, verwachte groei van het bruto binnenlands product (1,5 %), rentevoet van de leningen (5,5 %), rentevoet van de financiële producten (4,5 %) en rentevoet van de kortlopende schulden (5 %).

- ⁽⁶¹⁾ De Franse autoriteiten hebben twee verschillende methoden gepresenteerd, die zij beide als te duur van de hand hebben gewezen.
- De eerste berekeningsmethode bestond in het bij elkaar optellen van de kosten van alle herstructureringsmaatregelen. Hierdoor kon men op een financieringsbehoefte uitkomen van 90,9 miljoen EUR, waarbij het volgende in aanmerking werd genomen:
- de gecumuleerde verliezen van 1991 tot en met 2001, ofwel 41,7 miljoen EUR (bestaande uit: 29 miljoen EUR, zijnde het bedrag dat is gevalideerd door de Commissie in haar Beschikking nr. 2002/149/EG van 30 oktober 2001 (PB L 50 van 21.2.2002, blz. 66), 6,1 miljoen EUR in 2000 en 6,6 miljoen EUR, vóór de herstructureringskosten, in 2001);
 - de afname van de middelen bestaande uit de vervroegde afschrijvingen in genoemde jaren, ofwel 24 miljoen EUR. (Deze post daalt van 86 naar 62 miljoen EUR op de balans over die periode, wat tot uiting komt in de verlenging van 12 tot 20 jaar van de afschrijvingsperiode, het feit dat dit middel minder wordt ingezet en dat is overgegaan tot leasing voor de laatste geleverde eenheden);
 - de tijdens deze herstructurering gemaakte overdrachtswinst, ofwel 21 miljoen EUR, een bedrag dat in mindering komt op de financieringsbehoeften en;
 - het cumulatieve effect van de herstructureringslasten, dat uitkomt op 46,2 miljoen EUR (zie voetnoot 56).
- De tweede berekeningsmethode bestond in het bepalen van het bedrag aan eigen kapitaal dat bankinstellingen voor de totale vloot vereisen, in de wetenschap dat banken voor het financieren van de aankoop van een schip in het algemeen eigen middelen vereisen die overeenkomen met 20 tot 25 % van de waarde van het schip. De door de Franse autoriteiten uitgevoerde berekening op basis van de historische kosten van aankoop van de vloot van 843 miljoen EUR bracht de behoefte aan eigen middelen op 157 tot 196 miljoen EUR. Na aftrek van het bestaande eigen kapitaal aan het einde van 2001 leidde deze methode tot een behoefte aan herkapitalisatie van 101 tot 140 miljoen EUR.
- ⁽⁶²⁾ Zie hieronder.
- ⁽⁶³⁾ In haar herstructureringsplan van 2002 heeft de SNCM aangegeven vier van haar schepen te willen opleggen en verkopen: de Napoléon, de Liberté, de Monte Rotondo en het hogesnelheidsvaartuig Asco, waarbij dit laatste schip de facto werd vervangen door haar zusterschip de Aliso. Al deze schepen zijn thans verkocht. De vastgestelde nettoverkoopopbrengst bedraagt 25 165 000 EUR.
- Overeenkomstig de beschikking van 2003 heeft de SNCM haar deelnemingen in de onroerendgoedmaatschappij Espace Schuman, Southern Trader, Someca, Amadeus en CCM afgestoten voor een nettoverkoopopbrengst van 5,02 miljoen EUR.
- Sinds de beschikking van 2003 heeft de SNCM haar deelneming in Sud-Cargos, het schip Asco en de appartementen behorende tot het onroerendgoedbestand van de SNCM verkocht voor een bedrag van 12,2 miljoen EUR.
- ⁽⁶⁴⁾ De selectieprocedure voor particuliere partners heeft tussen 26 januari 2005 en eind september 2005 plaatsgevonden. Op 26 januari en 17 februari 2005 heeft de Franse regering aangekondigd op zoek te gaan naar een particuliere partner om toe te treden tot het kapitaal van de SNCM, om zo de financiële structuur van de SNCM te versterken en de maatschappij bij te staan in de noodzakelijke veranderingen om haar weer tot ontwikkeling te brengen.
- Nadat een onafhankelijke persoon was benoemd om op dit proces toe te zien, heeft het Agence des Participations de l'Etat („APE”) aan een adviserende bank („HSBC”) mandaat verleend om overnamekandidaten te benaderen.
- In dat kader zijn 72 industriële en financiële investeerders benaderd, met het doel de financiële voorwaarden vast te stellen van een bod dat erop gericht moest zijn de industriële plannen van de maatschappij te ondersteunen en de werkgelegenheid en de behoorlijke uitvoering van de openbare dienst te behouden. [...] van hen hebben aangegeven belangstelling te hebben, er zijn [...] vertrouwelijkheidsvereenkomsten ondertekend en [...] voorlichtingsnota's verstuurd. Bij de eerste ronde op 5 april 2005 hebben [...] ondernemingen een bod gedaan en tijdens de tweede ronde op 17 juni 2005 zijn drie biedingen ([...], [...] en [...]) ontvangen. Daarnaast is er een onderneming geweest die belangstelling had voor een minderheidsdeelneming ([...]). Bij de derde ronde op 28 juli 2005 zijn drie aanbiedingen ontvangen.
- Op 14 september 2005 is elke onderneming uitgenodigd vóór 15 september 2005 haar eindbod in te dienen. Op die datum hebben de overheidsdiensten, nu de onderneming [...] zich had teruggetrokken, van twee zijden een eindbod ontvangen voor kapitaalbreng en overname van het gehele kapitaal, en wel van de Franse groep Butler Capital Partners (BCP) en [...].
- Op 27 september 2005 heeft Frankrijk een persbericht doen uitgaan, waarin werd meegedeeld dat op basis van uitgebreid onderzoek van de twee biedingen, het door de groep BCP gedane bod werd aanvaard, omdat deze niet alleen financieel gezien de meest aanvaardbare partij was, maar ook het beste in staat zou zijn de belangen van de maatschappij te behartigen, de openbare dienst te garanderen en de werkgelegenheid te behouden. Het eerste bod van BCP bestond uit een negatieve prijs van [...] miljoen EUR en vormde de laagste schatting van de negatieve prijs.
- In dit eerste bod van de overnamekandidaten was uitdrukkelijk de mogelijkheid opgenomen hun aanvankelijke bod aan te passen nadat de audits hadden plaatsgevonden. De Franse autoriteiten hebben aangegeven dat de aanvankelijk geboden prijs naar boven toe is bijgesteld nadat de resultaten van de audits op 16 december 2005 waren overgelegd, in verband met objectieve aspecten die van invloed waren op de economische en reglementaire context waarbinnen de SNCM opereert, en die zijn ontstaan nadat op 15 september 2005 het bod was uitgebracht. De negatieve prijs is toen naar [...] miljoen bijgesteld.
- Na onderhandelingen tussen de Franse autoriteiten en de toekomstige overnemers heeft men dit bedrag tot 142,5 miljoen EUR kunnen terugbrengen, vermeerderd met een deel van de mutualiteits- en pensioenlasten van de SNCM (zijnde 15,5 miljoen EUR).
- ⁽⁶⁵⁾ Het proces waarmee binnen de SNCM de voor de herkapitalisatie en de privatisering benodigde handelingen in gang werden gezet, is officieel op 12 april 2006 van start gegaan en is op 31 mei 2006 afgerond. Benadrukt moet worden dat op 27 november 2007 het voornemen om de werknemers in het kapitaal te laten deelnemen is afgeketst.

- (⁶⁶) Dit mechanisme is opgenomen in artikel 11.2 van het convenant van 16 mei 2006, waarin is bepaald dat deze rekening bestemd is „voor de financiering van dat deel van de kosten dat verband houdt met eventueel vrijwillig vertrek of beëindiging van de arbeidsovereenkomst [...] die een aanvulling vormen op de bedragen van welke aard dan ook die door de werkgever op grond van wettelijke en contractuele bepalingen betaald moeten worden”. De sekwester heeft „tot taak de geldelijke middelen vrij te maken naar gelang de betrokken werknemers die niet binnen de SNCM-groep zijn herplaatst de onderneming daadwerkelijk verlaten, en het restant van het onder hem geplaatste bedrag bij het einde van zijn taak als sekwester vrij te maken.” [...].
- (⁶⁷) De vier Altmark-criteria luiden als volgt:
- i) de begunstigde onderneming moet daadwerkelijk belast zijn met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen en die verplichtingen moeten duidelijk omschreven zijn;
 - ii) de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, moeten vooraf op objectieve en doorzichtige wijze worden vastgesteld, om te vermijden dat de compensatie een economisch voordeel bevat waardoor de begunstigde onderneming ten opzichte van concurrerende ondernemingen kan worden bevoordeeld;
 - iii) de compensatie mag niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van de openbare dienstverplichtingen, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen, geheel of gedeeltelijk te dekken;
 - iv) wanneer de met de uitvoering van openbare dienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet is gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, waarbij de kandidaat kan worden geselecteerd die deze diensten tegen de laagste kosten voor de gemeenschap kan leveren, moet de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld op basis van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten en een redelijke winst uit de uitvoering van deze verplichtingen.
- (⁶⁸) In dat opzicht herinneren de Franse autoriteiten er eveneens aan dat de compensaties zijn berekend op basis van precieze gegevens omtrent de verplichtingen (aantal overtochten, aangeboden plaatsen, vervangingsmiddelen, maximale tarieven etc.) en dus op basis van parameters die zijn opgenomen in de vijfjarige overeenkomsten betreffende de openbare dienst die in 1991 en 1996 tussen de SNCM en het bevoegde overheidslichaam zijn gesloten en dat ook op grond van genoemde overeenkomsten de compensatie kon worden aangepast naar gelang de gerealiseerde ontvangsten.
- (⁶⁹) In het bijzonder hebben de Franse autoriteiten in hun brief van 8 oktober 2002 (TREN/A/10050) elementen aangeleverd waarmee aangetoond zou kunnen worden dat de exploitatiekostenstructuur van de SNCM voor de periode 1991 tot en met 2001 vergelijkbaar is met die van soortgelijke ondernemingen op het gebied van zeevervoer van passagiers, zoals Brittany Ferries, Seafrance en de CMN. Voor wat betreft deze laatste zouden de Franse autoriteiten naar de efficiency van de SNCM hebben gekeken door de activiteiten van de vracht-passagiersschepen te vergelijken. Deze twee maatschappijen zouden namelijk in eenzelfde context opereren, met praktisch dezelfde schepen (de CMN heeft 3 vracht-passagiersschepen en de SNCM heeft er 4) en naar ongeveer dezelfde bestemmingen. Aan de hand van de gegevens over de periode 1991-2001 zou vastgesteld kunnen worden dat de productiviteitsratio's (verhouding tussen de loonkosten enerzijds en de omzet, de overtochten en de schepen anderzijds) voor de activiteiten op het gebied van gemengd vervoer die in 1993 nog afwijken, in de onderzochte periode veel dichter bij elkaar komen te liggen. Zo zouden deze gegevens aantonen dat gedurende deze periode de productiviteitsratio's van de SNCM in de buurt zijn gekomen van die van een gemiddelde onderneming in deze sector.
- (⁷⁰) PB L 50 van 21.2.2002, blz. 66. De Franse autoriteiten herinneren er namelijk aan dat naar aanleiding van het rapport van de door de Commissie benoemde deskundige over de boekhoudkundige gegevens en de gegevens betreffende het beheer die door de Franse autoriteiten zijn overgelegd, de Commissie in punt 98 van haar besluit van 30 oktober 2001 tot de conclusie komt dat „de openbare dienstsubsidies niet hebben gediend als compensatie van de kosten van concurrerende activiteiten van de SNCM. Dankzij de scheiding van de boeken met betrekking tot de verrichting van genoemde dienst en de door de regionale en nationale controleautoriteiten verrichte audits kan eveneens worden gegarandeerd dat de jaarrekeningen die een overzicht geven van het gebruik van de subsidie in het kader van de territoriale continuïteit een betrouwbaar beeld geven van de kosten van de verrichting van de openbare dienst”.
- (⁷¹) De Franse autoriteiten hebben in 2002 het strategisch belang van de deelneming van de SNCM in Sud-Cargos verdedigd. De veranderingen op het gebied van het goederenvervoer (ontwikkeling van het containervervoer ten koste van het ro-ro-vervoer), de overname van Delmas, de andere aandeelhouder van Sud-Cargos, door CMA CGM en de economische moeilijkheden waarmee Sud-Cargos kampte, zijn allemaal factoren die verklaren waarom deze deelneming niet meer als strategisch werd beschouwd en in 2005 door de SNCM is verkocht.
- (⁷²) Arrest van het Hof van 28 januari 2003, Bondsrepubliek Duitsland/Commissie (334/99, Jurispr. blz. I-1139).
- (⁷³) 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 53/03 (ex NN 62/03) — PB L 383 van 28.12.2006, blz. 21.

- (74) Beschikking van de Commissie van 8 juli 1999 betreffende de door Duitsland aan Gröditzter Stahlwerke GmbH en haar dochteronderneming Walzwerk Burg GmbH verleende overheidssteun, PB L 292 van 13.11.1999.
- (75) Dit rapport is in maart 2006 aan de Commissie overgelegd en is door de CGMF samen met Ernst & Young, de wettelijke accountant van de SNCM, opgesteld (hierna: „CGMF-rapport”).
- (76) Het op 29 maart 2006 door Oddo Corporate Finance en het kantoor Paul Hastings opgestelde rapport (Oddo-rapport) is op 7 april 2006 aan de Commissie overgelegd. Dit rapport bestaat uit een door het Agence des Participations de l'Etat (APE) gevraagde kritische beoordeling van de CGMF-rapporten en de op communautair niveau aanvaardbaar geachte liquidatiekosten (bij benadering).
- (77) rekening houdend met materiële vaste activa ([...] miljoen EUR) en financiële vaste activa ([...] miljoen EUR), vorderingen op afnemers ([...] miljoen EUR), overige vorderingen ([...] miljoen EUR) en met een liquiditeitstekort van [...] miljoen EUR. Frankrijk heeft aangegeven dat met een meer realistischere schatting, waarbij rekening wordt gehouden met latere financiële elementen, deze waarde op een bedrag van [...] miljoen EUR zou uitkomen.
- (78) Arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie, (278/92, 279/92 en 280/92, Jurispr. blz. I-4103).
- (79) Arrest nr. 98-15129 van het Hof van Cassatie van 6 februari 2001. Deze zaak betreft een overheidsinstelling, het BRGM (Bureau de Recherches Géologiques et Minières) die veroordeeld was tot betaling van de gehele schuldenlast van haar dochteronderneming, de Mines de Salsignes, wegens het feit dat de feitelijke bestuurder, het BRGM, ondanks het feit dat het wist dat de activiteiten achteruit gingen en er waarschuwingen waren afgegeven, onjuist heeft gehandeld door de activiteiten te laten doorgaan.
- (80) Zaak-Aspocomp Group Oyj; arrest van het Gerechtshof van Rouen van 22 maart 2005.
- (81) Ter vergelijking: het rendementspercentage van een OAT (Obligation Assimilable du Trésor, een met schatkistpapier gelijkgestelde obligatie van de Franse staat) met een looptijd van 30 jaar, 10 jaar, 5 jaar en 2 jaar is per 31 oktober 2006 respectievelijk 3,95 %, 3,82 %, 3,75 % en 3,72 %.
- (82) Beschikking van de Commissie van 17 juli 2002, Société Française de Production, C(2002) 2593 definitief — PB C 71 van 25.3.2003, blz. 3.
- (83) Volgens een onafhankelijk marktonderzoek dat Frankrijk in dat verband heeft overgelegd, heeft CFF thans namelijk bijna [...] % van de markt voor passagiersvervoer in handen, terwijl de SNCM van een marktaandeel van 82 % in 2000 naar [...] % in 2005 is gegaan en een sterke groei heeft doorgemaakt op de markt voor vrachtvervoer, waar de SNCM dankzij haar deelneming in de CMN nog de belangrijkste vervoerder is.
- (84) CFF herinnert eraan dat het contract voor de delegatie van de openbare dienst de onderneming verzekert van een overheidssubsidie van gemiddeld circa 64,3 miljoen EUR per jaar, ofwel in totaal 321,5 miljoen EUR over een periode van vijf jaar. Volgens dit schrijven garandeert artikel 5 van genoemd contract de SNCM een cashflow van 72,8 miljoen EUR. Verder benadrukt *Corsica Ferries* dat van de in 2001 door de SNCM geleden verliezen van 40,6 miljoen EUR, 15 miljoen EUR voortkomt uit de afschrijving van het hogesnelheidsvaartuig *Liamone*.
- (85) In het besluit tot inleiding van de procedure werd vermeld dat het herstructureringsplan onder meer voorzag in de opheffing van de lijnverbinding Bastia-Livorno waarop met „dedicated” materieel werd gevaren.
- (86) De door CFF geuite kritiek had betrekking op de volgende punten: het plan voorziet niet in een werkelijke vermindering van het personeelsbestand, de deelnemingen van de SNCM zijn niet ingezet bij de herstructureringsinspanningen en er is geen rekening gehouden met de meerwaarden van de schepen.
- (87) Het bedrag van 76 miljoen EUR komt volgens CFF overeen met de 500 miljoen Franse frank (FRF) die het bedrijf zou verliezen op haar „steun voor territoriale continuïteit” in de nieuwe periode 2002-2006.
- (88) in vergelijking met de verhoudingen die zij zelf bij een groep van tien scheepvaartondernemingen heeft vastgesteld. Deze verhoudingen liepen uiteen van 23,69 % (voor Moby Lines) tot 55,09 % (voor Grimaldi); het percentage voor de CMN beliep 49,7 %.
- (89) CFF noemt de deelneming van 50 % in de scheepvaartonderneming Sud-Cargos, de deelneming van 13 % in Amadeus, een onderneming die is gespecialiseerd in reserveringssystemen voor het luchtvervoer, de deelneming van 59,25 % in de CMN en de onroerende bezittingen van de CGTH.

- (⁹⁰) De referentieaandeelhouder van de CMN.
- (⁹¹) Gememoreerd wordt dat de OTC de autoriteit is die samen met de territoriale autoriteiten van Corsica het contract voor de delegatie van de openbare dienst verleent.
- (⁹²) Het grootste deel van de opmerkingen van CFF over de DOD voor de lijnverbinding Marseille-Corsica heeft betrekking op de procedure voor toekenning van de nieuwe DOD over de periode 2007-2012/2013 en de gerechtelijke procedures die zijdens CFF aanhangig zijn gemaakt bij nationale rechtbanken, waarbij CFF vervolgens door de nationale rechter in het ongelijk is gesteld.
- (⁹³) In dat opzicht herinnert CFF eraan dat in het tweede halfjaar van 2005 een waarschuwingsprocedure bij het handelsgerecht van Marseille aanhangig was gemaakt en dat mogelijk al in de herfst van 2005 het faillissement had kunnen worden uitgesproken, in verband met een in 2005 geleden verlies van naar schatting 30 miljoen EUR.
- (⁹⁴) Volgens CFF stelt het Hof van Cassatie in de zaak van de Mines et produits chimiques de Salsignes namelijk geenszins dat de staat als aandeelhouder direct aansprakelijk zou zijn in geval van liquidatie van een onderneming waarvan de staat aandeelhouder is, maar wordt veeleer gewezen op de mogelijkheid om jegens een overheidsinstelling met een industrieel en commercieel karakter een vordering tot het betalen van de sociale schulden in te stellen, en wordt gesteld dat de bestuurders van die overheidsinstelling zich niet kunnen onttrekken aan hun verplichtingen door de interventie van de overheid in te roepen.
Voor wat betreft de toepasselijkheid van de jurisprudentie van het Gerechtshof van Rouen in de zaak-Aspocomp op het onderhavige geval wijst CFF erop dat de casus waarop dit arrest ziet — waarin een moedermaatschappij is veroordeeld tot betaling aan de werknemers van een dochtermaatschappij van de sociale vergoedingen wegens „niet-nakoming van een akkoord” dat door eerstgenoemde maatschappij is goedgekeurd — in het geheel niet te vergelijken is met het SNCM-dossier. Er bestaat dus geen zeker risico dat de CGMF of de staat veroordeeld zou worden tot betaling van ontslagvergoedingen in geval van een gerechtelijke vereffening. CFF plaatst overigens vraagtekens bij de gemaakte schatting van de overige sociale lasten, wegens het feit dat deze nogal uiteen lijken te lopen al naar gelang de deskundige die gevraagd is deze lasten te becijferen.
- (⁹⁵) CFF is in dat verband van mening dat de werkelijke waarde van de schepen zoals die door de SNCM is opgegeven toen zij haar bod in het kader van de DOD presenteerde, meegenomen had moeten worden bij de waardevaststelling van de activa van de SNCM in het Oddo-rapport en het CGMF-rapport.
- (⁹⁶) Volgens CFF wijst Frankrijk er met nadruk op dat alle lijnverbindingen op Nice van essentieel belang zijn, de vloot op het huidige niveau moet worden gehouden en de deelneming van de SNCM in de groep CMN van strategisch belang wordt geacht.
- (⁹⁷) Per 1 januari 2007, met de komst van de Superfast X.
- (⁹⁸) CFF stelt voor de aangeboden capaciteit op elk van de markten waarop concurrentie wordt gevoerd (Nice, Tunesië en Algerije) te beperken tot het niveau van 2005, geen enkele nieuwe lijnverbinding te openen en op de lijnverbinding Marseille-Corsica met vracht-passagiersschepen te gaan varen teneinde de kosten te drukken.
- (⁹⁹) De SNCM zou zijn overgegaan tot de aankoop van nieuwe schepen, hetgeen in strijd is met artikel 2 van de beschikking van de Commissie van 2003. Daarnaast zou de SNCM haar deelneming in de CCM niet hebben verkocht, waarmee artikel 3 van de beschikking van de Commissie wordt geschonden. Tot slot zou de SNCM, in strijd met artikel 4 van de genoemde beschikking, sinds 2003 een agressief tariefbeleid voeren, met prijzen die lager liggen dan de door CFF gehanteerde prijzen (biljetten die tot 30 % goedkoper zijn voor gelijkwaardige of identieke diensten).
- (¹⁰⁰) Omdat enerzijds onvoldoende bekend is welke rekenmethodes zijn gebruikt en welke boekingscriteria er bij de twee respectieve maatschappijen zijn toegepast, en anderzijds het feit dat de CMN niet aan een dergelijk onderzoek heeft meegedaan.
- (¹⁰¹) Volgens STIM zou de SNCM bewust de financiële resultaten hebben ondergewaardeerd. Volgens de audit van een door Office des Transports de Corse ingeschakelde onafhankelijk deskundige zou het gecumuleerde tekort van de SNCM op het Corsica-net voor de jaren 1996-2001 125 miljoen FRF (ongeveer 19 miljoen EUR) bedragen, uitzonderd het buitengewone resultaat over 2001.
- (¹⁰²) Arrest van het Hof van 8 mei 2003, Italië en SIM 2 Multimedia/Commissie (328/99 en 399/00, Jurispr. blz. I-4035).
- (¹⁰³) Uit hetgeen in dit rapport is vermeld, blijkt dat [...].
- (¹⁰⁴) In het rapport wordt bijvoorbeeld bevestigd wat ook in een rapport van de Rekenkamer is aangegeven, namelijk dat [...].

- (105) Uit hetgeen in dit rapport is vermeld, blijkt dat [...].
- (106) De staat heeft bijvoorbeeld [...].
- (107) In het rapport worden er onder andere de volgende beheersfouten uitgelicht: [...].
- (108) De nautische middelen zijn verminderd en het programma voor het afstoten van activa verloopt overeenkomstig het industrieel project. De lijnverbindingen zijn opnieuw ingedeeld en het actieplan betreffende de vermindering van het intermediaire verbruik werpt zijn eerste vruchten af. Ten slotte wordt het werkgelegenheids gedeelte van het industriële project geleidelijk uitgevoerd.
- (109) Wat betreft de verhouding van 0,497 die *Corsica Ferries* voor de CMN in 2001 opgeeft, deze is onjuist, omdat geen rekening is gehouden met de direct ter beschikking staande middelen op de actiefzijde van de balans. Gecorrigeerd voor deze fout, bedraagt de verhouding voor de CMN 0,557. Volgens de Franse autoriteiten blijft dit niveau sowieso te laag voor de CMN en de moeilijke liquiditeitspositie van de CMN in 2002 is daar het bewijs van. De CMN heeft namelijk tot 8 miljoen EUR bij *Stef-TFE* moeten lenen om een liquiditeitstekort te financieren dat niet door de banken werd gedekt.
- (110) In haar schrijven van 9 januari 2003 citeerde de regionale raad van *Provence-Alpes-Côte d'Azur* uit het marktonderzoek dat in het kader van de kennisgeving naar de Commissie was gezonden en waarvan de raad duidelijk een kopie in bezit had, getuige de volgende constatering: „Het aanbod [op de lijnverbinding tussen Corsica en het Franse vasteland] overtreft verre de vraag. De bezettingsgraad van schepen varieert gemiddeld van 20 % in de winter tot 50 % in de zomer.”.
- (111) Frankrijk bestrijdt met name de door STIM aangevoerde stelling dat de onderneming bijna 350 miljoen EUR waard zou zijn. Daarbij wordt namelijk alleen rekening gehouden met de elementen op de balans die via het boekhoudkundig eigen vermogen zorgen voor verbetering van de valorisatie (afwijkende afschrijvingen, meerwaarde van de schepen, etc.), maar niet met de elementen aan de passivazijde die daarop in mindering komen. Deze berekeningsmethode is van zuiver boekhoudkundige aard en zou niet overeenkomen met de economische realiteit van een scheepvaartonderneming zoals de SNCM, waarvan de activa op de balans een zekere waarde vertegenwoordigen, maar die ook een beperkte rentabiliteit kent en beschikt over belangrijke passiva buiten de balanstelling.
- (112) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Justitie van 10 januari 2006, *Ministero dell'Economia e delle Finanze/Cassa di Risparmio di Firenze* (C-222/04, Jurispr. blz. I-289, punt 129).
- (113) PB L 364 van 12.12.1992, blz. 7.
- (114) PB L 378 van 31.12.1986, blz. 1.
- (115) De Commissie is niet verplicht haar standpunt te bepalen ten aanzien van alle argumenten die de belanghebbenden hebben aangevoerd. Zij kan volstaan met een uiteenzetting van de feiten en rechtsoverwegingen die in het bestek van haar beschikking van wezenlijk belang zijn (arresten van het Gerecht van 8 juni 1995, *Siemens/Commissie*, (459/93, Jurispr. blz. II-1675, punt 31) en van 13 juni 2000, *EPAC/Commissie*, (204/97 en 270/97, Jurispr. blz. II-2267, punt 35).
- (116) Arrest van het Gerecht van 12 februari 2008, *BUPA e.a./Commissie* (289/03).
- (117) Zie met betrekking tot dit onderwerp de beschikking van de Commissie van 30 oktober 2001 betreffende door Frankrijk verleende staatssteun aan de SNCM - PB L 50 van 21.2.2002, blz. 66.
- (118) Resultaat verminderd met de gerealiseerde meerwaarde op de verkoop van de schepen.
- (119) Voor deze twee jaren, die overeenkomen met de twee laatste jaren van de looptijd van de overeenkomst van 1996, kon in het toenmalige deskundigenverslag het door analytische boekhouding verkregen resultaat van de lijnverbinding met Corsica niet worden vastgesteld omdat de benodigde gegevens daartoe ontbraken.
- (120) Overeenkomstig de beschikkingspraktijk van de Commissie kijkt zij niet naar de door de lidstaat gebruikte compensatiemethode, zo lang zij maar kan verifiëren of er geen sprake is van kruissubsidies ten behoeve van concurrerende activiteiten. Zie onder andere de beschikking van de Commissie van 12 maart 2002 inzake staatssteun van Italië ten behoeve van de *Poste Italiane SpA* (PB L 282 van 19.10.2002, blz. 29) en het besluit van de Commissie van 23 juli 2003 betreffende de kapitaalverhoging van 297,5 miljoen EUR ten gunste van *La Poste Belge/De Post* (PB C 241 van 8.10.2003, blz. 13).
- (121) Overigens dient erop gewezen te worden dat de Commissie in 1997 communautaire richtsnoeren betreffende staatssteun voor het zeevervoer heeft opgesteld, waarin is bepaald wanneer door de overheid verleende steun ter compensatie van openbaredienstverplichtingen als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd — PB C 205, 5.7.1997, blz. 5.
- (122) Zie Beschikking 2002/149/EG van de Commissie — PB L 50 van 21.2.2002, blz. 66.

- (123) Voorwaarden voor de betaling van de financiële staatsbijdrage, punt IV van de vijfjarige overeenkomst tussen de SNCM en het OTC voor de periode 1996-2001.
- (124) Zoals aangegeven in voetnoot 71 van deze beschikking, heeft de Commissie met name geverifieerd of er een gescheiden boekhouding bestond met betrekking tot de verrichting van genoemde diensten over de periode in kwestie.
- (125) Dit bedrag wordt gevormd door het verschil tussen het bedrag dat aanvankelijk was aangemeld (76 miljoen EUR) en het bedrag dat in het kader van de openbaredienstverplichtingen is betaald (53,48 miljoen EUR).
- (126) Arrest van het Hof van 28 januari 2003, Duitsland/Commissie (334/99, Jurispr. blz. I-1139, overweging 142).
- (127) Mededeling van de Commissie aan de lidstaten: toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 5 van Richtlijn 80/723/EEG van de Commissie op openbare bedrijven in de industriële sector, PB C 307 van 13.11.1993, blz. 3, punt 11. Deze mededeling ziet op de industriële sector, maar is van overeenkomstige toepassing op alle andere economische sectoren.
- (128) Zie onder andere arrest van het Gerecht van 6 maart 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale/Commissie (233/99, Jurispr. blz. II-435).
- (129) Arrest van het Gerecht van 21 januari 1999, Neue Maxhütte Stahlwerke GmbH en Lech-Stahlwerke GmbH/Commissie van de Europese Gemeenschappen (2/96 en 129/95, Jurispr. blz. II-17, overweging 116).
- (130) Arrest van het Hof van 14 september 1994, Spanje/Commissie, (278/92, 279/92 en 280/92, Jurispr. blz. I-4103).
- (131) Arrest van het Hof van 28 januari 2003, Duitsland/Commissie (334/99, Jurispr. 2003, blz. I-1139).
- (132) Beschikking 98/204/EG van de Commissie van 30 juli 1997 houdende voorwaardelijke goedkeuring van de steun van Frankrijk aan het GAN-concern, PB L 78 van 16.3.1998, blz. 1.
- (133) Zie hiervoor Beschikking 2006/947/EG van 7 december 2005 betreffende de staatssteun die door België ten uitvoer is gelegd ten gunste van ABX Logistics (PB L 383 van 28.12.2006, blz. 21).
- (134) Zie hiervoor het arrest van het Hof van 21 maart 1991, Italië/Commissie (Jurispr. 1991, blz. I-1433).
- (135) Zie bijvoorbeeld Beschikking 92/266/EEG van de Commissie van 27 november 1991 betreffende de omschakelingsactiviteiten van Franse openbare industrieconcerns, met uitzondering van de ijzer- en staalindustrie, de steenkolenindustrie en de Compagnie générale maritime, op grond van de artikelen 92 tot en met 94 van het EEG-Verdrag, PB L 138 van 21.5.1992, blz. 24. Zie ook de sociale plannen waarnaar hierna wordt verwezen.
- (136) Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat de helft van de betrokken personeelsleden werkzaam was als uitzendkracht of ter plaatse bij onderaannemers. Het is dus aannemelijk dat de kosten per werknemer voor wat betreft het vaste personeel van Airbus (5 000 arbeidsplaatsen) beduidend hoger waren.
- (137) De Commissie heeft via een openbare aanbesteding een onafhankelijke deskundige ingeschakeld, te weten Moore Stephens, Chartered Accountants, die op 25 januari 2008 zijn rapport heeft overhandigd.
- (138) Het gaat om de volgende zeven schepen: Corsica, Île de Beauté, Méditerranée, Napoléon Bonaparte, Paglia Orba, Monte d'Oro en Monte Cino.
- (139) Deze waardevermindering, die [...] miljoen EUR bedraagt (zijnde gemiddeld [...] tot [...] % van de brutohandelswaarde), vindt zijn grondslag in onder andere het specifieke karakter van de schepen van de SNCM, die aangepast zijn aan de door de onderneming verzorgde lijnverbindingen, de staat waarin de schepen zich bevinden en de bijzondere context van het op de markt brengen van de gehele vloot (met name de zwakke positie van de verkoper). De taxatie van BRS gaat onder andere uit van de veronderstelling dat er schepen worden verkocht die volledig in orde zijn en aan alle eisen voldoen, goed onderhouden zijn en goed functioneren, onder normale handelsvoorwaarden.
- (140) die geschat wordt op [...] miljoen EUR.
- (141) Met die juridische onzekerheden wordt bedoeld op de omstandigheid dat het waarschijnlijk is dat de curator verplicht is zeer snel over te gaan tot verkoop van de schepen en de markt in verband met de beperkte absorptiecapaciteit daarvan verzadigd dreigt te raken.
- (142) Het gaat hier om een in artikel L321-13 van de *code du travail* opgenomen bepaling op grond waarvan de werkgever verplicht is een schadevergoeding te betalen wanneer werknemers van ten minste 50 jaar worden ontslagen.

- (143) Kosten voor stimulering van de arbeidsmarkt ([...] miljoen EUR), kosten herplaatsingsovereenkomsten ([...] miljoen EUR), kosten van begeleiding en herplaatsing in het kader van de zogenaamde „mobiliteitscel” ([...] miljoen EUR).
- (144) Kosten van het ontslag van personeel dat onder contract van de SNCM staat en gedetacheerd is bij verwante ondernemingen en van het personeel van geliquideerde dochterondernemingen ([...] miljoen EUR) en kosten van geschillen die voortvloeien uit de ontbinding van de arbeidsovereenkomsten en de verzoeken tot herkwalificatie van arbeidsovereenkomsten ([...] miljoen EUR).
- (145) Op 30 september 2005 exploiteert de SNCM drie geleaseerde schepen: het hogesnelheidsvaartuig Liamone (geleased van ESV Véronique Bail), de Danielle Casanova (ESV Joliette Bail) en de Pascal Paoli (ESV Castellane Bail).
- (146) Deze evaluatie is gebaseerd op de volgende veronderstellingen:
- de SNCM beëindigt de leasecontracten per 30 september 2005, hetgeen betekent dat de schepen naar de respectieve eigenaren (ESV's) teruggaan en er geen huur wordt betaald;
 - de koopopties kunnen niet worden gerealiseerd;
 - de schepen worden per 30 september 2005 door de crediterende banken van de ESV's verkocht; de netto-verkoopopbrengst van de schepen wordt bij voorrang aangewend voor de aflossing van de belasting- en bank-schulden.
- (147) Gelet op het feit dat de SNCM veelvuldig gebruik heeft gemaakt van steeds herhaalde arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd.
- (148) In Beschikking 2006/947/EG van de Commissie van 7 december 2005 betreffende de staatssteun die door België ten uitvoer is gelegd ten gunste van ABX Logistics (PB L 383 van 28.12.2006, blz. 21) zegt de Commissie: „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. 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 EUR in aanmerking te nemen dat volgens de Belgische autoriteiten verbonden is aan het risico [...]”
- (149) Mededeling van de Commissie betreffende de staatssteun die Frankrijk voornemens was aan de Société Marseillaise de crédit te verlenen (PB C 49 van 19.2.1997, blz. 2).
- (150) Zijnde de netto actuele waarde van het risico van een toekomstige veroordeling, rekening houdend met het feit dat degenen die aansprakelijk worden gesteld voor de schuldenlast zich tegen een dergelijke aantijging zullen verzetten.
- (151) Wet nr. 85-98 van 25 januari 1985 over surséance van betaling en faillissement bij ondernemingen, neergelegd in de artikelen L620-1 e.v. van de *code de commerce*; wet nr. 2005-845 van 26 juli 2005 betreffende reddingsplannen, surséance van betaling en faillissement bij ondernemingen, neergelegd in de artikelen 620-1 tot en met 670-8 van de *code de commerce*.
- (152) Het scenario van het opheffen van een reddingsplan is op het onderhavige geval niet van toepassing nu bovengenoemde wet van 2005 nadien pas in werking is getreden, terwijl de Commissie op basis van de haar ter beschikking staande gegevens geen enkele aanleiding ziet om te veronderstellen dat een eventuele aan de SNCM verleende surséance van betaling zou zijn mislukt.
- (153) Op grond van de geldende wetgeving zijn de bovengenoemde faillissementswetten van toepassing op staatsbedrijven met een privaatrechtelijk statuut. Bovendien kunnen publiekrechtelijke rechtspersonen die als bestuurder optreden op grond van de wet aansprakelijk worden gesteld in het kader van een rechtsvordering tot aanzuivering van het passief.
- (154) Krachtens Franse jurisprudentie moet een feitelijk bestuurder bij herhaling positieve bestuurs- of beheershandelingen hebben verricht.
- (155) Reactie van de Franse autoriteiten op bepaalde opmerkingen van de SNCM (zie punt 172 van deze beschikking).
- (156) Opgemerkt dient te worden dat er naast de normale salarisschulden nog salarisschulden bestaan die hun grondslag vinden in een door de Franse lekenrechtbank in arbeidszaken (*Conseil des Prud'hommes*) afgegeven beslissing. In dat geval verzoekt de werknemer de *Conseil des Prud'hommes* te beoordelen of zijn vordering gegrond is en indien dit het geval is, wordt deze op de lijst van schuldverordeningen van de onderneming geplaatst.
- (157) Arrest van het Hof van Cassatie, 30 november 1993, nr. 91-20554, Bull. civ. IV, nr. 440, blz. 319.

- (¹⁵⁸) Deze raming is door *Sorgem Evaluation Conseiller en investissements financiers* uitgevoerd en opgesteld door Maurice Nussenbaum, financieel expert bij het Gerechtshof van Parijs die als zodanig door het Hof van Cassatie is erkend.
- (¹⁵⁹) Reactie van de Franse autoriteiten op bepaalde opmerkingen van de SNCM (zie punt 174 van deze beschikking).
- (¹⁶⁰) Reactie van de Franse autoriteiten op bepaalde opmerkingen van de SNCM (zie punt 175 en punt 176 van deze beschikking).
- (¹⁶¹) Reactie van de Franse autoriteiten op bepaalde opmerkingen van de SNCM (zie punt 175 en punt 176 van deze beschikking).
- (¹⁶²) Bureau de Recherches Géologiques et Minières (BRGM).
- (¹⁶³) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Hof van Cassatie van 6 februari 2001, nr. 98-15129.
- (¹⁶⁴) Zie onder andere twee arresten van het Gerechtshof van Rouen van 22 maart 2005 — arrest nr. RG 04/02549 *Aspocomp Group Oyj* en arrest nr. RG 01/02667 — 04/02675.
- (¹⁶⁵) Rekening houdend met het feit dat degenen die ervan worden beschuldigd op onjuiste gronden het sociaal plan te hebben opgeschort, zich waarschijnlijk met hand en tand zouden hebben verzet om te voorkomen dat zij zelf aansprakelijk zouden worden gesteld.
- (¹⁶⁶) Cass. com., 19 april 2005, *Métaleurop*.
- (¹⁶⁷) Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag op deelnemingen van overheidsorganen, EG-Bulletin 9/1984, punt 3.2. iii.
- (¹⁶⁸) Arrest van het Gerecht van 12 december 2000, *Alitalia/Commissie* (296/97, Jurispr. blz. II-3871).
- (¹⁶⁹) Zie bijvoorbeeld het arrest van het Gerecht van 12 december 1996, *Air France/Commissie* (358/94, Jurispr. blz. II-2109, punt 70).
- (¹⁷⁰) Zie arrest van het Hof van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie* (301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 40).
- (¹⁷¹) Zie de mededeling betreffende mogelijke staatssteun bij de kapitaalinjectie van de overheid in het kapitaal van Klöckner Stahl, PB C 390, 31.12.1994, blz. 1.
- (¹⁷²) Arrest van het Hof van 11 juli 1996, *SFEI* (39/94, Jurispr. blz. I-3547, overweging 60).
- (¹⁷³) Arrest van het Hof van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie* (301/87, Jurispr. blz. I-307, overweging 41).
- (¹⁷⁴) Arrest van het Gerecht van 29 september 2000, *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM)/Commissie* (55/99, Jurispr. blz. II-03207, overweging 82).
- (¹⁷⁵) Arrest van het Hof van 2 juli 1974, *Italië/Commissie* (173/73, Jurispr. 709, overweging 15, derde alinea).
- (¹⁷⁶) Arrest van het Hof van 20 september 2001, *H.J. Banks* (390/98, Jurispr. blz. I-6117, overweging 33).
- (¹⁷⁷) Arrest van het Gerecht van 1 juli 2004, *Salzgitter/Commissie* (308/00, Jurispr. blz. II-1933, overweging 79). Zie ook de mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen (PB C 384, van 10.12.1998, blz. 3, punt 16).
- (¹⁷⁸) Arrest van het Hof van 6 september 2006, *Portugal/Commissie* (88/03, Jurispr. blz. I-7115, overweging 56).
- (¹⁷⁹) Arrest van het Hof van 8 november 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH* (143/99, Jurispr. blz. I-8365, overweging 41).

- ⁽¹⁸⁰⁾ Zie bijvoorbeeld het besluit van de Commissie van 10 oktober 2007 betreffende de hervorming van de financiering van de pensioenen in de banksector in Griekenland (PB C 308 van 19.12.2007, blz. 9) en de beschikking van de Commissie van 10 oktober 2007 betreffende de door Frankrijk toegekende staatssteun in verband met de hervorming van de financieringswijze van de pensioenen van de overheidsambtenaren ten laste van La Poste (PB L 63 van 7.3.2008, blz. 16).
- ⁽¹⁸¹⁾ Zie het besluit van de Commissie van 17 juli 2002 met betrekking tot de Société Française de Production (PB C 71 van 25.3.2003, blz. 3). Hierin is bepaald dat de financiering door de staat van een plan betreffende inkrimping van het personeelsbestand waardoor een onderneming zich van een deel van haar personeel kan ontdoen zonder de volledige kosten daarvan te dragen, een selectief voordeel vormt dat mogelijk onder het verbod op staatssteun valt. De tenuitvoerlegging met behulp van overheidsgelden van aanvullende sociale maatregelen ten gunste van ontslagen personeelsleden, zonder dat deze maatregelen zorgen voor verlichting van de normale lasten van de werkgever, valt evenwel onder het sociale beleid van de lidstaten en vormt geen staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1 Europese Gemeenschap. [...] Deze kosten kwamen volledig ten laste van de SFP. De aanvullende sociale maatregelen ten gunste van het ontslagen personeel van de SFP die ten uitvoer zouden worden gelegd op het moment dat het personeel de onderneming zou hebben verlaten, ontsloegen de SFP derhalve geenszins van haar verplichtingen en bevatten geen elementen van staatssteun ten gunste van de SFP.
- ⁽¹⁸²⁾ Dit bedrag wordt gevormd door het verschil tussen het bedrag dat daadwerkelijk is aangemeld (76 miljoen EUR) en het bedrag dat is goedgekeurd in het kader van de compensatie voor de openbardienstverplichtingen (53,48 miljoen EUR).
- ⁽¹⁸³⁾ PB C 288 van 9.10.1999, blz. 2.
- ⁽¹⁸⁴⁾ PB C 205 van 5.7.1997, blz. 5.
- ⁽¹⁸⁵⁾ Zie punt 30 van de richtsnoeren 2002.
- ⁽¹⁸⁶⁾ Hiervoor genoemd besluit.
- ⁽¹⁸⁷⁾ De wettelijke reserves zijn lasten die in de boekhouding zijn opgenomen ter uitvoering van de fiscale voorschriften.
- ⁽¹⁸⁸⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (482/99, Jurispr. 2002, blz. I-4397, overweging 71).
- ⁽¹⁸⁹⁾ De eerste alternatieve methode, die is gebaseerd op het eigen kapitaal dat nodig is om de financiering van de bestaande vloot te garanderen, lijkt niet geschikt te zijn, voor zover de Franse autoriteiten bij deze berekening de aankoopwaarde van de vloot hebben aangehouden en niet de handelswaarde ervan in 2002. Als een nieuwe maatschappij zou worden opgericht met dezelfde vloot als waarover de SNCM momenteel beschikt, zou deze immers eigen kapitaal moeten zien te vinden dat overeenkomt met de aanschafwaarde van alle schepen samen en niet met de nieuwbouwwaarde. Bovendien wordt bij een dergelijke methode geen rekening gehouden met andere „zware” activa, zoals het geautomatiseerde reserveringssysteem of de panden van de onderneming. De tweede alternatieve methode, die is gebaseerd op de door de SNCM gedane uitgaven, lijkt de Commissie geschikter. De Commissie wenst echter het cijfer van 41,7 miljoen EUR dat betrekking heeft op vroegere verliezen, te herzien, met name met het oog op het resultaat over 2002 en de verliezen die zijn gemaakt op de lijnverbinding met Corsica vóór 1999.
- ⁽¹⁹⁰⁾ Opgemerkt moet worden dat de onafhankelijke deskundige van de Commissie de reële kosten van het herstructureringsplan 2002 op basis van de boekhouding van de SNCM op [...] miljoen EUR heeft geraamd.
- ⁽¹⁹¹⁾ Arrest van het Hof van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie (482/99, Jurispr. 2002, blz. I-4397, overweging 71).
- ⁽¹⁹²⁾ Zie tabel 2 van deze beschikking. In dit bedrag is de ten tijde van de beschikking van 2003 gerealiseerde verkoop van activa opgenomen, te weten de schepen Napoléon, Monte Rotondo en Liberté, alsmede de verkoop van het onroerend goed (totaal onroerend goed Schuman en SCI Espace Schuman).
- ⁽¹⁹³⁾ Zie punt 48 van de richtsnoeren.
- ⁽¹⁹⁴⁾ Zie bijlage 1.
- ⁽¹⁹⁵⁾ Opgemerkt moet worden dat er op 11 december 2007 een voorlopig koopcontract tussen VT en een derde koper met betrekking tot de *Jean Nicoli* is ondertekend voor een eigendomsoverdracht die in april 2008 zijn beslag heeft gekregen.
- ⁽¹⁹⁶⁾ Bij brief van 23 juni 2004 bij de Commissie aangemeld.
- ⁽¹⁹⁷⁾ In dit bedrag is rekening gehouden met de verkoop van de SCI Espace Schuman ([...] miljoen EUR) op 24 juni 2003, maar niet met de negatieve nettoverkoopopbrengst uit de verkoop van het schip *Aliso* ([...] miljoen EUR) op 30 september 2004.
- ⁽¹⁹⁸⁾ Het schip *Asco*, de deelneming in *Sud-Cargos* en het onroerendgoedbestand.

- (¹⁹⁹) De Commissie is van oordeel dat in het kader van de beoordeling van de vraag of artikel 4 van de beschikking van 2003 is nageleefd, rekening moet worden gehouden met de gehanteerde prijzen, dat wil zeggen de prijzen die zijn vermeld op ongeacht welk reclamemedium of in ongeacht welke openbare mededeling van de SNCM. Deze voorwaarde is niet van toepassing op de prijzen die voortvloeien uit het geautomatiseerde reserveringssysteem van de SNCM, omdat deze tarieven zowel bij de SNCM als bij haar concurrenten op dynamische wijze gecontingenteerd zijn door middel van de zogenaamde „yield management”-techniek. Door de parametrisatie van de systemen is het niet mogelijk na te gaan welke speciale tarieven de concurrenten van de SNCM hanteren en derhalve te controleren in hoeverre er zijdens SNCM al dan niet sprake is van „priceleadership”.
- (²⁰⁰) Uit de door de Franse autoriteiten verstrekte informatie blijkt namelijk dat de SNCM tussen 9 juli 2003 en 16 maart 2005 nimmer naar buiten toe, in reclamecampagnes of enig ander openbaar gemaakt document, met lagere prijzen heeft geadverteerd dan de prijzen die door haar concurrenten werden gehanteerd.
- (²⁰¹) Dit bedrag is het verschil tussen de door de SNCM benodigde netto liquide middelen (zijnde 19,75 miljoen EUR) en de nettoverkoopopbrengst van de in het kader van de beschikking van 2003 verkochte activa (zijnde [...] miljoen EUR, resulterend uit de verkoop van het schip Aliso en de deelnemingen in Southern Trader, Someca en Amadeus). Daarmee wordt de totale kapitaalbreng door de staat aan de SNCM op een bedrag van 69,29 miljoen EUR gebracht.
-

BIJLAGE I

DICTUM VAN DE BESCHIKKING VAN 2003

Artikel 1

De herstructureringssteun die Frankrijk voornemens is te verlenen aan de Société Nationale Maritime Corsica-Méditerranée (SNCM), is verenigbaar met de regels van de gemeenschappelijke markt, onder de voorwaarden die in de artikelen 2 tot en met 5 zijn aangegeven.

Artikel 2

De SNCM onthoudt zich, na kennisgeving van de onderhavige beschikking tot 31 december 2006, van het aankopen van nieuwe schepen en het ondertekenen van contracten voor het bouwen, bestellen of charteren van nieuwe of gerenoveerde schepen.

De SNCM mag, na kennisgeving van de onderhavige beschikking tot 31 december 2006, slechts de elf schepen exploiteren die de onderneming SNCM reeds in bezit heeft, te weten: de Napoléon Bonaparte, de Danielle Casanova, de Île de Beauté, de Corsica, de Liamone, de Aliso, de Méditerranée, de Pascal Paoli, de Paglia Orba, de Monte Cinto en de Monte d'Oro.

Als de SNCM vanwege gebeurtenissen buiten haar wil vóór 31 december 2006 een van haar schepen moet vervangen, zal de Commissie daar toestemming voor kunnen geven op basis van een uitvoerig gemotiveerde kennisgeving van Frankrijk.

Artikel 3

De groep SNCM stoot al haar rechtstreekse en niet-rechtstreekse deelnemingen in de volgende bedrijven af:

- Amadeus France;
- de Compagnie Corse Méditerranée;
- de onroerendgoedmaatschappij Schuman;
- de Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations;
- Someca.

In plaats van haar deelnemingen in de Société Méditerranéenne d'Investissements et de Participations af te stoten, mag de SNCM het enige actief van deze maatschappij, de Southern Trader, verkopen en deze dochtermaatschappij sluiten.

Naar keuze van de Franse autoriteiten kunnen de verkopen plaatsvinden ofwel via een openbaar verkoopaanbod ofwel via een oproep tot indiening van blikken van belangstelling met voorafgaande bekendmaking met een antwoordtermijn van ten minste twee maanden.

Frankrijk doet de Commissie de bewijsstukken van alle verkopen toekomen. Een te laag bod mag voor de SNCM geen reden zijn om niet tot verkoop over te gaan. Bij het uitblijven van een bod en als Frankrijk kan aantonen dat alle noodzakelijke publicitaire maatregelen zijn genomen, zal worden geacht dat aan de in de eerste alinea bedoelde voorwaarde is voldaan.

Artikel 4

Voor alle verbindingen met bestemming Corsica onthoudt de SNCM zich, na kennisgeving van de onderhavige beschikking tot 31 december 2006, van een tariefbeleid voor de gepubliceerde tarieven, dat het aanbieden beoogt van lagere prijzen dan die van elk van haar concurrenten voor gelijkwaardige bestemmingen en diensten en voor identieke data.

De Commissie behoudt zich het recht voor om voor elk geconstateerd geval van niet-nakoming van de in de onderhavige beschikking vastgelegde voorwaarden en met name de in de eerste alinea bedoelde voorwaarde de onderzoeksprocedure te starten.

Aan de in de eerste alinea bedoelde voorwaarde wordt voldaan, als de laagste door de SNCM gehanteerde prijzen elke dag hoger zijn dan de laagste prijzen die elk van haar concurrenten hanteert voor gelijkwaardige bestemmingen en diensten.

De in de eerste alinea bedoelde voorwaarde is niet meer van toepassing vanaf het moment dat de prijzen van genoemde concurrenten hoger worden dan de tarieven van de SNCM die gelden tijdens het referentiejaar 1996, gecorrigeerd voor inflatie.

Frankrijk doet de Commissie elk jaar vóór 30 juni alle noodzakelijke informatie toekomen om aan te tonen dat in het voorafgaande kalenderjaar voor alle overtochten van of naar Corsica aan deze voorwaarde is voldaan.

Artikel 5

Overeenkomstig de verbintenissen die de Franse autoriteiten in het herstructureringsplan zijn aangegaan, wordt het aantal jaarlijkse retourreizen van schepen op de verschillende scheepvaartverbindingen met Corsica tot 31 december 2006 beperkt tot de maxima die in tabel 3 van de onderhavige beschikking zijn vastgesteld⁽¹⁾, behalve wanneer de SNCM zich, om uitzonderlijke redenen die niet aan haar kunnen worden geweten, verplicht zou zien bepaalde retourreizen via andere havens te laten lopen en behoudens wijziging van de openbaredienstverplichtingen van de onderneming.

Artikel 6

Frankrijk heeft toestemming de SNCM te herkapitaliseren door middel van een eerste betaling van een bedrag van 66 miljoen EUR na kennisgeving van de onderhavige beschikking.

Tot het einde van de herstructureringsperiode, dat wil zeggen tot 31 december 2006, kan de Commissie op verzoek van de Franse autoriteiten besluiten op een later tijdstip toe te stemmen in een tweede betaling aan de SNCM, die zal overeenkomen met het verschil tussen de resterende 10 miljoen EUR en de opbrengst van de krachtens artikel 3 verplicht gestelde verkopen, overeenkomstig de in dat artikel vastgestelde bepalingen.

Een dergelijk besluit kan alleen worden genomen als de krachtens artikel 3 verplicht gestelde verkopen zijn uitgevoerd, als de opbrengst van de verkopen niet groter is dan 10 miljoen EUR en als aan de in de artikelen 2, 4 en 5 vastgestelde voorwaarden is voldaan, onverminderd de bevoegdheid van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure te starten bij het niet-nakomen van een van de voorwaarden. Bij ingebrekestelling zal het tweede deel van de steun niet worden uitbetaald.

Artikel 7

Frankrijk deelt de Commissie binnen zes maanden na de datum van kennisgeving van de onderhavige beschikking mee welke maatregelen zij heeft genomen om deze beschikking uit te voeren.

Artikel 8

Deze beschikking is gericht tot de Franse Republiek.

⁽¹⁾ Zie bijlage II bij de onderhavige beschikking.

BIJLAGE II

TABEL 3 UIT DE BESCHIKKING VAN 2003

Ontwikkeling van het aanbod van de SNCM

	Aantal overtochten		Aangeboden plaatsen		Aangeboden strekkende meters	
	2001	> 2003	2001	> 2003	2001	> 2003
Marseille-Corsica	1 881	[...]	1 723 050	[...]	1 469 000	[...]
Toulon-Corsica	187	[...]	303 650	[...]	0	[...]
Golf van Genua	1 768	[...]	1 708 700	[...]	0	[...]
Subtotaal Europa	3 836	3 067	3 735 400	2 357 500	1 469 000	[...]
Maghreb	302	372	444 000	635 000	0	0
Totaal	4 138	3 439	4 179 400	2 992 500	1 469 000	[...]

Abonnementsprijzen 2009 (excl. btw, incl. verzendkosten voor normale verzending)

<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L- en C-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	1 000 EUR per jaar (*)
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L- en C-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	100 EUR per maand (*)
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L- en C-serie, papieren versie + cd-rom (jaarlijks)	22 officiële talen van de Europese Unie	1 200 EUR per jaar
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	700 EUR per jaar
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	70 EUR per maand
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , C-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	400 EUR per jaar
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , C-serie, uitsluitend papieren versie	22 officiële talen van de Europese Unie	40 EUR per maand
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , L- en C-serie, cd-rom (maandelijks) (cumulatief)	22 officiële talen van de Europese Unie	500 EUR per jaar
<i>Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie</i> (S-serie: Overheidsopdrachten en aanbestedingen), cd-rom, verschijnt twee keer per week	Meertalig: 23 officiële talen van de Europese Unie	360 EUR per jaar (= 30 EUR per maand)
<i>Publicatieblad van de Europese Unie</i> , C-serie „Vergelijkende onderzoeken”	Taal (talen) van het (de) vergelijkende onderzoek(en)	50 EUR per jaar

(*) Verkoop van losse nummers: t/m 32 bladzijden: 6 EUR
33 t/m 64 bladzijden: 12 EUR
meer dan 64 bladzijden: prijs verschilt per nummer.

Het abonnement op het *Publicatieblad van de Europese Unie*, dat in de officiële talen van de Europese Unie verschijnt, is verkrijgbaar in 22 verschillende taalversies. Het abonnement omvat de L-serie (Wetgeving) en de C-serie (Mededelingen en bekendmakingen).

Ieder abonnement geldt slechts voor één enkele taalversie.

Overeenkomstig Verordening (EG) nr. 920/2005 van de Raad, bekendgemaakt in Publicatieblad L 156 van 18 juni 2005, waarin is bepaald dat de instellingen van de Europese Unie tijdelijk niet verplicht zijn om alle rechtsbesluiten in het lers te redigeren en in die taal bekend te maken, worden de in het lers opgestelde nummers van het Publicatieblad apart verkocht.

Het abonnement op het *Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie* (S-serie: Overheidsopdrachten en aanbestedingen) omvat alle 23 officiële taalversies op één meertalige cd-rom.

Op verzoek kunnen de abonnees op het *Publicatieblad van de Europese Unie* eveneens de verschillende bijlagen van het Publicatieblad ontvangen. De abonnees worden op de hoogte gebracht van het verschijnen van bijlagen door middel van een „Bericht aan de lezer” in het *Publicatieblad van de Europese Unie*.

Verkoop en abonnementen

Niet-kosteloze publicaties uitgegeven door het Publicatiebureau zijn verkrijgbaar bij onze verkoopkantoren. Een lijst met verkoopkantoren is te vinden op het volgende internetadres:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_nl.htm

Via EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) heeft u direct en gratis toegang tot het recht van de Europese Unie. Op deze website kunt u het *Publicatieblad van de Europese Unie* raadplegen. U vindt er eveneens de verdragen, de wetgeving, de jurisprudentie en de voorbereidende wetgevende besluiten.

Meer informatie over de Europese Unie is te vinden op de volgende website: <http://europa.eu>