



Inhoud

II Niet-wetgevingshandelingen

BESLUITEN

- ★ **Besluit (EU) 2015/1824 van de Commissie van 23 juli 2014 betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunmaatregelen ten gunste van Airport Niederrhein (Weeze) und Flughafen Niederrhein GmbH SA.19880 en SA.32576 (ex NN/2011, ex CP/2011) (Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5084) ⁽¹⁾** 1
- ★ **Besluit (EU) 2015/1825 van de Commissie van 31 juli 2014 betreffende niet-aangemelde steunmaatregel SA.34791 (2013/C) (ex 2012/NN) — België — Reddingssteun ten behoeve van Val Saint-Lambert SA (Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5402) ⁽¹⁾** 47
- ★ **Besluit (EU) 2015/1826 van de Commissie van 15 oktober 2014 betreffende de staatssteun SA.33797 — (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) ten uitvoer gelegd door Slowakije ten gunste van NCHZ (Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 7359) ⁽¹⁾** 71
- ★ **Besluit (EU) 2015/1827 van de Commissie van 23 maart 2015 betreffende de door Griekenland ten uitvoer gelegde staatssteun SA.28876 (2012/C) (ex CP 202/09) ten gunste van Piraeus Container Terminal SA en Cosco Pacific Limited (Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 66) ⁽¹⁾** 93

⁽¹⁾ Voor de EER relevante tekst

II

(Niet-wetgevingshandelingen)

BESLUITEN

BESLUIT (EU) 2015/1824 VAN DE COMMISSIE

van 23 juli 2014

betreffende de door Duitsland ten uitvoer gelegde steunmaatregelen ten gunste van Airport Niederrhein (Weeze) und Flughafen Niederrhein GmbH SA.19880 en SA.32576 (ex NN/2011, ex CP/2011)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5084)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea ⁽¹⁾,

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) De Commissie heeft tussen 2003 en 2006 meerdere klachten ontvangen waarin werd gesteld dat de regionale autoriteiten onrechtmatige staatssteun hebben verleend aan de luchthaven Niederrhein-Weeze (hierna „de luchthaven” genoemd).
- (2) Bij schrijven van 13 oktober 2005, 2 maart 2007, 3 augustus 2007, 19 oktober 2010 en 1 april 2011 heeft de Commissie Duitsland om inlichtingen verzocht met betrekking tot deze klachten.
- (3) Duitsland heeft op de verzoeken om inlichtingen van de Commissie gereageerd bij schrijven van 21 december 2005, 2 februari 2006, 14 juni 2007, 18 oktober 2007, 11 november 2010 en 30 mei 2011. Het antwoord van Duitsland van 30 mei 2011 was echter onvolledig, aangezien niet werd ingegaan op vragen met betrekking tot kwesties die verband hielden met de perioden voorafgaand aan juli 2009. Duitsland heeft aangegeven dat het weigerde te antwoorden op dergelijke kwesties omdat deze kwesties eerder al voorwerp zijn geweest van een onderzoek dat de Commissie in juli 2009 zou hebben afgerond.

⁽¹⁾ Met ingang van 1 december 2009 zijn de artikelen 87 en 88 VEG respectievelijk de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) geworden. De bepalingen in beide verdragen zijn inhoudelijk identiek. In het kader van dit besluit moeten verwijzingen naar de artikelen 107 en 108 VWEU waar nodig worden begrepen als verwijzingen naar, respectievelijk, de artikelen 87 en 88 VEG. Het VWEU heeft ook een aantal terminologische veranderingen met zich meegebracht, zoals de vervanging van „Gemeenschap” door „Unie” en van „gemeenschappelijke markt” door „interne markt”. In dit besluit zal de terminologie van het VWEU worden gebruikt.

⁽²⁾ PB C 279 van 14.9.2012, blz. 1.

- (4) Op 24 augustus 2011 stuurde de Commissie Duitsland een aanmaning overeenkomstig artikel 10, lid 3, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽³⁾ (hierna „procedureverordening” genoemd) waarin Duitsland tot 19 september 2011 de mogelijkheid werd geboden om de inlichtingen te verstrekken. De Commissie voegde toe dat zij overwoog een bevel tot verstrekken van informatie af te geven indien niet voor die deadline een antwoord was ontvangen.
- (5) Duitsland heeft bij e-mail van 13 september 2011 verzocht om verlenging van de deadline tot 19 oktober 2011. De Commissie stemde in met de gevraagde verlenging.
- (6) Duitsland heeft zijn antwoord ingediend op 19 oktober 2011. Het antwoord bleef echter onvolledig, aangezien Duitsland bij de weigering bleef om te antwoorden op kwesties die betrekking hebben op perioden voorafgaand aan juli 2009.
- (7) Bij schrijven van 25 januari 2012 heeft de Commissie Duitsland in kennis gesteld van haar besluit om de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna „VWEU” genoemd) in te leiden ten aanzien van de voornoemde onrechtmatige steun (hierna „het besluit tot inleiding van de procedure” genoemd).
- (8) Bij e-mail van 1 februari 2012 verzocht Duitsland om verlenging van de deadline voor het indienen van zijn opmerkingen betreffende het besluit tot inleiding van de procedure. De diensten van de Commissie stemden bij e-mail van 10 februari 2012 in met deze verlenging.
- (9) De opmerkingen werden op 13 maart 2012 door Duitsland bij de Commissie ingediend. Vervolgens verstrekte Duitsland aanvullende documenten op 4 maart 2013.
- (10) Op 13 juli 2012 is een corrigendum op het besluit tot inleiding van de procedure vastgesteld.
- (11) Het besluit tot inleiding van de procedure is op 14 september 2012 in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽⁴⁾ bekendgemaakt. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de betrokken steunmaatregelen binnen een maand na deze bekendmaking te maken.
- (12) De Commissie heeft opmerking ontvangen van de luchthaven Düsseldorf, het district Kleef, FN GmbH en meerdere andere belanghebbenden, met name ondernemingen waarvan de activiteiten afhankelijk zijn van het bestaan van de luchthaven Niederrhein-Weeze. De Commissie heeft deze opmerkingen op 18 april 2013, 3 mei 2013 en 19 juni 2014 doorgezonden aan Duitsland. Bij schrijven van 19 augustus 2013 en 3 juli 2014 heeft Duitsland zijn reactie op de opmerkingen van de belanghebbenden verzonden.
- (13) Bij brieven van 18 april 2013, 29 oktober 2013, 17 maart 2014 en 16 mei 2014 verzocht de Commissie om aanvullende inlichtingen. Duitsland heeft gereageerd bij schrijven van 19 augustus 2013, 17 december 2013, 15 januari 2014, 16 april 2014, 8 mei 2014 en 25 mei 2014.
- (14) Bij schrijven van 18 juni 2014 heeft Duitsland ermee ingestemd dat het onderhavige besluit in de Engelse taal zou worden vastgesteld. Derhalve is slechts de tekst in de Engelse taal authentiek.

2. ALGEMENE CONTEXT

2.1. Algemene presentatie van de luchthaven

- (15) De luchthaven ligt in de Duitse deelstaat Noordrijn-Westfalen in het administratief district (*Landkreis*) Kleef, tussen de gemeenten Weeze en Kevelaer aan de Duits-Nederlandse grens. De dichtstbijzijnde grote stad ten zuiden ervan is Duisburg, op ongeveer 60 km. Ten noorden ervan ligt Nijmegen (Nederland) op ongeveer 50 km.

⁽³⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1), zoals gewijzigd bij Verordening (EU) nr. 734/2013 van de Raad van 22.7.2013 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-verdrag (PB L 204 van 31.7.2013, blz. 15).

⁽⁴⁾ PB C 279 van 14.9.2012, blz. 1.

- (16) De tien dichtstbijzijnde luchthavens zijn:
- Düsseldorf (een afstand van 51 minuten reistijd over de weg of 76 km),
 - Eindhoven, NL (1 uur en 12 minuten of 88 km),
 - Maastricht, NL (1 uur en 14 minuten of 98 km),
 - Keulen-Bonn (1 uur en 23 minuten of 133 km),
 - Dortmund (1 uur en 25 minuten of 120 km),
 - Luik, BE (1 uur en 41 minuten of 152 km),
 - Antwerpen, BE (1 uur en 54 minuten of 153 km),
 - Rotterdam, NL (1 uur en 44 minuten of 172 km),
 - Münster-Osnabrück (1 uur en 46 minuten of 175 km),
 - Brussel, BE (2 uur en 10 minuten of 200 km).
- (17) Tussen 1954 en 1999 werd de luchthaven als militaire luchthaven gebruikt door de Royal Air Force van het Verenigd Koninkrijk. Na de verbouwing tot burgerluchthaven is er in 2003 begonnen met passagiersvluchten.
- (18) De luchthaven heeft een start- en landingsbaan van 2 440 m. De terminal heeft een capaciteit van 3,5 miljoen passagiers. De passagiersaantallen hebben zich als volgt ontwikkeld:

Tabel 1

Verkeer op de luchthaven Niederrhein-Weeze tussen 2003 en 2012

Jaar	Aantal passagiers (totaal)	Groei-index
2003	207 992	100
2004	796 745	383
2005	591 744	285
2006	585 403	281
2007	848 852	408
2008	1 524 955	733
2009	2 403 115	1 155
2010	2 896 999	1 392

Jaar	Aantal passagiers (totaal)	Groei-index
2011	2 421 720	1 164
2012	2 200 000	1 058

Bron: De opmerkingen van Duitsland in reactie op het besluit tot inleiding van de procedure voor de jaren 2003-2011 en <http://unternehmen.airport-weeze.com/de/historie.html> voor 2012.

- (19) De luchthaven wordt momenteel bediend door Ryanair en Transavia ⁽⁵⁾. De luchtvaartmaatschappijen vliegen naar meer dan 50 internationale bestemmingen. Al het passagiersvolume op de luchthaven is momenteel afkomstig van lagekostenmaatschappijen. Het passagiersaandeel van Ryanair in het totale aantal passagiers op de luchthaven bedraagt [80-99] (*) %. Ryanair is sinds de opening van de luchthaven aanwezig en heeft in de tussenliggende periode van de luchthaven een van zijn Duitse hubs gemaakt door er permanent negen vliegtuigen te plaatsen (vanaf de zomer van 2013).
- (20) Tot 2010 kwam meer dan 50 % van de passagiers op de luchthaven uit Nederland en kwam de rest voornamelijk uit de omliggende Duitse en Belgische regio's. Volgens de laatste openbaar beschikbare informatie ⁽⁶⁾ is het aandeel Nederlandse passagiers afgenomen tot ongeveer 40 %.

2.2. Ontwikkeling van de luchthaven

2.2.1. Ontwikkeling van de eigendom van de luchthaven

- (21) Het vliegveld werd in 1954 voor militaire doeleinden opgericht door de Royal Air Force. In het begin van de jaren 1990 kondigde de Royal Air Force het voornemen aan om zich in 1999 van het vliegveld terug te trekken. De eigendom van het vliegveld zou worden overgedragen aan de federale regering van Duitsland. Gelet op het verwachte verlies van ongeveer 400 burgerbanen, besloten het district Kleef en de gemeente Weeze om van het voormalige militaire vliegveld een burgerluchthaven te maken (*Euroregionales Zentrum für Luftverkehr, Logistik und Gewerbe, EuZZLG*). Hiervoor richtten zij een onderneming op, Flughafen Niederrhein GmbH (hierna „FN GmbH” genoemd) om de verbouwing van het voormalige militaire vliegveld tot burgerluchthaven te beheren.
- (22) FN GmbH werd in 1993 geregistreerd als besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid met een aandelenkapitaal van 50 000 DM (= 25 654 EUR). De oprichtende aandeelhouders waren het district Kleef (52 %) en de gemeente Weeze (48 %).
- (23) De gemeente en het district Kleef hadden al vanaf het begin voor ogen dat de luchthaven zou worden geëxploiteerd door een particuliere onderneming. Om die doelstelling te behalen, werden vier stappen geïdentificeerd:
- zoeken van een particuliere investeerder die verantwoordelijk zou zijn voor het voorbereiden en exploiteren van de luchthaven;
 - verkrijgen van de noodzakelijke vergunning voor de verbouwing van het militaire vliegveld tot burgerluchthaven;
 - sluiten van een verdrag met Nederland voor het gebruik van het Nederlandse luchtruim;
 - aankopen van het gebied van de federale regering.
- (24) De Royal Air Force droeg de eigendom van de luchthaven op 30 november 1999 over aan de federale regering van Duitsland.
- (25) Op 16 december 1999 richtten het district Kleef en de gemeente Weeze nog een onderneming op: *Entwicklungs- und Erschließungsgesellschaft Laarbruch GmbH* (hierna „EEL GmbH” genoemd). 52 % van de aandelen in EEL GmbH zijn in handen van het district Kleef en 48 % van de gemeente Weeze.

⁽⁵⁾ Naast Ryanair en Transavia werd de luchthaven in het verleden ook bediend door Air Berlin, Wizz Air, XL Airways, Sky Airlines, Corendon Airlines en Bulgaria Air evenals door de chartermaatschappijen Tailwinden Solid Executive (zie overweging 11 van het besluit tot inleiding van de procedure).

(*) Zakengeheim

⁽⁶⁾ Bron: <http://unternehmen.airport-weeze.com/de/kurzportrait.html>.

- (26) De toenmalige taken van EEL GmbH verschilden van de taken van FN GmbH. FN GmbH was opgericht om de verbouwing van het voormalige militaire vliegveld te beheren en EEL GmbH werd voornamelijk belast met het beheer van de faciliteiten tussen het sluiten van het militaire vliegveld in 1999 en de aankoop door een particuliere investeerder.
- (27) In dit kader moest EEL GmbH de infrastructuur en faciliteiten van het voormalige militaire vliegveld slopen voor later commercieel gebruik.
- (28) Na goedkeuring door de deelstaat Noordrijn-Westfalen op 23 augustus 2000 van het verbouwingsplan voor het militaire vliegveld dat was ingediend door het district Kleef en de gemeente Weeze en het verlenen van een vergunning voor de exploitatie van een burgerluchthaven aan FN GmbH door de *Bezirksregierung* Düsseldorf op 20 juni 2001 ⁽⁷⁾, vond de privatisering van de luchthavenexploitatie en het onroerend goed plaats in twee stappen:
- a) *Stap 1*: Op 1 juli 2001 trokken het district Kleef en de gemeente Weeze zich terug uit FN GmbH en verkochten 99,261 % van de aandelen in de onderneming voor [0,5-3] miljoen EUR aan een particuliere investeerder, Airport Niederrhein Holding GmbH (hierna „ANH GmbH” genoemd). ANH GmbH is een dochteronderneming die volledig (100 %) in handen is van de Nederlandse onderneming Airport Network bv. Tot 31 december 2011 hadden het district Kleef en de gemeente Weeze respectievelijk 0,0459 % en 0,0279 % van de aandelen in handen. Ten tijde van de verkoop van FN GmbH door de overheidsinstanties aan ANH GmbH, beschikte FN GmbH praktisch niet over activa [...].
- b) *Stap 2*: Op 14 maart 2002 verkocht de Duitse federale regering het vastgoed waarop de luchthaven was gebouwd voor [5-15] miljoen EUR aan FN GmbH. Voorafgaand aan de verkoop van het vastgoed aan FN GmbH, heeft de federale regering op informele basis contact gehad met andere potentiële kopers. Slechts één andere investeerder gaf aan interesse te hebben en bood een prijs van [...] miljoen EUR en een aanvullende [...] miljoen EUR indien in 2009 bepaalde winstdoelstellingen waren behaald.
- (29) De Duitse federale regering stelde de verkoopprijs van het vastgoed waarop de luchthaven was gebouwd vast overeenkomstig artikel 63, lid 3, van de *Bundeshaushaltsordnung* en de *Wertermittlungsverordnung*. Deze bepaling verplichtte de federale regering om het vastgoed te verkopen tegen de huidige waarde, d.w.z. de marktprijs zoals die werd vastgesteld door een onafhankelijke deskundige die de in de *Wertermittlungsverordnung* vastgestelde regels in acht nam. In dit geval werd het vastgoed door een onafhankelijke deskundige gewaardeerd op [11-20] miljoen EUR, terwijl de gebouwen werden gewaardeerd op [4-10] miljoen EUR op basis van het voorgestelde ontwikkelings- en gebruikskoncept van het vastgoed. De deskundige heeft van deze bedragen [4-10] miljoen EUR afgetrokken voor de sloopkosten van de barakken die deel uitmaakten van de verbouwingswerkzaamheden en nog eens [2-5] miljoen EUR voor de kosten van het vaststellen van maatregelen die werden vereist door de toepasselijke wetgeving op het gebied van milieu en ruimtelijke ordening. Vanaf 2001 werden de eerste bouwmaatregelen uitgevoerd (sloop van bunkers, infrastructuur voor zuiveringsinstallaties enz.) om de luchthaven voor te bereiden op gebruik voor de burgerluchtvaart.

2.2.2. Economische ontwikkeling van EEL GmbH en FN GmbH

- (30) Direct na de oprichting in 1999 nam EEL GmbH het beheer van het vastgoed van de luchthaven over door middel van een leasecontract. De eerste ontwikkelings- en bouwmaatregelen werden uitgevoerd tussen 2000 en 2001.
- (31) Nadat de *Bezirksregierung* Düsseldorf aan FN GmbH de vergunning had verleend voor de exploitatie van een burgerluchthaven overeenkomstig de Duitse luchtvaartwetgeving en na voltooiing van de aankoop van FN GmbH door de particuliere investeerdersgroep ANH op 1 juli 2001, vergoedde de ANH-groep aan EEL GmbH de kosten die zij had gemaakt voor het beheer van de luchthaveninfrastructuur, waaronder enkele verbouwingswerkzaamheden.
- (32) In de loop van 2002 droeg EEL GmbH het beheer van de luchthaveninfrastructuur over aan FN GmbH. In 2002 leed FN GmbH een verlies van 0,3 miljoen EUR. Vanaf 2003 voert EEL GmbH geen taken meer uit die verband houden met het beheer van het luchthavenvastgoed. Het district Kleef en de gemeente Weeze hebben EEL GmbH echter niet geliquideerd in 2003.

⁽⁷⁾ Belanghebbenden dienden meer dan 1 000 klachten in tegen het verstrekken van de exploitatievergunning aan FN GmbH voordat de activiteiten waren begonnen, zodat deze pas op 1 mei 2003 daadwerkelijk van start konden gaan. In 2006 werd de exploitatie opnieuw juridisch aangevochten, hetgeen leidde tot juridische onzekerheid over de luchthavenactiviteiten. Het duurde tot 1 februari 2007 om de kwestie af te handelen, toen het *Bundesverwaltungsgericht* vliegbewegingen op de luchthaven toestond. De volledige juridische naleving werd bereikt na een wijziging van de exploitatievergunning die door de regionale autoriteiten op 1 mei 2009 werd verstrekt.

- (33) FN GmbH leed aanvankelijk financiële verliezen voordat winst werd gemaakt, zoals blijkt uit de volgende tabel:

Tabel 2

Jaarresultaten en EBITDA 2003– 2011

(in duizend EUR)

Jaar	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Jaarlijkse winst (in duizend EUR)	- 6 960	- 8 336	- 7 914	- 4 822	663	707	426	34
EBITDA	- 4 805	- 4 718	- 4 399	- 1 172	4 372	5 508	6 108	6 286

Bron: Duitsland

3. BESCHRIJVING VAN DE ONDERZOCHE MAATREGELEN EN DE ACHTERGROND ERVAN

3.1. Maatregel 1: Leningen van EEL GmbH aan FN GmbH

- (34) Begin 2003 kwam FN GmbH financieel in zwaar weer te verkeren, hetgeen een bedreiging vormde voor de aanvang van commerciële vluchten (verwacht op 1 mei 2003) en derhalve de gehele verbouwing van de luchthaven en het ontwikkelingsproject. De eigenaren van het overheidsbedrijf EEL GmbH besloten daarom de activiteiten van hun onderneming voort te zetten. Op 11 april 2003 verleende EEL GmbH een eerste lening (hierna „lening 1” genoemd) van [11-20] miljoen EUR aan FN GmbH tegen een rente van [1-5] % boven de basisrente. Volgens Duitsland was het basisrentetarief dat werd toegepast op deze lening de normale rente zoals voorzien in artikel 247 van het Duitse Burgerlijk Wetboek (*Bürgerliches Gesetzbuch*, „BGB”), die op de desbetreffende datum 1,97 %⁽⁸⁾ bedroeg. De lening liep tot en met 30 juni 2005. Als onderpand werd er een hypotheek gevestigd op de grond en de gebouwen van de luchthaven (*Grundschild*) ten gunste van EEL GmbH ten bedrage van de lening, namelijk [11-20] miljoen EUR. Naast dit bedrag werd er jaarlijks [15-23] % rente aan toegevoegd, mocht het onderpand worden gebruikt in geval van niet-betaling. Daarnaast verleende [...] een hoofdelijke borgstelling voor de lening (*selbstschuldnerische Bürgschaft*) voor een maximumbedrag van [5-15] miljoen EUR. Duitsland heeft geen details verstrekt met betrekking tot de waarde van deze hoofdelijke borgstelling. Deze hoofdelijke borgstelling werd op 8 juni 2003 vervangen door een hoofdelijke borgstelling verstrekt door [...] ten bedrage van [5-15] miljoen EUR. Bovendien verpachtten de private aandeelhouders van FN GmbH zowel hun aandeel in de aandelen van ANH GmbH in het kapitaal van FN GmbH (gewaardeerd op [20-30] miljoen EUR), als de aandelen van Airport Network BV in het kapitaal van ANH GmbH. Duitsland heeft geen details verstrekt met betrekking tot de waarde van het verstrekte onderpand.
- (35) Volgens Duitsland wilden de overheidseigenaren van EEL GmbH aan FN GmbH een overbruggingsfinanciering verstrekken om de operationele liquiditeitstekorten te dekken zodat de aankoop en installatie van de benodigde activa voor de tijdige aanvang van de luchthavenactiviteiten konden worden voltooid.
- (36) In 2003 begonnen de luchthavenactiviteiten en leed FN GmbH een verlies van 7 miljoen EUR. Slechts één jaar nadat de luchthaven begon met commerciële vluchtbewegingen, namelijk in 2004, staakte de voor de luchthaven meest belangrijke luchtvaartmaatschappij, de Nederlandse onderneming V-Bird, haar activiteiten als gevolg van insolventie. Gezien de daaruit voortvloeiende aanhoudende financiële problemen van FN GmbH, bleef EEL GmbH in de loop van 2004 leningen verstrekken aan FN GmbH:
- a) Op 17 juni 2004 verstrekte EEL GmbH aan FN GmbH een tweede lening (hierna „lening 2” genoemd) ten bedrage van [2-5] miljoen EUR met dezelfde looptijd als de eerste in 2003 verstrekte lening (d.w.z. tot 30 juni 2005). De rentevoet werd vastgesteld op [1-5] % boven het toepasselijke basistarief. Volgens Duitsland

⁽⁸⁾ Het basisrentetarief wordt jaarlijks op 1 januari en 1 juli aangepast met de procentpunten waarmee het referentietarief is gestegen of gedaald sinds de laatste wijziging in het basisrentetarief. Het referentietarief is de rentevoet voor de meest recente basis-herfinancierings-transactie van de Europese Centrale Bank voor de eerste kalenderdag van de desbetreffende periode van zes maanden. De Deutsche Bundesbank kondigt de effectieve basisrentevoet zo snel mogelijk na 1 januari en 1 juli aan in het Duitse staatsblad.

was het basisrentetarief dat op deze lening werd toegepast hetgene dat is voorzien in artikel 247 van het BGB op die datum, namelijk 1,14 %. Als onderpand werd er een hypotheek gevestigd op de grond en de gebouwen van de luchthaven (*Grundschild*) ten gunste van EEL GmbH ten bedrage van de lening van [2-5] miljoen EUR. Daarnaast werd er jaarlijks [15-23] % rente aan toegevoegd, mocht het onderpand worden gebruikt in geval van niet-betaling. Bovendien werd er een pandrecht gevestigd op de aandelen van Airport Network BV in het kapitaal van ANH GmbH en een pandrecht op de aandelen van ANH GmbH in het kapitaal van FN GmbH. Duitsland heeft geen details verstrekt met betrekking tot de waarde van het verstrekte onderpand.

- b) Een maand later, op 28 juli 2004, verstrekte EEL GmbH een derde lening aan FN GmbH (hierna „lening 3” genoemd) ten bedrage van [2-5] miljoen EUR. De derde lening had een looptijd tot 31 december 2007 en een rentevoet van [3-8] % boven het toepasselijke basistarief. Volgens Duitsland was het basisrentetarief dat op deze lening werd toegepast, hetgene waarin is voorzien in artikel 247 van het BGB op die datum, namelijk 1,13 %. Als onderpand werd er een hypotheek gevestigd op de grond en de gebouwen van de luchthaven (*Grundschild*) ten gunste van EEL GmbH ten bedrage van de lening van [2-5] miljoen EUR. Daarnaast werd er jaarlijks [15-23] % rente aan toegevoegd, mocht het onderpand worden gebruikt in geval van niet-betaling⁽⁹⁾. Bovendien werd er een pandrecht gevestigd op de aandelen van Airport Network BV in het kapitaal van ANH GmbH en op de aandelen van ANH GmbH in het kapitaal van FN GmbH. Verder werd er ook een pandrecht gevestigd op de onderneming FN GmbH. Duitsland heeft geen details verstrekt met betrekking tot de waarde van het verstrekte onderpand.
- (37) In totaal ontving FN GmbH in 2004 [4-10] miljoen EUR aan leningen die werden verstrekt door EEL GmbH (in aanvulling op de tweede reeks onderzochte maatregelen die direct werden verstrekt door het district Kleef — zie afdeling 3.2). Volgens Duitsland werden deze leningen verstrekt voor de ontwikkeling en verbouwing van het voormalige militaire vliegveld, niet voor operationele kosten.
- (38) Aan het einde van 2004 leed FN GmbH opnieuw verlies, dit keer voor een bedrag van 8,3 miljoen EUR. Het leek erop dat FN GmbH opnieuw meer liquiditeit nodig had. De terugbetaling van lening 1 en lening 2 (voor een gezamenlijk bedrag van [10-20] miljoen EUR) die door EEL GmbH waren verstrekt, moest plaatsvinden op 30 juni 2005. Op dat moment had FN GmbH de rente van eerdere leningen gedeeltelijk afgelost. Volgens Duitsland werden de door FN GmbH tussen 2002 en 2006 geleden verliezen echter gedragen door de particuliere eigenaren.
- (39) Tegen die achtergrond verstrekte EEL GmbH op 1 juli 2005 een vierde lening (hierna „lening 4” genoemd) aan FN GmbH, deze keer ten bedrage van [4-10] miljoen EUR met een looptijd tot 31 december 2010. In paragraaf 1, punt 2, van de leenovereenkomst is bepaald dat de lening uitsluitend was bestemd voor investeringen. Daarnaast werd FN GmbH (en EEL GmbH indien daarom werd verzocht) verplicht te controleren dat facturen uitsluitend verband hielden met de voltooiing van de luchthaven en dat EEL GmbH (en niet FN GmbH) de facturen betaalde via de lening. Daarnaast werden lening 1, lening 2 en lening 3 voor een totaalbedrag van [15-30] miljoen EUR (zonder rente) verlengd (hierna „verlenging 1” genoemd). De looptijd van deze leningen werd geharmoniseerd en verlengd tot 31 december 2010. Er werd een vast rentetarief van [1-5] % vastgesteld voor al deze leningen vanaf 1 juli 2005. Het rentetarief voor lening 1, lening 2 en lening 3 werd dus verlaagd. Als onderpand werd er een hypotheek gevestigd op de grond en de gebouwen van de luchthaven (*Grundschild*) ten gunste van EEL GmbH ten bedrage van de vierde lening ([4-10] miljoen EUR) in aanvulling op de verlenging van de eerdere pandrechten voor lening 1, lening 2 en lening 3 (hieraan werd [15-23] % rente per jaar toegevoegd, mocht het onderpand worden gebruikt in geval van niet-betaling). Bovendien werd ter zekerstelling van de vorderingen van EEL GmbH voor alle leningen op 1 juli 2005 een hoofdelijke borgstelling verstrekt door [...] (*selbstschuldnerische Bürgschaft*) voor een maximumbedrag van [20-30] miljoen EUR (plus rente en samengestelde rente). Deze borgstelling verlengde de eerste door [...] verstrekte borgstelling op 8 juni 2003 in verband met lening 1. Tot slot werd er een pandrecht gevestigd op de aandelen van Airport Network BV in het kapitaal van ANH GmbH en een pandrecht op de aandelen van ANH GmbH in het kapitaal van FN GmbH. Duitsland heeft geen details verstrekt met betrekking tot de waarde van het verstrekte onderpand.
- (40) Bovendien kwamen EEL GmbH en FN GmbH overeen dat FN GmbH ten laatste rente zou moeten betalen op de laatste dag van de looptijd, d.w.z. 31 december 2010 en dat indien FN GmbH de rentabiliteitsdrempel zou halen en winstgevend zou worden voor die datum, FN GmbH verplicht werd rente te betalen vanaf de datum waarop de onderneming niet langer verlies leed. Met betrekking tot de rentetarieven die van toepassing waren op de eerste drie leningen tot de harmonisering met de leenovereenkomst van 1 juli 2005, wordt in de verlengingsovereenkomst (*Darlehensverlängerungsvertrag*) van 29 november 2010 in paragraaf 5 (5.4) vermeld dat op elk van de vier leningen een jaarlijkse rente van [15-23] % van toepassing is in geval van niet-betaling⁽¹⁰⁾.

⁽⁹⁾ Het verschil van [1-3] miljoen EUR tussen het bedrag van de lening en de hypotheek vloeit voort uit het feit dat FN GmbH en EEL GmbH op 14 juli 2004 een overbruggingskredietovereenkomst hebben gesloten samen met een hypotheek ter waarde van [1-3] miljoen EUR. Deze overbruggingsovereenkomst werd uiteindelijk vervangen door een derde leenovereenkomst van 27 juli 2004, maar de hypotheek werd niet geschrapt en bleef geldig, zodat voor de derde leenovereenkomst slechts een onderpand nodig was van [1-5] miljoen EUR.

⁽¹⁰⁾ Geen van de overeenkomsten bevatte een specifieke bepaling in verband met te late rente, aangezien hiervoor is voorzien in artikel 288 van het BGB en derhalve van toepassing op alle leenovereenkomsten.

- (41) Duitsland verklaarde dat EEL GmbH ermee instemde een stap terug te doen in de rangschikking van crediteuren (*Rangrücktrittklärung*) met betrekking tot de toegang tot het onderpand van de hypotheeken tussen maart 2009 en 31 december 2010 om FN GmbH in staat te stellen een kortetermijnlening af te sluiten bij [bank] (zie overweging 73).
- (42) In 2007 werd FN GmbH winstgevend. Desalniettemin en in tegenstelling tot eerdere contractuele overeenkomsten, begon FN GmbH niet met de aflossing van leningen of rente. FN GmbH was EEL GmbH, zoals berekend per 31 december 2010 (het einde van de tussen partijen overeengekomen looptijd), [20-30] miljoen EUR aan leningen plus [7-10] miljoen EUR aan rente schuldig, zijnde een totaal van [24-40] miljoen EUR. EEL GmbH stemde er voor een tweede maal mee in om alle leningen en de samengevoegde rentebetalingen te verlengen (hierna „verlenging 2” genoemd). Op 29 november 2010 tekenden FN GmbH en EEL GmbH een vijfde leenovereenkomst, waarmee de looptijd van alle leningen werd verlengd tot 31 december 2016.
- (43) Het rentetarief voor deze tweede verlenging van de leningen werd vastgesteld op [1-5] % per jaar. Duitsland verklaarde dat het rentetarief voor de leenovereenkomst van 29 november 2010 werd vastgesteld door [...] basispunten toe te voegen aan het referentietarief van 1,24 % ⁽¹¹⁾. EEL GmbH en FN GmbH kwamen overeen dat de tot 31 december 2010 verschuldigde rente werd toegevoegd aan de hoofdsom van de leningen, zodat deze werd verhoogd tot [24-40] miljoen EUR. Daarnaast werd FN GmbH verplicht op kwartaalbasis rente te betalen en zou de eerste rentebetaling verschuldigd zijn aan het einde van het eerste kwartaal van 2011.
- (44) In de volgende tabel worden de belangrijkste kenmerken van de vijf onderzochte leenovereenkomsten vermeld:

Tabel 3

Overzicht van overheidssteunmaatregelen van EEL GmbH ten gunste van FN GmbH

Volume (in miljoen EUR)	Datum van leenovereenkomst	Rentevoet	Looptijd/verlenging van de lening	Onderpand	Financieringswijze (EEL)
[11-20]	11.4.2003	[1-5] % boven het basistarief (1,97 %).	Aanvankelijke looptijd: tot 30.6.2005; eerste verlenging tot 31.12.2010; tweede verlenging tot 31.12.2016	— Hypotheek op de grond en de gebouwen (<i>Grundschulden</i>) — Hoofdelijke borgstelling van [...] (<i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i>) — Verpanding van aandelen ANH GmbH en aandelen FN GmbH	Lening verstrekt door het district Kleef: ([5-15] miljoen EUR tegen [1-5] %); lening van [2-5] miljoen EUR verstrekt door [bank], (publieke garant: gemeente Weeze). De lening van [2-5] miljoen EUR werd op 30.6.2005 geconverteerd en [bank] neemt over als nieuwe crediteur.
[2-5]	17.6.2004	[1-5] % boven het basistarief (1,14 %).	Aanvankelijke looptijd tot 30.6.2005; eerste verlenging tot 31.12.2010; tweede verlenging tot 31.12.2016	— Hypotheek op de grond en de gebouwen (<i>Grundschulden</i>) — Aandelen ANH GmbH en aandelen FN GmbH	Lening aan EEL GmbH verstrekt door het district Kleef (<i>Kassenkredite</i>)
[2-5]	28.7.2004	[3-8] % boven het basistarief (1,13 %).	Aanvankelijke looptijd tot 31.12.2007; eerste verlenging tot 31.12.2010; tweede verlenging tot 31.12.2016	— Hypotheek op de grond en de gebouwen (<i>Grundschulden</i>) — Verpanding van aandelen ANH GmbH en aandelen FN GmbH — Verpanding van de onderneming FN GmbH	Lening aan EEL GmbH verstrekt door het district Kleef (<i>Kassenkredite</i>). Het district Kleef en de gemeente Weeze injecteren [0,4-1] miljoen EUR aan kapitaal in EEL GmbH.

⁽¹¹⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html.

Volume (in miljoen EUR)	Datum van leenovereenkomst	Rentevoet	Looptijd/verlenging van de lening	Onderpand	Financieringswijze (EEL)
[4-10]	1.7.2005	[1-5] %	Aanvankelijke looptijd tot 31.12.2010; verlengd tot 31.12.2016	— Hypotheek op de grond en de gebouwen (<i>Grundsschulden</i>) — Hoofdelijke borgstelling [...] (<i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i>) Verpanding van aandelen ANH GmbH en aandelen FN GmbH	Het district Kleef en de gemeente Weeze injecteren [0,4-1] miljoen EUR aan kapitaal in EEL GmbH.
[24-40] (= [20-30] (som van alle vier de leningen) plus opgebouwde rente van (= [4-10])	29.11.2010	[1-5] %	31.12.2016	— Hypotheek op de grond en de gebouwen (<i>Grundsschulden</i>) — Hoofdelijke borgstelling door [...] (<i>selbstschuldnerische Bürgschaft</i>) — Verpanding van aandelen ANH GmbH en aandelen FN GmbH	Verlenging van alle eerdere leningen aan EEL verstrekt door het district Kleef (<i>Kassenschulden</i>) en de lening verstrekt door [bank], mogelijk met een verlengde publieke garantie van de gemeente Weeze.

- (45) Aan het einde van het eerste kwartaal van 2011 was FN GmbH weer niet in staat om de eerste rentebetaling te voldoen, zoals overeengekomen in de verlenging van de leenovereenkomst (*Darlehensverlängerungsvertrag*) van 29 november 2010. Het district Kleef accepteerde het aanbod van de aandeelhouder van FN GmbH om aandelen in FN GmbH te ontvangen in maart 2011 waarbij schulden werden omgezet in kapitaal voor de verlengde opschorting van de aflossing van de rente en de hoofdsom⁽¹²⁾. Deze omzetting van schulden in kapitaal werd echter pas rechtmatig ondertekend aan het eind van 2012. Het district Kleef heeft momenteel 1,88 % van het aandelenkapitaal van FN GmbH in handen⁽¹³⁾.

3.2. Maatregel 2: Steun van de deelstaat Noordrijn-Westfalen

- (46) Op 15 oktober 2002 werd aan FN GmbH door de deelstaat Noordrijn-Westfalen overheidssteun verstrekt ten bedrage van 3,525 miljoen EUR voor de financiering van 50 % van de volgende kosten: afhandelingplatform, brandstofgebied, verbreding van taxibanen en renovatie van bestaande platformgebieden, verlichtingssysteem voor precisienadering, randverlichting, verlichting voor start- en landingsbaan.
- (47) De rechtsgrondslag voor deze steun was het besluit van het Ministerie voor Vervoer, Energie en Ruimtelijke Ordening van Noordrijn-Westfalen betreffende overheidssteun voor bouw- en renovatiemaatregelen (investeringen in de infrastructuur) voor luchthavens in Noordrijn-Westfalen (*Richtlinien über die Gewährung von Zuwendungen für Ausbau- und Erneuerungsmaßnahmen auf Flugplätzen RdErl.* — MBL.NRW.1993 S. 617) (hierna het „besluit van 1993” genoemd). Deze richtsnoeren werden vervolgens vervangen door de richtsnoeren met referentie (VA 5 — 10 — 60/195- v. 25 november 2002)⁽¹⁴⁾, die van kracht waren tussen 1 januari 2003 en 1 januari 2008.
- (48) Op grond van het besluit van 1993 werd voorzien in het verstrekken van financiële steun ter dekking van de investeringskosten voor bepaalde soorten luchthaveninfrastructuur, zoals start- en landingsbanen, taxibanen, beschermingsstroken, infrastructuur voor de luchtverkeersleiding (toren, radar, optische alarmeringssystemen), navigatielichten, ondersteunende apparatuur voor landing op zicht, gebouwen (terminals, hangars enz.), parkeerfaciliteiten, hekken, vliegveiligheidsinfrastructuur, toelevering en afvoer, geluidsbescherming, brandbescherming, winter- en reddingsdiensten evenals investeringskosten voor compensatiemaatregelen voor landschapsbehoud en

⁽¹²⁾ Op grond van de overeenkomst van 31 maart 2011 zijn deze aandelen op 31 december 2011 overgedragen aan EEL GmbH. Deze aandelen zijn uiteindelijk overgedragen aan het district Kleef.

⁽¹³⁾ Het onderhavige besluit heeft geen betrekking op deze conversie van schulden in kapitaal of enige andere maatregel die Duitsland kan hebben verstrekt ten gunste van FN GmbH per 2011.

⁽¹⁴⁾ https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_bes_text?anw_nr=1&gld_nr=9&ugl_nr=96&bes_id=1284&val=1284&ver=7&sg=&aufgehoben=N&menu=1.

milieubescherming. Op basis van het besluit van 1993 verstrekte de deelstaat Noordrijn-Westfalen steun voor maximaal 40 % van de in aanmerking komende kosten voor de voornoemde soorten luchthaveninfrastructuur. Internationale en regionale luchthavens konden steun tot 65 % van de in aanmerking komende kosten ontvangen. Voor parkeerfaciliteiten, hekken en vliegveiligheidsinfrastructuur kon tot 80 % van de in aanmerking komende kosten worden verleend als steun, na een aanvraag van de luchthaven.

3.3. Maatregel 3: Steun die het district Kleef rechtstreeks aan FN GmbH heeft toegekend voor het verwerven van de onroerende goederen van de luchthaven

- (49) Zoals beschreven in overweging 28 heeft de Duitse federale regering de luchthaven op 14 maart 2002 voor [5-15] miljoen EUR verkocht aan FN GmbH. Diezelfde dag sloot het district Kleef een overeenkomst met FN GmbH betreffende het verstrekken van een overbruggingsfinanciering voor een deel van de verwervingskosten van de onroerende goederen van de luchthaven. De overbruggingsfinanciering werd verstrekt door middel van een rentevrije lening, waarvoor de gebouwen op het onroerend goed van de luchthaven als onderpand dienden (ter waarde van [5-15] miljoen EUR op de datum van het verstrekken van de lening). Er werd overeengekomen dat een bedrag van [4-10] miljoen EUR van de [5-15] miljoen EUR zou worden geprefinancierd door het district Kleef. Airport Network bv, het moederbedrijf van ANH GmbH, moest een eerste tranche ten bedrage van [2-5] miljoen EUR van deze rentevrije lening op 30 december 2003 aflossen aan het district Kleef (en heeft dat ook gedaan). De tweede tranche van [2-5] miljoen EUR moest worden betaald vijf jaar na de startdatum van de vliegbewegingen op de luchthaven, ten laatste op 31 december 2007, tenzij werd voldaan aan een clause voor het creëren van banen (350 banen) tussen het district Kleef en FN GmbH.
- (50) Op 8 juli 2004 besloot het district Kleef dat FN GmbH de tweede tranche van [2-5] miljoen EUR niet hoefde terug te betalen, aangezien er al meer dan 350 banen waren gecreëerd.

3.4. Maatregel 4: Overheidssteun aan EEL GmbH

- (51) Om de leningen aan FN GmbH te kunnen verstrekken, had EEL GmbH zelf behoefte aan herfinanciering. EEL GmbH heeft zichzelf geherfinancierd door het verkrijgen van leningen van:
- a) [5-15] miljoen EUR en [2-5] miljoen EUR tegen een rentetarief van [1-5] % per jaar met een looptijd tot 30 juni 2005. Deze twee leningen werden door het district Kleef verstrekt op respectievelijk 11 april 2003 en 16 juni 2004.
- b) [1-5] miljoen EUR tegen een rentetarief van [2-5] % per jaar met een looptijd tot 30 december 2007. Deze lening werd door het district Kleef verstrekt op 28 juli 2004 ⁽¹⁵⁾.
- (52) In juli 2005 werd de kapitaalstructuur van EEL GmbH getransformeerd door zijn aandeelhouders, die besloten tot een kapitaalinjectie van [5-15] miljoen EUR en een conversie van schulden in kapitaal van [1-4] miljoen EUR, zodat de eerste leningsschuld werd teruggebracht tot [3-13] miljoen EUR. EEL GmbH loste de tweede lening ten bedrage van [2-5] miljoen EUR af. Tot slot werden de resterende leenovereenkomsten van [3-13] miljoen EUR en [2-5] miljoen EUR verlengd tot 31 december 2010. Het rentetarief werd vastgezet op [3-8] % op 1 juli 2005 en [3-8] % per 1 november 2005. Deze twee leningen worden op 29 november 2010 nogmaals verlengd tot 31 december 2016 tegen een rentetarief van [3-8] %.
- (53) Het district Kleef heeft daarnaast in 2006 ([1-5] miljoen EUR) en in 2007 ([2-6] miljoen EUR) kapitaal geïnjecteerd in EEL GmbH. Deze bedragen zijn geboekt als kapitaalreserve in de onderneming en moeten samen met de aflossingen van de leningen aan het eind van 2016 worden terugbetaald. De twee publieke aandeelhouders hebben in totaal [24-40] miljoen EUR verstrekt aan EEL GmbH ([15-25] miljoen EUR aan kapitaalinjecties, inclusief de conversie van schulden in kapitaal en [10-20] miljoen EUR aan leningen).
- (54) Daarnaast heeft EEL GmbH op 2 mei 2003 een lening van [2-5] miljoen EUR ontvangen van de particuliere [bank]. De lening had een looptijd tot 30 juni 2005 met een rentetarief van [1-5] %. De gemeente Weeze verstrekte een 100 % publieke garantie voor deze lening ten gunste van respectievelijk EEL GmbH en de [bank]. Op 30 juni 2005 werd deze lening geconverteerd en verving de publieke [bank] (een dochteronderneming van [bank]) [bank] als crediteur. De looptijd werd een eerste keer verlengd tot 30 december 2010 met een rentetarief van [1-5] % en een tweede keer in 2010 tot 31 december 2016 tegen een rentetarief van [1-5] %.

⁽¹⁵⁾ Dit impliceert dat, toen EEL GmbH de aan FN GmbH verstrekte leningen verlengde, zijn eigen leningen die door het district Kleef waren verstrekt, en de door [bank] verstrekte lening aan EEL GmbH ten bedrage van [1-5] miljoen EUR, ook werden verlengd.

4. REDENEN VOOR DE INLEIDING VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

4.1. Maatregel 1: Leningen verstrekt door EEL GmbH aan FN GmbH

- (55) In het besluit tot inleiding van de procedure uitte de Commissie haar twijfels over de vraag of de door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen tegen marktvoorwaarden waren verstrekt en verlengd. De Commissie merkte ten eerste op dat Duitsland geen kredietgeschiedenis of beoordeling van de ontvanger van de lening heeft verstrekt. Bovendien kon de Commissie niet uitsluiten dat FN GmbH een onderneming in financiële moeilijkheden was. De Commissie wees er tevens op dat Duitsland geen toelichting had verstrekt met betrekking tot de op de afzonderlijke leningen of het ontvangen onderpand toegepaste rentetarieven. De Commissie merkte tevens op dat er geen toelichting werd verstrekt waarom de in overheidshanden zijnde verstrekker van de leningen herhaaldelijk met een verlenging van de looptijd van de leningen heeft ingestemd en nooit heeft geëist dat de hoofdsom zou worden afgelost en de verschuldigde rente zou worden betaald.
- (56) Op basis van deze overwegingen nam de Commissie het voorlopige standpunt in dat EEL GmbH bij het verstrekken en verlengen van de leningen aan FN GmbH niet heeft gehandeld als een investeerder in de markteconomie of een crediteur in de markteconomie. Gezien het feit dat het leek alsof FN GmbH een onderneming in financiële moeilijkheden was gedurende de gehele periode die geen financiering kon verkrijgen van commerciële banken tot minstens eind 2010, nam de Commissie het voorlopige standpunt in dat het gehele bedrag aan leningen plus de uitstaande rente moet worden gekwalificeerd als staatssteun.
- (57) Aangezien deze maatregelen zijn uitgevoerd zonder te zijn aangemeld bij de Commissie, concludeerde de Commissie voorlopig dat zij onrechtmatige staatssteun vormden.
- (58) Tot slot uitte de Commissie haar twijfels over de verenigbaarheid van de onderzochte overeenkomsten met de interne markt, mochten zij worden gekwalificeerd als staatssteun, met name gelet op de voorschriften die zijn vastgesteld in de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun ⁽¹⁶⁾.

4.2. Maatregel 2: Steun van de deelstaat Noordrijn-Westfalen aan FN GmbH

- (59) In het besluit tot inleiding van de procedure merkte de Commissie op dat de steun die door de deelstaat Noordrijn-Westfalen werd verstrekt aan FN GmbH een selectieve maatregel was, aangezien niet alle luchthavens in de deelstaat in aanmerking kwamen voor dergelijke steun. Gelet op het feit dat de steun afkomstig was uit overheidsgelden en tot voordeel strekte voor de luchthavens door de verstrekking van investeringssteun, kon niet worden uitgesloten dat de steun staatssteun vormde.
- (60) Aangezien deze maatregelen zijn uitgevoerd zonder te zijn aangemeld bij de Commissie, concludeerde de Commissie voorlopig dat zij onrechtmatige staatssteun vormden.
- (61) Tot slot uitte de Commissie haar twijfels over de verenigbaarheid van de onderzochte maatregel met de interne markt, mocht deze worden gekwalificeerd als staatssteun, met name gelet op de voorschriften die zijn vastgesteld in de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun ⁽¹⁷⁾.

4.3. Maatregel 3: Rechtstreekse steun van het district Kleef aan FN GmbH

- (62) Met betrekking tot de rechtstreekse steun van het district Kleef aan FN GmbH nam de Commissie het voorlopige standpunt in dat geen investeerder in een markteconomie een dergelijke lening zou hebben verstrekt zonder enige vorm van vergoeding. Voorts betwijfelde de Commissie dat een investeerder in een markteconomie bereid zou zijn van een deel van de terugbetaling van een uitstaande lening af te zien omwille van in de regio gecreëerde banen.
- (63) Aangezien deze maatregelen zijn uitgevoerd zonder te zijn aangemeld bij de Commissie, concludeerde de Commissie voorlopig dat zij onrechtmatige staatssteun vormden.
- (64) Tot slot uitte de Commissie haar twijfels over de verenigbaarheid van de onderzochte maatregel met de interne markt, mocht deze worden gekwalificeerd als staatssteun, met name gelet op de voorschriften die zijn vastgesteld in de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2).

⁽¹⁷⁾ Zie voetnoot 16.

4.4. Maatregel 4: Kapitaalinjecties en leningen ten gunste van EEL GmbH

- (65) In het besluit tot inleiding van de procedure uitte de Commissie haar twijfels over de vraag of de door zijn openbare aandeelhouders aan EEL GmbH verstrekte financiering tegen marktvoorwaarden waren verstrekt en verlengd.
- (66) Aangezien deze maatregelen zijn uitgevoerd zonder te zijn aangemeld bij de Commissie, concludeerde de Commissie voorlopig dat zij onrechtmatige staatssteun vormden.
- (67) Tot slot uitte de Commissie haar twijfels met betrekking tot de verenigbaarheid van de onderzochte maatregelen met de interne markt, mochten zij worden gekwalificeerd als staatssteun.

5. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND

5.1. Algemene opmerkingen

5.1.1. Achtergrond van het project

- (68) Duitsland wijst op de achtergrond van het project, zoals beschreven in afdeling 2.1 en 2.2 hierboven. De hoeksteen van het *Euroregionales Zentrum für Luftverkehr, Logistik und Gewerbe* was de ontwikkeling van een burgerluchthaven die in particuliere handen zou zijn en zou worden geëxploiteerd op het voormalige militaire vliegveld.
- (69) Duitsland stelt dat de ontwikkeling van de verkeersgroei werd belemmerd door externe factoren. Ten eerste zorgde het faillissement van V-Bird, dat zijn belangrijkste activiteiten uitvoerde vanaf Niederrhein-Weeze, in oktober 2004 voor een aanzienlijk verlies van verkeer, dat tot 2008 niet volledig kon worden gecompenseerd door aanvullende vluchten van Ryanair en Hapagfly. Vanaf 2008 bereikte het verkeer weer het niveau van 2004. Ten tweede zorgden een reeks juridische procedures die aanhangig werden gemaakt bij de nationale rechtbanken, herhaaldelijk voor juridische onzekerheid voor luchtvaartmaatschappijen⁽¹⁸⁾ en dit leidde tot onvoorzienbare extra kosten voor FN GmbH. Voorafgaand aan het verkrijgen van de uiteindelijke exploitatielicensee in 2009 kon FN GmbH zijn strategie als gevolg van de lopende rechtszaken niet uitvoeren, en besloot de onderneming over te gaan tot schikkingen buiten de rechtbank om. Het succesvolle resultaat verplichtte FN GmbH echter tot het betalen van compensatie aan de partijen bij deze procedures voor een bedrag van [5-10] miljoen EUR. Ten derde had het vliegverkeer in 2010 te lijden onder verstoringen van het verkeer als gevolg van de IJslandse vulkaan Eyjafjallajökull. Ten vierde merkt Duitsland op dat in 2010 een passagiersbelasting werd ingevoerd, die het concurrentievermogen van Niederrhein-Weeze ondermijnde ten opzichte van andere Europese luchthavens waar die belasting niet van toepassing was. Volgens Duitsland leidde dit ertoe dat Ryanair zijn activiteiten vanaf Niederrhein-Weeze terugbracht, wat een daling in het passagiersvolume in zowel 2011 als 2012 tot gevolg had.
- (70) Duitsland stelt dat het succes van het project, ondanks deze negatieve gebeurtenissen buiten de invloedssfeer van FN GmbH, EEL GmbH of diens aandeelhouders, wordt aangetoond door het gestaag toenemende verkeer gedurende de onderzochte periode (zie overweging 18, die de verkeersverwachtingen uit verschillende deskundigenonderzoeken overtrof (uitgezonderd in 2011)). Daarnaast wijst Duitsland erop dat FN GmbH tevens de inkomsten uit niet-vlieggerelateerde inkomsten kon verhogen en zijn winstgevendheid in de loop der tijd kon verbeteren.

5.1.2. De logica achter de particuliere financiering van de luchthaven

- (71) Duitsland wijst erop dat de luchthaven Niederrhein-Weeze een succesverhaal is, aangezien de luchthaven nu niet alleen de op twee na grootste luchthaven is in Noordrijn-Westfalen, maar tevens een uniek voorbeeld van een geprivatiseerde infrastructuur die tegen marktprijs is verkocht. Duitsland voegt toe dat de investeringen in de luchthaven ten allen tijde op een hoog niveau werden gehouden. In de periode 2002 tot en met 2011 bedroegen de totale investeringen van FN GmbH [60-90] miljoen EUR, waarvan [20-30] miljoen EUR werd aangewend voor de ontwikkeling van commerciële gebouwen, [10-20] miljoen EUR voor vlucht- en platformfaciliteiten en [5-10] miljoen EUR voor opstart- en uitbreidingsprojecten. Duitsland stelt dat FN GmbH sinds de privatisering voortdurend kon vertrouwen op particuliere bronnen voor de financiering van deze aanzienlijke investeringen, namelijk: i) leningen en kapitaalinjecties van aandeelhouders, ii) leningen van commerciële banken, en iii) de operationele winsten van FN GmbH zelf.
- (72) Met betrekking tot de steun van de meerderheid van de aandeelhouders overweegt Duitsland dat ANH GmbH en de eigen aandeelhouders de dochteronderneming FN GmbH herhaaldelijk hebben gesteund om de exploitatieverliezen te dekken en tevens om investeringen te doen in de luchthaveninfrastructuur. Deze steun nam de vorm aan

⁽¹⁸⁾ Zie voetnoot 7.

van kapitaalinjecties en leningen, waarvoor de meerderheid van de aandeelhouders ermee instemde een stap terug te doen in de crediteurenrangschikking (*Rangrücktrittklärung*). Hierdoor converteerde de meerderheid van de aandeelhouders ontvangsten uit schulden in kapitaal dat niet langer deel kon uitmaken van de failliete boedel. Duitsland merkt echter op dat enkel de particuliere aandeelhouders de gehele financiële last voor een dergelijke kostbare investering niet konden dragen en er aanvullende financieringsbronnen nodig waren, die alleen de overheid tegen marktvoorwaarden kon verstrekken. Met deze externe steun werd reeds rekening gehouden in het bedrijfsplan uit 2003 (zie overweging 95).

- (73) Met betrekking tot leningen van *commerciële banken* stelt Duitsland dat FN GmbH zeer snel krediet kon verkrijgen van commerciële banken dankzij de commerciële successen. Volgens Duitsland toonde de toegang tot banken de haalbaarheid aan van een bedrijfsmodel waarin werd vertrouwd op particuliere financiering. FN GmbH kon in de eerste zes maanden van 2009 een leenovereenkomst tekenen voor een investeringslening ten bedrage van [0-10] miljoen EUR bij [bank]. Het rentetarief van deze lening bedroeg [2-6] %, maar was onderworpen aan de achterstelling van de vorderingen van EEL GmbH die waren gekoppeld aan de leningen die deze laatste had verstrekt aan FN GmbH (daarom moest EEL GmbH een stap terug doen in de crediteurenrangschikking). De looptijd van de lening ging tot 31 december 2010. Volgens Duitsland waren de voorwaarden voor het onderpand en de rentetarieven van de overeenkomsten daarom in vergelijking gunstig voor FN GmbH. FN GmbH heeft de lening van [bank] volledig terugbetaald aan het einde van de looptijd. Duitsland voegt toe dat [bank] FN GmbH twee kredietfaciliteiten ([8-15] miljoen EUR en [1-5] miljoen EUR) bood tegen een indicatief rentetarief van [1-5] % ⁽¹⁹⁾ en dat een leasefinanciering van ongeveer [0-3] miljoen EUR kon worden getekend met [bank].
- (74) Met betrekking tot de *zelffinanciering* wijst Duitsland erop dat FN GmbH de investeringen op progressieve wijze zelf kon financieren, als gevolg van de positieve kasstromen uit de exploitatie. Het eerste positieve bedrijfsresultaat vóór rente, belastingen en afschrijvingen op activa en goodwill (EBITDA) vond plaats in 2006 en de eerste nettowinst in 2007, slechts een paar jaar na de aanvang van de activiteiten. Daarnaast verwijt Duitsland de Commissie dat de cijfers betreffende de omzet en de kosten van FN GmbH zoals vermeld in het besluit tot inleiding van de procedure onjuist en misleidend zijn. Duitsland heeft dienovereenkomstig de volgende inlichtingen verstrekt met betrekking tot de vergeleken ontwikkeling van omzet en kosten over de periode 2003-2010.

Tabel 4

Inkomsten en kosten van FN GmbH in de periode 2003-2010

(in duizend EUR)

Jaar	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Omzet (<i>Umsatz</i>)	2 225	7 968	7 364	7 136	8 281	13 338	19 900	23 759
Overige exploitatie-inkomsten (<i>Sonstige betriebliche Erträge</i>)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— inclusief de belastinggerelateerde grondtransactie (<i>Grundstückstransaktion</i>)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Aankopen (<i>Materialaufwand</i>)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Personeelskosten (<i>Personalaufwand</i>)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Overige exploitatiekosten (<i>Sonstiger betrieblicher Aufwand</i>)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽¹⁹⁾ Dit aanbod is echter nooit tot uitvoer gekomen.

- (75) Duitsland stelt dat de Commissie in het bijzonder heeft nagelaten rekening te houden met alle kosten die verband hielden met de publieke taak (kosten van niet-economische activiteiten), die niet kunnen worden toegeschreven aan de dagelijkse exploitatie van de luchthaven, zodat de operationele winst kunstmatig werd verlaagd. Duitsland is van mening dat de volgende tabel de daadwerkelijke operationele winstgevendheid van FN GmbH weergeeft:

Tabel 5

Aangepaste kostenstructuur van FN GmbH (zonder kosten die verband houden met de publieke taak)*(in duizend EUR)*

Jaar	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Winst volgens het jaarverslag	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Publieke taak	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
a) Beveiliging en veiligheid, waarvan:	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Brandbescherming (personeel)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Afschrijving van investeringskosten (brandbescherming)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Afschrijvingskosten (videotoezicht)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Patrouilles	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Beveiligingspersoneel	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
b) Bescherming van passagiers en vliegtuigen	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Controleapparatuur (personen en voorwerpen)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Vliegveiligheid DFS TTC	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
— Afschrijving (verkeerstoren)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Aangepaste jaarlijkse winst	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Aangepaste EBITDA	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

5.1.3. Het begrip „steun” — *Bouw van een luchthaven gezien als een niet-economische activiteit*

- (76) Duitsland is van mening dat de bouw van een luchthaven geen economische activiteit is die particuliere investeerders zelf willen aangaan en dat er in Europa geen voorbeeld hiervan bestaat (zie de volgende afdeling). Volgens Duitsland zijn particuliere investeerders veel meer geïnteresseerd in de exploitatie van reeds bestaande luchthaveninfrastructuur, aangezien de risico's kleiner en beheersbaar zijn.

- (77) Duitsland suggereerde dat de bouw van luchthaveninfrastructuur niet langer deel zou moeten uitmaken van het toepassingsgebied voor het toezicht op staatssteun, om het gebrek aan particuliere investeringen op dat gebied op te lossen. Duitsland stelt dat de bouw van dergelijke infrastructuur een hulpmiddel vormt, waarbij de staat de economische ontwikkeling kan sturen en de ruimtelijke ordening kan structureren door middel van vervoersbeleid.
- (78) Daarnaast is Duitsland van mening dat overheidssteun in het onderhavige geval voornamelijk gericht was op de activiteiten die behoorden bij de publiek taak, en die buiten het toepassingsgebied van het toezicht op staatssteun van de Commissie vallen. Van de [20-30] miljoen EUR zou [20-30] zijn geïnvesteerd in brandbeveiligings- en beveiligingssystemen. Duitsland voegde toe dat de uitstaande [2-5] miljoen EUR volledig was gebruikt voor de financiering van andere activiteiten in 2011.

5.1.4. *Het begrip „steun” — Afwezigheid van een hypothetische referentie-investeerder*

- (79) Duitsland is van mening dat er in Europa geen markt bestaat voor de financiering van regionale luchthaveninfrastructuur in particuliere handen. Volgens Duitsland zijn er slechts enkele volledig geprivatiseerde luchthavens in Europa. Glasgow-Prestwick en Luton zijn voorbeelden van dergelijke luchthavens. Hoewel er geen onderzoek naar staatssteun is ingeleid tegen dergelijke volledig particuliere luchthavens, twijfelt Duitsland aan de afwezigheid van overheidssteun voor deze luchthavens. Duitsland benadrukt dat zelfs bij het voorbeeld van de luchthaven Lübeck-Blankensee de gemeente Lübeck de eigendom van het platform in 2009 weer in handen kreeg. Deze zeldzaamheid van een luchthaven in particuliere handen zou het gevolg zijn van het hoge niveau van de vereiste vaste kosten voor de bouw van luchthaveninfrastructuur, hetgeen door de Commissie is erkend in de ontwerp-richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, die werden opgesteld bij de aanvang van de formele onderzoeksprocedure ⁽²⁰⁾. Daarnaast merkte Duitsland op dat de juridische onzekerheden die zijn ontstaan door het verplichte certificeringsproces van de luchthaven, de bijkomende bekendmaking van het arrest *Aéroports de Paris* en het ondertekenen van een internationaal verdrag tussen Nederland en Duitsland particuliere investeerders heeft afschrikt om een dergelijk project aan te gaan. Volgens Duitsland werd bij de aanvankelijke beoordeling van de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure ten onrechte geen rekening gehouden met het feit dat commerciële banken onverwachts negatief stonden tegenover de financiering van de bouw van particuliere luchthavens en dat er op dat gebied geen sprake was van een functionerende markt.
- (80) Duitsland is van mening dat de voorlopige beoordeling van de Commissie niet steunt op duidelijke criteria voor de beoordeling van de marktconformiteit van de onderzochte maatregelen. Volgens Duitsland had de Commissie zich juist moeten baseren op gevestigde jurisprudentie ⁽²¹⁾ in de context van de universele postdiensten, waarin wordt bevestigd dat het oprichten en onderhouden van een netwerk niet overeenstemt met een puur commerciële aanpak. Duitsland stelt ook voor te vertrouwen op bestaande praktijken van de Commissie, waarbij de Commissie soortgelijke steunmaatregelen zou hebben goedgekeurd. Ter ondersteuning van deze standpunten, gebruikt Duitsland het voorbeeld van de financiering van de luchthaveninfrastructuur van Kassel-Calden.
- (81) Duitsland concludeerde dat, gelet op de succesvolle ontwikkeling van de luchthaven, geen enkele particuliere investeerder in de luchthaven Niederrhein-Weeze zou hebben geïnvesteerd zoals Duitsland heeft gedaan.

5.1.5. *FN GmbH kan niet worden gekwalificeerd als onderneming in moeilijkheden*

- (82) Duitsland wijst de voorlopige conclusie van de Commissie van de hand dat FN GmbH mogelijk kan worden gekwalificeerd als onderneming in moeilijkheden in de zin van de communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (hierna „richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun” genoemd) ⁽²²⁾.
- (83) Voor deze stelling voert Duitsland vijf gronden aan. Ten eerste zou FN GmbH reeds winst hebben behaald na een zeer korte opstartfase (eerste positieve EBITDA in 2006, exclusief uitgaven voor de publieke taak, en eerste nettowinst in 2007). Duitsland merkt op dat de Commissie bij de beoordeling van financieringsmaatregelen ten gunste van regionale luchthavens een verlieslatende begunstigde nog nooit als onderneming in moeilijkheden heeft beoordeeld tijdens de opstartfase. Volgens Duitsland zou het, mocht de Commissie deze manier van redeneren vasthouden, niet langer mogelijk zijn om luchthaveninfrastructuur te financieren.
- (84) Ten tweede stelt Duitsland dat er op geen enkel moment werd voldaan aan „harde” criteria voor een onderneming in moeilijkheden. Duitsland betwist de opmerkingen in het besluit tot inleiding van de procedure met betrekking tot een negatief kapitaal en voegt toe dat de grootste aandeelhouder de onderneming financieel drijvend hield,

⁽²⁰⁾ Zie overweging 38 voor meer ontwikkelingen in de definitieve richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽²¹⁾ Zie gevoegde zaken C-83/01 P, C-93/01 P en C-94/01 *Chronopost e.a./Ufex e.a.*, EU:C:2003:388, punt 37.

⁽²²⁾ Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2).

door middel van een lening, een nieuwe kapitaalinjectie en instemming met een stap terug in de crediteurenrangschikking (*Rangrücktrittklärung*). Daarnaast bestrijdt Duitsland de interpretatie van de Commissie van de arresten van het Gerecht in de zaken T-102/07 en T-120/07 *Freistaat Sachsen/Commissie* voor zover dit automatisme zou impliceren tussen het bestaan van negatief kapitaal en de kwalificatie als een onderneming in moeilijkheden. Volgens Duitsland is het criterium van negatief kapitaal slechts één van meerdere criteria die door het Gerecht zijn vastgesteld om te bepalen of een onderneming in moeilijkheden verkeert.

- (85) Ten derde stelt Duitsland dat FN GmbH geen symptomen vertoont die zouden suggereren dat de onderneming in moeilijkheden verkeert, aangezien de bedrijfsontwikkeling van FN GmbH sinds het begin positief is geweest. Met name het feit dat de rentelasten van FN GmbH toenemen, zou niet duiden op financiële moeilijkheden, zoals een overmatige schuldenlast, maar juist een afspiegeling zijn van de herhaalde investeringen van de belangrijkste aandeelhouder in FN GmbH.
- (86) Ten vierde stelt Duitsland dat FN GmbH zijn financiële moeilijkheden kon oplossen dankzij de eigen operationele winst, leningen van commerciële banken evenals leningen en financieringen die zijn ontvangen van de belangrijkste aandeelhouder.
- (87) Tot slot stelt Duitsland dat FN GmbH niet kan worden beschouwd als onderneming in moeilijkheden op grond van de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun, waarin ondernemingen gedurende drie jaar na de oprichting ervan (zoals in dit geval geldt voor FN GmbH) worden uitgesloten van deze kwalificatie.

5.1.6. *Vervalsing van de mededinging*

- (88) Duitsland stelt dat de Commissie in het besluit tot inleiding van de procedure heeft nagelaten de gevolgen aan te tonen van de steunmaatregelen voor de mededinging op de desbetreffende markt, die de Commissie ook niet heeft gedefinieerd.
- (89) Na het maken van deze algemene opmerkingen, nam Duitsland een standpunt in met betrekking tot de verschillende onderzochte maatregelen:

5.2. **Maatregel 1: Steun van EEL GmbH aan FN GmbH**

5.2.1. *Controle van EEL GmbH over FN GmbH*

- (90) Duitsland stelde dat alle betalingen die werden gefinancierd uit leningen die door EEL GmbH waren verstrekt aan FN GmbH, streng werden gecontroleerd door EEL GmbH, die toezicht hield op de rechtstreekse overboeking naar de crediteuren namens (*treuhänderisch*) FN GmbH.
- (91) Volgens Duitsland kon EEL GmbH op deze manier verzekeren dat diens middelen uitsluitend zouden worden aangewend voor investeringen en niet voor de dagelijkse exploitatie.
- (92) Daarnaast merkt Duitsland op dat het district Kleef en de gemeente Weeze, als aandeelhouders van EEL GmbH, verschillende exclusieve rechten hebben ontvangen in de oprichtingsakte (*Geschäftsvertrag*) van FN GmbH, zoals de bevoegdheid om de directeur van FN GmbH te benoemen (gebruikt in 2004) en verschillende vetorechten met betrekking tot afzonderlijke beheermaatregelen, evenals de wijziging of verkoop van het kapitaal van FN GmbH. Deze rechten blijven geldig totdat FN GmbH al zijn schulden aan deze twee aandeelhouders heeft terugbetaald.

5.2.2. *Voorafgaande beoordeling van de marktomstandigheden en de investeringen noodzakelijk*

- (93) Duitsland stelt dat alle investeringsbesluiten gedurende de nu onderzochte periode worden onderbouwd door marktonderzoeken waarvan de conclusies stelselmatig wezen op de noodzaak van de investering.
- (94) In dat verband wijst Duitsland op een onderzoek uit 1998 (uitgevoerd door [...]). Volgens dit onderzoek leek het project-Niederrhein-Weeze economisch solide en haalbaar. Duitsland wijst op aanvullende onderzoeken die kort daarna zijn opgesteld en waarin de specialisatie van de nieuwe luchthaveninfrastructuur werd aanbevolen voor lagekostenmaatschappijen, die aan het eind van de jaren 1990 werden geïdentificeerd als de meest veelbelovende bron van groei. De bouw van infrastructuur die specifiek is ontworpen voor verkeer afkomstig van lagekostenmaatschappijen, de geografische locatie van de luchthaven (bereik van ongeveer 35 miljoen inwoners) en de verzadiging van de nabijgelegen luchthavens van Amsterdam en Düsseldorf werden toentertijd beschouwd als concurrentievoordelen.

- (95) Duitsland wijst verder op de nadere bedrijfsplannen waarin werd uitgegaan van de verwachte groei van het verkeer van lagekostenmaatschappijen, de verzadiging van luchthavenplatforms in de buurt en de ondertekening van overeenkomsten met Ryanair voor de voorspelling van het financiële succes van de luchthaven. Gezien de noodzaak om milieubeschermingsvoorschriften te handhaven, verzocht FN GmbH tegelijkertijd om een prognose van het vliegverkeer van [...] (hierna „het [...] -onderzoek” genoemd), waarin voor 2010 werd uitgegaan van 2,88 miljoen passagiers en voor 2020 een volume tussen 3,1 en 4,85 miljoen passagiers. Duitsland merkt op dat uit de verkeersoverzichten blijkt dat het bedrijfsplan tot 2010 perfect werd nageleefd, ondanks de hierboven beschreven negatieve gebeurtenissen.
- (96) Duitsland licht verder toe dat FN GmbH in 2009, met het oog op de grotere omvang van de activiteiten van Ryanair op de luchthaven, een nieuw bedrijfsplan heeft laten opstellen voor de periode 2009-2020 (hierna „het bedrijfsplan van 2009” genoemd). Het bedrijfsplan werd doorgezonden naar [bank], die dit deskundigenonderzoek kon meenemen bij zijn overwegingen om een commerciële lening te verstrekken aan FN GmbH.
- (97) Gezien deze elementen, betwistte Duitsland de voorlopige standpunten van de Commissie dat het bedrijfsmodel van FN GmbH niet haalbaar was en dat het privatiseringsproces werd uitgevoerd om politieke redenen en niet uitsluitend onder commerciële voorwaarden.

5.2.3. Marktconformiteit van de leningen van EEL GmbH aan FN GmbH

- (98) Duitsland stelt dat in het besluit tot inleiding van de procedure een onjuiste rechtsgrondslag wordt gebruikt om de marktconformiteit te beoordelen van de rentetarieven voor de door EEL GmbH verstrekte leningen. Volgens Duitsland gebruikte de Commissie de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld uit 2008 (hierna „de mededeling over referentiepercentages van 2008” genoemd) ⁽²³⁾ bij haar beoordeling. Duitsland stelt dat, aangezien de meeste onderzochte maatregelen tussen 2003 en 2005 zijn verleend, de Commissie de mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld van 1997 (hierna „de mededeling over referentiepercentages van 1997” genoemd) ⁽²⁴⁾ had moeten toepassen.
- (99) Bovendien trok Duitsland, ongeacht welke van de twee mededelingen *ratione temporis* van toepassing zou zijn, de toepasselijkheid van een referentiepercentage van de Commissie in dit geval in twijfel, omdat er geen functionerende financiële markt zou zijn voor de bouw van luchthaveninfrastructuur.
- (100) Duitsland voegde toe dat de leningen die door overheidsinstanties werden verstrekt, volledig voldeden aan de markt op de volgende gronden:
- a) in alle leenovereenkomsten werd voorzien in de terugbetaling van de hoofdsom vermeerderd met de marktconforme en/of wettelijk toepasselijke rente;
 - b) voor alle aan FN GmbH verstrekte leningen werd volledig en voortdurend zekerheid gesteld door i) eerste-rangshypotheek op grond (*Grundschild auf sämtliche Grundstücke*), ii) de aandelen van Airport Network bv in het kapitaal van ANH GmbH en iii) de aandelen van ANH GmbH in het kapitaal van FN GmbH;
 - c) de rentetarieven van de aan FN GmbH verstrekte leningen, variërend van [1-8] %, waren te allen tijde marktconform, rekening houdend met de aanzienlijke aanvankelijke bijdrage van particuliere kapitaalinjecties (ongeveer [20-50] %) in de totale projectfinanciering en het hoge niveau van zekerheidsstelling;
 - d) deze rentetarieven komen overeen met de rente die werd verstrekt voor leningen met een looptijd van tien jaar waarbij voor 80 % zekerheid werd gesteld middels onroerend goed.
- (101) Met betrekking tot de test van de particuliere investeerder, verwees Duitsland naar de jurisprudentie in de zaak *Republiek Italië/Commissie* ⁽²⁵⁾, waarin het Hof verklaarde dat „[t]en einde vast te stellen of dergelijke maatregelen het karakter van staatssteun hebben, dient te worden beoordeeld of in soortgelijke omstandigheden een particulier investeerder die qua omvang vergelijkbaar is met de organen die de publieke sector beheren, ertoe zou kunnen worden gebracht een zo belangrijke kapitaalbreng te doen”. Duitsland stelde dat een particuliere investeerder in plaats van EEL GmbH rekening zou hebben gehouden met de verplichting tot naleving van de wet en zou hebben geaccepteerd dat de winstgevendheid van de investering vertraging zou kunnen oplopen gezien de

⁽²³⁾ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6).

⁽²⁴⁾ Mededeling van de Commissie over de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 273 van 9.9.1997, blz. 3).

⁽²⁵⁾ *Italiaanse Republiek/Commissie van de Europese Gemeenschappen*. C-305/89 EU:C:1991:142, punt 19.

nalevingskosten, zoals reeds erkend door de Commissie in de eerdere staatssteunzaak *Einzelbeihilfe für Wasserwerke* ⁽²⁶⁾. Duitsland voegde tevens toe dat een particuliere investeerder ook rekening kan houden met de strategische aard/doelstelling van het bedrijfsmodel om zijn rendabiliteitsvooruitzichten aan te passen. Overeenkomstig punt 3.2, onder v), van de mededeling van de Commissie inzake deelneming van overheidsinstanties in het kapitaal van ondernemingen van 14 september 1984 ⁽²⁷⁾ „[is] de situatie waarin de investering om strategische redenen (afzet, bevoorrading) van dien aard is dat het nemen van de participatie kan worden beschouwd als normaal voor een kapitaalverstrekker, ofschoon de rentabiliteit van de investering op zich zal laten wachten”. Duitsland concludeerde dat deze bepaling de aanwezigheid van een economisch voordeel in verband met staatssteun uitsluit.

5.3. Maatregel 2: Steunmaatregelen van de deelstaat Noordrijn-Westfalen aan FN GmbH

- (102) Volgens Duitsland vormt de steunmaatregel die op 15 oktober 2002 bij besluit van de deelstaat Noordrijn-Westfalen is verstrekt aan FN GmbH voor een bedrag van 3,525 miljoen EUR, in feite geen steun of op zijn minst bestaande steun in de zin van de procedureverordening. Duitsland stelde dat de maatregel is vastgesteld op basis van het besluit van 1993. Volgens Duitsland was het besluit vastgesteld voor de kennisgeving van de Commissie inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (hierna de „richtsnoeren luchtvaartsteun van 1994” genoemd) ⁽²⁸⁾.
- (103) Duitsland voegde toe dat de financiering van uitsluitend luchthaveninfrastructuur staatssteun vormde en op een later moment het voorwerp werd van onderzoek door de Commissie, na: a) de vaststelling door de Commissie van de communautaire richtsnoeren voor financiering van luchthavens en aanloopsteun van de overheid voor luchtvaartmaatschappijen met een regionale luchthaven als thuishaven (hierna „de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005” genoemd) in 2005 en b) de bekendmaking van belangrijke arresten voor die sector door het Gerecht en het Hof van Justitie van de Europese Unie ⁽²⁹⁾.
- (104) Duitsland stelt in dit kader tevens dat de Commissie een onjuiste rechtsgrondslag heeft gebruikt in het besluit tot inleiding van de procedure om maatregel 2 voorlopig te beoordelen. Het besluit tot inleiding van de procedure ⁽³⁰⁾ was inderdaad gebaseerd op de nieuwe versie van het besluit van 1993, dat in werking is getreden op 1 januari 2003, na het verstrekken van de maatregel.
- (105) Tot slot is Duitsland van mening dat, aangezien het besluit van 1993 waarop de onderzochte steunmaatregel was gebaseerd, is ingetrokken, het niet nodig was voor de Commissie om gebruik te maken van de procedureverordening inzake bestaande steun.

5.4. Maatregel 3: Rechtstreekse steun van het district Kleef aan FN GmbH

- (106) Duitsland is van mening dat het verstrekken van de overbruggingsfinanciering noodzakelijk was ter begeleiding van de particuliere investering in de luchthaven tijdens de opstartfase. Met betrekking tot het doen van afstand van de verplichting van FN GmbH om de tweede leningstranche terug te betalen, stelt Duitsland dat het district Kleef dat besluit heeft genomen aangezien FN GmbH aan zijn wettelijke verplichting had voldaan om minstens 350 banen te creëren.

5.5. Maatregel 4: Publieke herfinanciering van EEL GmbH

- (107) Duitsland betwist dat de herfinanciering van EEL GmbH een activiteit is waarbij de staat betrokken was, aangezien het slechts een kapitaalinjectie betrof die werd uitgevoerd door de aandeelhouders van EEL GmbH. Duitsland wijst erop dat de herfinanciering werd uitgevoerd door de publieke eigenaren en particuliere banken.
- (108) Duitsland stelt dat in het besluit tot inleiding van de procedure de gestelde staatssteun tweemaal wordt gerekend (de herfinanciering van FN GmbH door EEL GmbH en de herfinanciering van EEL GmbH door de publieke aandeelhouders), hoewel deze slechts één maatregel vormt. Duitsland wijst erop dat de Commissie had afgezien van een dubbele beoordeling in de soortgelijke zaak *Leipzig/Halle* ⁽³¹⁾.

⁽²⁶⁾ Besluit van de Commissie van 15 juni 2011, N 322/10, punt 49 http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/237041/237041_1243261_83_3.pdf.

⁽²⁷⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/transparency_extract_nl.pdf.

⁽²⁸⁾ Toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EG-Verdrag en van artikel 61 van de EER-overeenkomst op steunmaatregelen van de staten in de luchtvaartsector (PB C 350 van 10.12.1994, blz. 5).

⁽²⁹⁾ In het bijzonder van 12 december 2000, *Aéroports de Paris/Commissie*, T-128/98 ECR II-3929 EU:T:2000:290, van 17 december 2008, *Ryanair/Commissie*, T-196/04, EU:T:2008:585, evenals van 24 maart 2011, *Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt/Commissie e.a.*, T-443/08, EU:T:2011:117.

⁽³⁰⁾ Overweging 42.

⁽³¹⁾ SA.30743 — *Finanzierung von Infrastrukturprojekten am Flughafen Leipzig/Halle* (PB C 284 van 28.9.2011, blz. 6).

- (109) Duitsland ontkent dat EEL GmbH betrokken was bij economische activiteiten en stelt dat EEL GmbH in plaats daarvan moet worden beschouwd als Special Purpose Vehicle (hierna „SPV” genoemd) die was opgericht om de luchthaveninfrastructuur te beheren en ontwikkelen. Duitsland is van mening dat EEL GmbH is opgericht om efficiënter te zijn in het projectbeheer dan de twee afzonderlijke aandeelhouders (het district Kleef en de gemeente Weeze) en om de aanloopsteun die werd verstrekt door deze laatste, op een transparantere wijze te kanaliseren. Volgens Duitsland zou geen enkele particuliere investeerder dezelfde activiteiten hebben uitgevoerd als EEL GmbH.
- (110) Tot slot voegde Duitsland toe dat EEL GmbH een winstmarge behaalde dankzij het verschil tussen de rentetarieven van de leningen die waren ontvangen van de aandeelhouders en die welke waren verleend aan FN GmbH.

5.6. Beoordeling van de verenigbaarheid

- (111) Duitsland twijfelt eraan of de Commissie de verenigbaarheid van de steunmaatregelen in het besluit tot inleiding van de procedure grondig heeft beoordeeld. Duitsland voegt toe dat, gelet op de kwestie in verband met het gewettigde vertrouwen zoals hieronder toegelicht, de Commissie niet verder hoeft te gaan met het onderzoek noch terugvordering van de steunmaatregel hoeft te overwegen. Tot slot merkt Duitsland op dat de Commissie de steunmaatregelen die zijn verstrekt aan de luchthaven Kassel-Calden al heeft goedgekeurd en deze lijken op die welke zijn verstrekt aan de luchthaven Niederrhein-Weeze. Hieruit leidt Duitsland af dat de Commissie de steunmaatregelen voor de luchthaven Niederrhein-Weeze moet beschouwen als verenigbaar met de interne markt.

5.7. Gewettigd vertrouwen

- (112) In zijn opmerkingen op het besluit tot inleiding van de procedure herhaalde Duitsland eerdere argumenten met betrekking tot gewettigd vertrouwen. Volgens Duitsland zou de Commissie het land in juli 2009⁽³²⁾ hebben geïnformeerd dat zij geen intentie had de zaak nader te onderzoeken en heeft zij hierdoor gewettigd vertrouwen gewekt. Duitsland concludeerde dat de Commissie vanaf dat moment gebonden was aan het beginsel van goed bestuur en het voorlopige onderzoek had moeten worden gesloten. Ter ondersteuning van zijn zienswijzen, stelde Duitsland dat het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaak *Salzgitter*⁽³³⁾ had vastgesteld dat een vertraging bij de Commissie in het uitvoeren van haar toezichthoudende bevoegdheden en het gelasten van de terugvordering van staatssteun een terugvorderingsbesluit niet onrechtmatig maakt, tenzij onder uitzonderlijke omstandigheden (zoals in dit geval), waarbij de Commissie duidelijk heeft nagelaten te handelen en haar verplichting tot zorgvuldigheid heeft geschonden.
- (113) Duitsland stelde dat bij het formele onderzoek van de Commissie geen rekening is gehouden met andere handelingen van de Commissie, zoals het Konver II-besluit uit 2005 (waarin 14,9 miljoen ECU werd verstrekt voor de conversie van voormalige militaire vliegvelden in Noordrijn-Westfalen) en het actieplan inzake de capaciteit, efficiëntie en veiligheid van de Europese luchthavens⁽³⁴⁾, waarin expliciet zou worden opgeroepen tot het oprichten van nieuwe luchthaveninfrastructuur.

6. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

6.1. Flughafen Düsseldorf GmbH

- (114) Flughafen Düsseldorf GmbH (hierna „Flughafen Düsseldorf” genoemd), de exploitant van luchthaven Düsseldorf is van mening dat de vier onderzochte maatregelen van invloed zijn geweest op de concurrentie op de interne markt en onverenigbaar moeten worden verklaard. Volgens Flughafen Düsseldorf nam het verkeer op Niederrhein-Weeze uitsluitend met factor tien toe in tien jaar omdat de kostenstructuur van de luchthaven kunstmatig werd verlaagd met behulp van overheidssteun. Met de start van de vliegbewegingen op Niederrhein-Weeze heeft Ryanair misleidend gebruikgemaakt van de naam „Düsseldorf” in zijn marketingcampagnes, waardoor klanten zijn misleid en zijn uitgeweken naar Niederrhein-Weeze ten koste van Flughafen Düsseldorf.

6.2. Niederrheinische Industrie- und Handelskammer Duisburg Wesel Kleve zu Duisburg

- (115) De Niederrheinische Industrie- und Handelskammer Duisburg Wesel Kleve zu Duisburg (hierna de „Niederrheinische IHK” genoemd), de lokale kamer van koophandel en industrie, wijst erop dat de sluiting van het militaire vliegveld leidde tot het verlies van 400 banen en ongeveer 100 miljoen EUR aan inkomsten per jaar voor het

⁽³²⁾ Zie overweging 54 van het besluit tot inleiding van de procedure.

⁽³³⁾ *Salzgitter/Commissie*, C-408/04, EU:C:2008:236, punt 106.

⁽³⁴⁾ COM(2006) 819.

district, terwijl de bedrijfsontwikkeling van luchthaven Niederrhein-Weeze juist zeer positief is geweest en meer dan 1 200 banen in de regio heeft gecreëerd. De Niederrheinische IHK merkt verder op dat de luchthaven is gegroeid overeenkomstig het bedrijfsplan uit 2003 en de op twee na grootste regionale luchthaven in de deelstaat is geworden. De recente daling in het passagiersverkeer zou voornamelijk te wijten zijn aan de introductie van vliegbelasting in Duitsland.

6.3. Erlebe-Fernreisen en Atlasreisen

- (116) Erlebe-Fernreisen GmbH (hierna „Erlebe-Fernreisen” genoemd) en Atlasreisen Partnerunternehmen (hierna „Atlasreisen” genoemd), twee lokale reisagentschappen, betuigen hun steun aan het standpunt van de luchthaven Niederrhein-Weeze in de procedure. Erlebe-Fernreisen is van mening dat de renovatie van het militaire vliegveld en de samenwerking met het management van de luchthaven Niederrhein-Weeze een impuls heeft gegeven aan de groei van de onderneming. Atlasreisen herinnert eraan dat de luchthaven in staat was een moeilijk certificeringsproces te doorstaan evenals de introductie van de vliegbelasting in Duitsland.

6.4. Agello

- (117) Agello Service GmbH (hierna „Agello” genoemd), een verlener van luchthavendiensten, is van mening dat de positieve bedrijfsontwikkeling van de luchthaven Niederrhein-Weeze ervoor heeft gezorgd dat zij nu de op twee na grootste regionale luchthaven in de deelstaat is en is van mening dat zij een succesvol Europees project is. Naar de mening van Agello is de recente daling in het passagiersverkeer voornamelijk te wijten aan de introductie van vliegbelasting in Duitsland.

6.5. Pro:niederrhein

- (118) Pro:niederrhein, een groep lokale burgers die de luchthaven Niederrhein-Weeze steunen, is van mening dat de onderzochte maatregelen niet onrechtmatig zijn en dat de luchthaven belangrijk is voor de regio, zoals blijkt uit een petitie uit 2006 die is ondertekend door meer dan 20 000 personen.

6.6. Tower Company en STI

- (119) Tower Company GmbH (hierna „Tower Company” genoemd), de verlener van luchthavendiensten die verantwoordelijk is voor de beveiliging van vluchten, en STI Security Training International GmbH (hierna „STI” genoemd), de dienstverlener voor passagierscontroles, zijn van mening dat de activiteiten uit hoofde van de publieke taak niet kunnen worden verplaatst in geval van sluiting van de luchthaven. Zij roepen de Commissie op rekening te houden met de werkgelegenheid bij haar beoordeling.

6.7. Serve2fly en I-Punkt

- (120) Serve2fly Heico Losch Airport Service GmbH (hierna „Serve2fly” genoemd), de grondafhandelaar op de luchthaven, en I-Punkt GmbH (hierna „I-Punkt” genoemd), een lokale bouwonderneming, zijn van mening dat de bedrijfsontwikkeling van de luchthaven Niederrhein-Weeze zeer positief is geweest en meer dan 1 000 banen heeft gecreëerd in het minder ontwikkelde deel van de regio Noordrijn-Westfalen. Serve2fly stelt dat de standpunten die zijn vermeld in het besluit tot inleiding van de procedure, ingaan tegen de eigen richtsnoeren van de Commissie door te voorkomen dat lokale luchthavens op de markt concurreren. Serve2fly herinnert aan de externe negatieve gebeurtenissen die de luchthaven het hoofd moest bieden en roept de Commissie op daar rekening mee te houden.

6.8. Gaetan Data

- (121) Gaetan Data GmbH (hierna „Gaetan Data” genoemd), een lokale opleidingsonderneming, stelt dat de luchthaven een unieke bron vormt voor luchthavenopleidingen en is van mening dat de Commissie de zaak snel moet sluiten.

6.9. Van Boekel, RAS en SOV

- (122) Van Boekel GmbH (hierna „Van Boekel” genoemd), een lokale onderneming die onder andere actief is op het gebied van wegenbouw en landschapsonwerp, Rheinland Air Service Werft & Handel GmbH (hierna „RAS” genoemd), de verlener van brandstofdiensten op de luchthaven, en Schilling Omnibusverkehr GmbH (hierna „SOV” genoemd), de busvervoersonderneming die Niederrhein-Weeze bedient vanuit Keulen en Düsseldorf, stellen dat de luchthaven nu een winstgevende particuliere luchthaven is met een werkelijk Europese dimensie.

6.10. NRN Energie

- (123) NRN Energie GmbH (hierna „NRN Energie” genoemd) verklaart dat de luchthaven werd gefinancierd door een particuliere investeerder, in tegenstelling tot de luchthaven van Eindhoven, die kon rekenen op de aanvullende financiering van militaire operaties in Nederland. Met betrekking tot overheidsbetrokkenheid is NRN Energie van mening dat de overheidsleningen tegen marktvoorwaarden zijn verstrekt. NRN Energie deelde de zorgen van Duitsland over de schending van het gewettigd vertrouwen.

6.11. KPP

- (124) KPP Steuerberatungsgesellschaft mbH (hierna „KPP” genoemd), een belastingadviesonderneming, wijst op het aanzienlijke kapitaalrendement van FN GmbH ([10-20] %) in 2010. KPP stelt dat de door FN GmbH ontvangen leningen voor een aanzienlijk deel moeten worden beschouwd als quasi-aandelen en in elk geval volledig zijn voorzien van een zekerheidsstelling.

6.12. Het district Kleef

- (125) Het district Kleef ondersteunt alle door Duitsland gemaakte opmerkingen, met name die in verband met het schenden van het gewettigde vertrouwen. Tevens benadrukt het district de groeiende vraag naar regionale luchthavens in Noordrijn-Westfalen, een van de dichtst bevolkte gebieden in Europa, waar niet volledig aan kan worden voldaan door de nabijgelegen en bijna verzadigde luchthaven Düsseldorf. Het district Kleef voegt verder toe dat de financiering van de luchthaven Niederrhein-Weeze volledig volgens de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 is gegaan, aangezien de luchthaven werd ingedeeld als luchthaven uit de categorie D (tot en met 2007).

6.13. FN GmbH

- (126) FN GmbH ondersteunt alle door Duitsland gemaakte opmerkingen naar aanleiding van het besluit tot inleiding van de procedure, waar de onderneming aan heeft bijgedragen. FN GmbH benadrukt dat de onderzochte maatregelen geen staatssteun vormen, met name de door EEL GmbH verstrekte leningen niet, aangezien die zijn verstrekt onder marktvoorwaarden. Volgens FN GmbH is de onderneming, ondanks een aanzienlijk niveau van investeringen in de luchthaveninfrastructuur ([50-100] miljoen EUR), in staat geweest een hoog eigenvermogensaandeel (meer dan [20-50] %) te behouden en het aandeel van de onderzochte financieringsmaatregelen te beperken tot minder dan [20-50] % van de totale financiering. FN GmbH voegt toe dat zowel het verkeer als de operationele winst zijn gestegen sinds de aanvang van de activiteiten in 2003, zodat FN GmbH sinds 2007 jaarlijks winst maakt. FN GmbH merkt verder op dat de operationele inkomsten blijven stijgen en de operationele kosten, die stabiel blijven, ruim overschrijden. Volgens FN GmbH zouden deze solide exploitatieresultaten nog beter zijn als alle kosten in verband met de uitgaven voor de publieke taak zouden worden afgetrokken van de winst-en-verliesrekeningen.
- (127) FN GmbH benadrukt dat het geen onderneming in moeilijkheden is en dat alle leningen zijn verstrekt tegen marktvoorwaarden. FN GmbH stelt dat de rentetarieven die zijn opgenomen in de door EEL GmbH verstrekte leningen voor deze kredietklasse hoger zijn dan de tarieven van de Bundesbank voor nieuwe kredieten met zekerheidsstelling of de tarieven van de Pfandbriefindex⁽³⁵⁾ (plus een gebruikelijke marge van 80 tot 120 basispunten).

6.14. Overige derden

- (128) Vijf personen betwijfelen:
- a) of de door Duitsland verstrekte inlichtingen overeenstemmen met de werkelijk door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen;
 - b) of de luchthaven had kunnen overleven zonder overheidsleningen;
 - c) of er geen functionerende financiële markt was die projecten zoals de luchthaven Niederrhein-Weeze kon financieren;
 - d) of FN GmbH in de positie zou verkeren om alle leningen en rente terug te betalen op de terugbetaaldatum in 2006; de desbetreffende derden stellen in dat verband dat Duitsland gedwongen zou zijn de conversie van schulden naar kapitaal te accepteren die in 2011 werd overwogen, die onrechtmatige steun vormt en tevens een handeling is die geen enkele particuliere investeerder zou hebben uitgevoerd;

⁽³⁵⁾ Deze index geeft de rentetarieven weer van de obligatieleningen van voornamelijk Duitse banken met een AAA-beoordeling.

- e) of de door Duitsland bij FN GmbH in rekening gebrachte rente overeenkomt met de werkelijke markt;
- f) of FN GmbH 350 banen heeft gecreëerd (een door Duitsland aan FN GmbH opgelegde voorwaarde om af te zien van de terugbetaling van de tweede tranche van [2-5] miljoen EUR in 2004);
- g) of de werkelijke waarde van de zekerheden die door Airport Network bv zijn verstrekt voor de aan FN GmbH verstrekte leningen, hoog is ⁽³⁶⁾;
- h) of een investeerder het risico zou hebben genomen om leningen te verstrekken aan een luchthaven die niet al vanaf het begin beschikte over een exploitatievergunning.

7. OPMERKINGEN VAN DUITSLAND TEN AANZIEN VAN DE OPMERKINGEN VAN DERDEN

- (129) Duitsland was van mening dat de door de heer Kleinschnittger naar voren gebrachte elementen niet geldig mochten worden gebruikt in de procedure, aangezien hiermee vertrouwelijke informatie openbaar werd gemaakt uit de besprekingen van de raad van het district Kleef, die onrechtmatig zijn verzameld en doorgegeven aan de Commissie.
- (130) Met betrekking tot de opmerkingen die enkele personen hebben gemaakt, verwees Duitsland naar zijn indieningen van 18 maart 2013 en 19 augustus 2013, zoals weergegeven in afdeling 5.

8. BEOORDELING VAN DE MAATREGELEN

- (131) Overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU, 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 interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (132) De in artikel 107, lid 1, VWEU, vastgestelde criteria zijn cumulatief. Om derhalve staatssteun te vormen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, moet een maatregel voldoen aan elk van de volgende voorwaarden. De financiële steun moet:
 - zijn verstrekt door de staat of met staatsmiddelen zijn bekostigd;
 - bepaalde ondernemingen of de productie van bepaalde goederen begunstigen;
 - de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen;
 - het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.
- (133) In onderhavig geval heeft Duitsland gesteld dat EEL GmbH en diens aandeelhouders consistent hebben gehandeld als voorzichtige investeerders in een markteconomie die werden geleid door rendabiliteitsdoelstellingen en dat de onderzochte maatregelen geen economisch voordeel hebben verstrekt dat de onderneming onder normale marktomstandigheden niet zou hebben behaald. Indien dat inderdaad het geval is, zouden de door Duitsland ten uitvoer gelegde maatregelen geen staatssteun vormen.

8.1. Gewettigd vertrouwen

- (134) In tegenstelling tot hetgeen Duitsland stelt, heeft de Commissie geen gewettigd vertrouwen gewekt met betrekking tot de sluiting van het voorlopige onderzoek. Ten eerste is het argument dat de Commissie heeft stilgezeten niet relevant. In de gevoegde zaken *Demesa en Territorio Histórico de Alava/Commissie* ⁽³⁷⁾ heeft het Hof bevestigd dat elk schijnbaar stilzitten irrelevant is indien een steunregeling niet bij haar is aangemeld. Aangezien Duitsland de steun niet heeft aangemeld (zie overweging 247), kan Duitsland geen beroep doen op gewettigd vertrouwen. De Commissie merkt op dat de verwijzing naar *Salzgitter*-jurisprudentie niet relevant is, aangezien dit arrest uitsluitend betrekking heeft op de terugvorderingsperiode in geval van steun die door een besluit van de Commissie onverenigbaar is verklaard en niet de voorlopige onderzoeksperiode waarop de opmerkingen van Duitsland betrekking hebben. Tot slot merkt de Commissie op dat, aangezien het Duitsland nooit heeft geïnformeerd over het sluiten van onderhavige zaak, zij het recht heeft verder te gaan met haar formele onderzoek.

⁽³⁶⁾ De desbetreffende derden onderbouwen hun twijfels op dit punt door te stellen dat Airport Network bv voortdurend verlieslatend was.

⁽³⁷⁾ Gevoegde zaken C-183/02 P en C-187/02 P, *Demesa en Territorio Histórico de Alava/Commissie*, ECR, EU:C:2004:701, punt 52.

8.2. Onderneming in moeilijkheden

- (135) In het besluit tot inleiding van de procedure was de Commissie van mening dat niet kon worden uitgesloten dat FN GmbH een onderneming in financiële moeilijkheden was. Gelet op de door Duitsland verstrekte inlichtingen is de Commissie echter van mening dat de financiële situatie van FN GmbH in de loop der tijd is verbeterd:
- a) de onderneming was in staat positieve kasstromen te genereren in minder dan vijf jaar na de aanvang van de activiteiten (zie tabel 5) en maakte winst tot eind 2010, het jaar van de laatste onderzochte maatregel;
 - b) de onderneming heeft altijd geprofiteerd van de steun van particuliere aandeelhouders (zie overweging 72) en had uiteindelijk toegang tot krediet van een commerciële bank (zie overweging 73);
 - c) het management van FN GmbH heeft in die periode nooit voorzien dat faillissement zou moeten worden aangevraagd.
- (136) De Commissie neemt derhalve het standpunt in dat de onderneming zich nooit heeft bevonden in de situatie zoals beschreven in paragraaf 9 van de richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun waarbij de onderneming „niet in staat is — noch met haar eigen middelen, noch met middelen die haar eigenaren/aandeelhouders of haar schuldeisers bereid zijn in te brengen — de verliezen te stelpen die, zonder externe steun van de overheid, op korte of middellange termijn vrijwel zeker tot het faillissement van de onderneming zouden leiden”. De Commissie concludeert dat FN GmbH niet kan worden gekwalificeerd als onderneming in moeilijkheden.

8.3. Bestaan van staatssteun met betrekking tot de aan FN GmbH verstrekte leningen (maatregel 1)

8.3.1. De begrippen „onderneming” en „economische activiteit”

- (137) Aan de aanleg van luchthavens lagen tot voor kort vaak louter op ruimtelijke ordening gebaseerde overwegingen of, in bepaalde gevallen, militaire eisen ten grondslag. De exploitatie ervan was georganiseerd als onderdeel van de bestuurlijke taken — en niet als commerciële onderneming. Ook de concurrentie tussen luchthavens en luchthavenexploitanten was beperkt, maar nam geleidelijk toe.
- (138) Deze situatie is de afgelopen jaren echter veranderd. Aspecten van ruimtelijke ordening en administratieve structuren spelen weliswaar soms nog een rol, maar de meeste luchthavens zijn nu ondernemingen naar handelsrecht geworden om in een omgeving met steeds grotere concurrentie hun bedrijf tegen marktvoorwaarden te kunnen uitoefenen. De overgang naar de particuliere sector verliep gewoonlijk via privatisering of een geleidelijke openstelling van het kapitaal. De afgelopen jaren hebben private-equitybedrijven en investerings- en pensioenfondsen grote belangstelling voor de verwerving van luchthavens getoond, zoals blijkt uit onderhavige zaak.
- (139) Zoals opgemerkt in paragraaf 44 van de richtsnoeren van de Commissie voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen (hierna „de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014” genoemd)⁽³⁸⁾, is het door de geleidelijke evolutie van de marktwerking in deze sector niet eenvoudig te bepalen sinds wanneer de exploitatie van een luchthaven zonder twijfel als economische activiteit kan worden beschouwd. De gerechtelijke instanties van de Unie hebben echter wel de ontwikkeling in het karakter van luchthavenactiviteiten erkend. In het arrest *Flughafen Leipzig-Halle*⁽³⁹⁾ stelde het Gerecht vast dat het vanaf de datum van het arrest in de zaak *Aéroports de Paris* niet langer mogelijk was om de toepassing van staatssteunvoorschriften van de Unie op de financiering van luchthaveninfrastructuur uit te sluiten. Sinds het arrest *Aéroports de Paris* (12 december 2000) kunnen de bouw en de exploitatie van luchthavens daarom niet meer worden beschouwd als taken die buiten het staatssteuntoezicht vallen.
- (140) Met betrekking tot de onderhavige zaak zijn de verschillende door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen, die het voorwerp vormen van de formele onderzoeksprocedure, ter financiering van de bouw van de luchthaven Niederrhein-Weeze, verstrekt vanaf 2003, en dus na het arrest *Aéroports de Paris*. De Commissie concludeert dientengevolge dat zij het recht heeft om alle door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen te onderzoeken.

⁽³⁸⁾ Richtsnoeren voor staatssteun aan luchthavens en luchtvaartmaatschappijen (PB C 99 van 4.4.2014, blz. 3).

⁽³⁹⁾ Arrest van 24 maart 2011, gevoegde zaken T-443/08 en T-455/08, *Mitteldeutsche Flughafen AG en Flughafen Leipzig Halle GmbH/Commissie*, EU:T:2011:117, in het bijzonder de punten 93 en 94; bevestigd in het arrest in de zaak C-288/11 P, *Mitteldeutsche Flughafen en Flughafen Leipzig-Halle/Commissie*, EU:C:2012:821.

8.3.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (141) Het begrip „staatssteun” omvat iedere begunstiging die rechtstreeks of indirect wordt gefinancierd uit staatsmiddelen en die wordt verleend door de staat zelf of door organen die hun activiteiten verrichten op grond van een overheidsmandaat.
- (142) In onderhavige zaak is de verstrekker van de steun, EEL GmbH, volledig in handen van overheidsorganen, namelijk van het district Kleef enerzijds en de gemeente Weeze anderzijds. Daarom is het een openbaar bedrijf in de zin van artikel 2, onder b), van Richtlijn 2006/11/EG van de Commissie van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen ⁽⁴⁰⁾.
- (143) De dominerende invloed van het district Kleef en de gemeente Weeze van dat moment is duidelijk waarneembaar in de aandeelhoudersstructuur, aangezien het district Kleef (52 %) en de gemeente Weeze (48 %) de enige aandeelhouders zijn van EEL GmbH. Bovendien bestaat het bestuur van EEL GmbH uit twee vertegenwoordigers van overheidsorganen, namelijk de burgemeester van de gemeente Weeze en de *Landrat* (districtscommissaris) van het district Kleef.
- (144) De beslissende invloed van overheidsinstanties op EEL GmbH is tevens financieel van aard als gevolg van het hierboven vermelde feit dat EEL GmbH in de jaren 2004-2005 verschillende subsidies („liquiditeitsvoordelen” en kapitaalinjecties) heeft ontvangen van haar aandeelhouders. Er is derhalve rechtstreeks financiële steun verleend aan EEL GmbH door de overheid.
- (145) De Commissie is daarom van mening dat EEL GmbH een openbaar bedrijf is en dat zijn middelen moeten worden beschouwd als staatsmiddelen.
- (146) Het Hof heeft echter tevens verklaard dat zelfs indien de staat de mogelijkheid heeft een openbaar bedrijf te controleren en een dominerende invloed op de activiteiten ervan uit te oefenen, dit niet automatisch het vermoeden rechtvaardigt dat deze controle in een concreet geval ook metterdaad wordt uitgeoefend. Een openbaar bedrijf kan in meer of mindere mate onafhankelijk optreden, naargelang van de autonomie die haar door de staat is verleend. Dat een openbaar bedrijf onder staatscontrole staat, volstaat op zich dus niet om door dit bedrijf genomen maatregelen, zoals de onderhavige leningen, aan de staat toe te rekenen. Het Hof gaf aan dat de toerekenbaarheid aan de staat van een door een openbaar bedrijf genomen steunmaatregel kan worden afgeleid uit een samenstel van aanwijzingen.
- (147) Dergelijke aanwijzingen omvatten 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.
- (148) Ten eerste moet worden opgemerkt dat grote investeringsprojecten die van invloed zijn op een luchthaven van belang zijn voor lokale autoriteiten, die vaak in zekere mate bij dergelijke projecten betrokken zijn. Dit komt doordat een luchthaven een belangrijke rol kan spelen op verschillende beleidsgebieden: vervoersbeleid, regionaal of nationaal beleid voor de economische ontwikkeling of het beleid inzake ruimtelijke ordening. In onderhavige geval wordt de luchthaven geëxploiteerd door een particuliere onderneming. Desalniettemin was het besluit om het voormalige militaire vliegveld om te bouwen tot een burgerluchthaven en te verkopen aan een particuliere investeerder een politiek besluit. Bovendien speelden het district Kleef en de gemeente Weeze een fundamentele rol bij deze verbouwing.
- (149) De Commissie merkt op dat EEL GmbH is opgericht door de twee regionale overheidsorganen om het vastgoed van de luchthaven voor te bereiden op nader commercieel gebruik als burgerluchthaven en om het vastgoed te beheren tot de overname door een particuliere investeerder, zoals vastgesteld in artikel 2 van de oprichtingsakte (*Gesellschaftsvertrag*) ⁽⁴¹⁾ van 16 december 1999. Zoals toegelicht in overweging 32 werden deze activiteiten gestaakt tot de activiteiten van de onderneming in 2003 nieuw leven werd ingeblazen. Sindsdien is de aard van de activiteiten van EEL GmbH beperkt tot het kanaliseren van nieuwe investeringen in de luchthaven Niederrhein-Weeze, hetgeen nog steeds overeenkomt met de aanvankelijke missie.

⁽⁴⁰⁾ PBL 318 van 17.11.2006, blz. 17.

⁽⁴¹⁾ „Het doel van de onderneming is de ontwikkeling en openstelling van het vroegere NAVO-vliegveld Weeze-Laarbruch met betrekking tot de benodigde technische en infrastructuurfaciliteiten en het onderhoud en derenovatie van de locatie ter voorbereiding op later commercieel gebruik”.

- (150) Bovendien werd de luchthaven tussen 1999 en 2001 geëxploiteerd door het district Kleef en de gemeente Weeze (via het toen in overheidshanden zijnde FN GmbH) en werd EEL GmbH specifiek opgericht om de toekomstige functie van burgerluchthaven te verzekeren.
- (151) Uit het voorgaande volgt dat EEL GmbH moet worden beschouwd als een SPV, zoals reeds gedefinieerd in overweging 109, door het district Kleef en de gemeente Weeze om de doelstellingen op het gebied van openbaar beleid te bereiken ten opzichte van de luchthaven Niederrhein-Weeze en in het bijzonder de overgang van militair naar civiel gebruik, die de onderzochte maatregelen moesten financieren en begeleiden. Dit zijn sterke aanwijzingen dat de onderzochte maatregelen toerekenbaar zijn aan het district Kleef en de gemeente Weeze.
- (152) Bovendien werd het besluit om leningen en verlengingen van deze leningen via EEL GmbH aan FN GmbH te verstrekken genomen door de aandeelhouders van EEL GmbH, die overheidsinstanties vertegenwoordigen. De Commissie merkt tevens op dat de twee publieke aandeelhouders de omvang, de inhoud en de voorwaarden voor elk van de door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte lening hebben vastgesteld, zoals is opgemerkt in de notulen van de algemene vergadering van EEL GmbH.
- (153) Daarnaast werden alle door EEL GmbH verstrekte leningen aan de onderneming die de luchthaven exploiteerde, FN GmbH, geherfinancierd door het district Kleef⁽⁴²⁾. Dit is een nadere aanwijzing dat de besluiten om de leningen en verlengingen te verstrekken aan FN GmbH in feite afkomstig waren van de overheidsinstanties.
- (154) Bovendien heeft EEL GmbH geen raad van bestuur. Beide directeurs zijn vertegenwoordigers van publieke aandeelhouders. Eén directeur is de *Landrat*, het hoofd van het district Kleef, en de andere directeur is de burgemeester van de gemeente Weeze. Bovendien heeft EEL GmbH geen vaste personeelsleden en wordt de onderneming bestuurd door één ambtenaar van het district Kleef. Uit al deze elementen blijkt dat besluiten die door EEL GmbH worden genomen in feite worden vastgesteld door vertegenwoordigers van publieke aandeelhouders, die de onderneming dagelijks besturen en tevens zitting hebben in de bestuursorganen. Dit bevestigt dat de onderzochte maatregelen kunnen worden toegerekend aan de publieke aandeelhouders.
- (155) Daarnaast is EEL GmbH, ondanks het feit dat de onderneming de rechtsvorm heeft van een particuliere onderneming, onderworpen aan overheidsvoorschriften inzake boekhouding⁽⁴³⁾.
- (156) Tot slot is het de bedoeling om EEL GmbH te liquideren zodra FN GmbH alle leningen en verschuldigde rente heeft afbetaald. Om die reden moet EEL GmbH, zo stelt Duitsland, worden gezien als SPV die is opgericht door de twee publieke aandeelhouders met als enige functie het samenbrengen van middelen die naar FN GmbH kunnen worden gekanaliseerd ten behoeve van investeringen. Hiermee wordt tevens bevestigd dat deze maatregelen toerekenbaar zijn aan deze publieke aandeelhouders.
- (157) Daarom is de Commissie van mening dat de door EEL GmbH genomen besluiten om de leningen en verlengingen die maatregel 1 vormen, aan FN GmbH te verstrekken, een overdracht vormen van staatsmiddelen en toerekenbaar zijn aan de staat.

8.3.3. *Selectief economisch voordeel — Beginsel van de investeerder/crediteur in een markteconomie*

- (158) Om te controleren of een onderneming heeft geprofiteerd van een economisch voordeel als gevolg van het verstrekken van een lening tegen gunstige voorwaarden, past de Commissie het „beginsel van de investeerder in een markteconomie” toe. Volgens dit beginsel moet kapitaal dat de staat direct of indirect aan een onderneming verstrekt, in omstandigheden die overeenkomen met de normale marktomstandigheden, niet als staatsteun worden beschouwd⁽⁴⁴⁾.
- (159) Daarom moet de Commissie eerst beoordelen of de voorwaarden van de vier leningen en de twee verlengingen van de leningen die door EEL GmbH zijn verstrekt aan FN GmbH, tot economisch voordeel strekken voor FN GmbH, die de onderneming onder normale marktomstandigheden niet had verkregen. In onderhavige zaak heeft Duitsland met betrekking tot de vier leningen toegelicht dat leningstoezeggingen ten gunste van FN GmbH van commerciële banken in die tijd (2003-2005) zeer onwaarschijnlijk waren, zoals hierboven is toegelicht.

⁽⁴²⁾ De enige financiële steun van de gemeente Weeze bestond uit de aanvankelijke kapitaalinjectie bij de oprichting van EEL GmbH, maar zij steunde alle door EEL GmbH en het district Kleef genomen besluiten.

⁽⁴³⁾ Op grond van paragraaf 53 van het *Haushaltsgrundsatzgesetz* (hierna „HGGrG” genoemd), waarin de begrotings- en boekhoudkundige beginselen van openbare entiteiten in Duitsland zijn vastgesteld.

⁽⁴⁴⁾ Mededeling van de Commissie aan de lidstaten: toepassing van de artikelen 92 en 93 van het EEG-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 heeft betrekking op de industriële sector, maar is ook van toepassing op de andere economische sectoren. Vgl. tevens de zaak T-16/96 *Cityflyer*, [1998] ECR II-757, punt 51.

- (160) Het vaststellen van het steunelement van de maatregelen verwijst naar het begrip staatssteun en, zoals het Hof van Justitie consistent oordeelt, „moet het begrip staatssteun worden toegepast op een objectieve situatie die wordt beoordeeld op de datum waarop de Commissie haar besluit vaststelt”. Om te beoordelen of leningen uit overheidsbronnen zijn verleend onder marktvoorwaarden of dat zij een voordeel voor de leners inhouden, kan de Commissie, bij gebrek aan een vergelijkbaar markttarief, zich baseren op de indicaties voor referentiepercentages. Daarom is de Commissie van mening dat de geschikte methode voor het vaststellen van het steunelement de methode is die is vermeld in de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (hierna „de mededeling over referentiepercentages van 2008” genoemd) ⁽⁴⁵⁾, die op 1 juli 2008 in werking is getreden. De Commissie stelt voor de maatregelen in kwestie te onderzoeken in het licht van die mededeling ⁽⁴⁶⁾.
- (161) Volgens de mededeling over referentiepercentages van 2008 is de marge van het rentetarief afhankelijk van het niveau van zekerheidsstelling en de kredietbeoordeling van de leners. Om het juiste marktconforme rentetarief vast te stellen, moet de Commissie rekening houden met de kredietbeoordeling van FN GmbH en de waarde van het onderpand dat als zekerheid werd gesteld voor de lening.

Kredietbeoordeling van FN GmbH

- (162) Gedurende de periode waarin de eerste vier leningen werden verstrekt, was FN GmbH niet beoordeeld door een kredietbeoordelaar en was er ook geen interne beoordeling van een bank beschikbaar. Om die reden had Duitsland de adviesonderneming [...] (hierna „de adviseur” genoemd) ingeschakeld om een beoordeling van FN GmbH in te schatten voor elk jaar waarin de leningen 1 tot en met 4 werden verstrekt. De adviseur heeft een schatting verstrekt van de eenjarige kans op wanbetaling en de beoordeling. Deze schattingen werden vervolgens gecontroleerd en bevestigd door de auditonderneming [...].
- (163) De schattingen van de adviseur zijn gedaan op basis van de solvabiliteitsverordening van 2006 ⁽⁴⁷⁾, waarmee de voorschriften uit Bazel II in Duitsland ten uitvoer werden gelegd. Op grond van de solvabiliteitsverordening worden banken geacht de eenjarige kans op wanbetaling te berekenen in het kader van de zogenoemde interneratingbenadering (hierna „IRBA” genoemd). Sommige financieringstypen, de *Spezialfinanzierungen*, zijn echter uitgesloten van de verplichting om de kans op wanbetaling te berekenen. Voor deze financieringstypen voorziet de solvabiliteitsverordening slechts in een eenvoudige risicoafweging. De adviseur heeft zijn schatting van de kans op wanbetaling en de beoordeling gebaseerd op deze vereenvoudigde beoordelingsmethode. Bij die methode worden de volgende vijf factoren beoordeeld: financiële draagkracht van de leningnemer, politieke en juridische omgeving, kenmerken van de onderneming, draagkracht van de eigenaar en zekerheidsstelling.
- (164) De kans op wanbetaling voor elk van de leningen wordt vastgesteld op [0,5-3] % tot [1-5] %. Volgens de adviseur komt deze kans op wanbetaling overeen met een beoordeling van [...]. Er moet worden opgemerkt dat deze beoordelingsevaluatie tevens een schatting omvat van het zekerheidsniveau en derhalve het verlies bij wanbetaling (*loss given default*, LGD) dat met elk van de leningen samenhangt. Dit betekent dat de door de adviseur verstrekte beoordeling reeds een mogelijke verhoging voor de verstrekking van onderpand omvat en de emissiebeoordeling weergeeft (in tegenstelling tot de emittentenbeoordeling). In het verslag van de adviseur zijn echter geen inlichtingen opgenomen over de waarde van het verstrekte onderpand voor de desbetreffende leningen en worden geen inlichtingen verstrekt over het werkelijke niveau van het LGD dat is gekoppeld aan elke lening.
- (165) Indien alleen met de eerste vier factoren die door de adviseur zijn beoordeeld, rekening wordt gehouden (en de laatste, „zekerheidsstelling”, wordt uitgesloten), dan vormen de schattingen van de adviseur een beoordeling die in de buurt ligt van de emittentenbeoordeling. Het gemiddelde van de scores van de eerste vier factoren is bijvoorbeeld [1-5], wat kan worden geïnterpreteerd als in de buurt van een beoordeling van [...]. Deze emittentenbeoordeling is van toepassing op de leningen 1, 2 en 3. De emittentenbeoordeling van lening 4 die op basis van deze benadering wordt geschat, is [...].
- (166) De Commissie merkt op dat het verslag van de adviseur enige onduidelijkheden open laat met betrekking tot de kwaliteit van de beoordeling. Bovendien moet deze beoordelingsinschatting met enige voorzichtigheid worden bekeken, gelet op het feit dat de adviseur geen kredietrelatie heeft met de leningnemer. De beoordeling is echter redelijk laag op de beoordelingsschaal die wordt gebruikt door kredietbeoordelaars en lijkt niet inconsistent te zijn met de schatting van een kredietbeoordeling die is gemaakt door [bank] voor een latere periode.

⁽⁴⁵⁾ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6).

⁽⁴⁶⁾ In de mededeling over referentiepercentages van 2008 wordt een methode vastgesteld voor het vaststellen van referentie- en disconteringspercentages die worden toegepast als indicatie voor het markttarief. Ondanks het feit dat het referentiepercentage van de Commissie slechts een indicatie is, beschikt de Commissie nietover andere afdoende gegevens om het rentetarief vast te stellen dat de leningnemer op de markt zou kunnen verkrijgen.

⁽⁴⁷⁾ *Solvabilitätsverordnung* (SolvV) van 14 december 2006, bekendgemaakt op 20 december 2006 in het Duitse *Bundesgesetzblatt* (deel I nr. 61, blz. 2926).

(167) Daarnaast heeft Duitsland de schatting verstrekt van de eenjarige kans op wanbetaling van FN GmbH die is gebruikt door [bank] voor 2009 en 2010. [Bank] heeft in 2009 een tweejarige lening verstrekt van [4-10] miljoen EUR aan FN GmbH. [Bank] schatte de eenjarige kans op wanbetaling op [1-5] % in 2009 en in 2010. Volgens de schattingen van de gemiddelde waarschijnlijkheid van wanbetaling die zijn gepubliceerd door kredietbeoordelaars ⁽⁴⁸⁾, komt een eenjarige kans op wanbetaling overeen met een beoordeling tussen [...] en [...].

Onderpand en verlies bij wanbetaling (LGD) ⁽⁴⁹⁾

(168) Voor de eerste lening zijn de volgende zekerheden gesteld op het moment waarop de lening werd verstrekt (11 april 2003):

a) hypotheek op de grond en de gebouwen van de luchthaven (ong. 6,2 miljoen m²). FN GmbH heeft de grond in 2002 van Duitsland gekocht voor een bedrag van [5-20] miljoen EUR. Een verslag van een onafhankelijke beoordelaar dat is opgesteld in september 2002, gaf aan dat de marktwaarde van het land ongeveer [5-20] miljoen EUR bedroeg. De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven aan het eind van 2002 (inclusief de investeringen in de grond en de gebouwen) bedroeg ongeveer [5-20] miljoen EUR. Op het moment waarop lening 1 werd verstrekt, lag er een hypotheek van eerste rang ten gunste van [...] op de grond voor een bedrag van [1-6] miljoen EUR;

b) hoofdelijke borgstelling van de heer [...]; Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van het persoonlijke eigendom van de garant;

c) verpanding van de aandelen van Airport Network bv in Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH); Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;

d) verpanding van de aandelen van ANH GmbH in FN GmbH; Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen.

(169) Indien rekening wordt gehouden met de boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven ([5-20] miljoen EUR) en de hypotheek van eerste rang van [...] hiervan wordt afgetrokken ([1-6] miljoen EUR), blijft er ongeveer [5-15] miljoen EUR over ter dekking van de vorderingen van de leninggever ([5-15] miljoen EUR). Het LGD wordt dus geschat op ongeveer [...] % ⁽⁵⁰⁾. Dit is hoogstwaarschijnlijk een behoudende schatting van het LGD, aangezien er aanvullende waarde kan worden toegeschreven aan de hoofdelijke borgstelling en de verpanding van aandelen waarvan de informatie ontbreekt.

(170) Voor de tweede lening zijn de volgende zekerheden gesteld op het moment waarop de lening werd verstrekt (17 juni 2004):

a) verpanding van de grond en de gebouwen van de luchthaven. De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven aan het einde van 2003 (inclusief de investeringen in de grond en de gebouwen) bedroeg ongeveer [20-40] miljoen EUR. Ten tijde van het verstrekken van lening 2 werd er een hypotheek van eerste rang verstrekt ten gunste van [...] voor een bedrag van [1-6] miljoen EUR en er was al een hypotheek van eerste rang ten gunste van EEL GmbH voor de eerste lening van [11-20] miljoen EUR (zie lening 1 hierboven);

b) verpanding van de aandelen van Airport Network bv in Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH). Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;

c) verpanding van de aandelen van ANH GmbH in FN GmbH. Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen.

(171) Indien rekening wordt gehouden met de boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven ([20-40] miljoen EUR) en de twee hypotheeken van eerste rang van [...] en EEL GmbH hiervan worden afgetrokken ([1-6] miljoen EUR en [11-20] miljoen EUR), blijft er ongeveer [10-25] miljoen EUR over ter dekking van de vorderingen van de EEL GmbH uit hoofde van lening 2 ([1-5] miljoen EUR). Het geschatte terugvorderingspercentage ligt in dit geval dicht bij [...] %. Het LGD wordt dus geschat op [...].

⁽⁴⁸⁾ Zie de „2012 Annual Global Corporate Default Study and Rating Transitions”, van Standard & Poor’s van 18 maart 2013, blz. 29 en „Corporate Default and Recovery Rates 1920-2010” van Moody’s van 28 februari 2011, blz. 31.

⁽⁴⁹⁾ Het niveau van de zekerheden kan worden gemeten als het verlies bij wanbetaling (LGD), dat het verwachte verlies is in de vorm van een percentage van de blootstelling van de schuldenaar rekening houdend met deterug te vorderen bedragen via het onderpand en de faillissementsactiva; als gevolg hiervan is de LGD omgekeerd evenredig met de geldigheid van de zekerheden.

⁽⁵⁰⁾ $LGD = 1 - \text{terugvorderingspercentage} = 1 - \frac{[\dots] \text{ miljoen EUR}}{[\dots] \text{ miljoen EUR}} = [\dots] \%$.

- (172) Voor de derde lening zijn de volgende zekerheden gesteld op het moment waarop de lening werd verstrekt (28 juli 2004):
- verpanding van de grond en de gebouwen van de luchthaven. De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven aan het eind van 2003 (inclusief de investeringen in de grond en de gebouwen) bedroeg ongeveer [20-40] miljoen EUR. Ten tijde van het verstrekken van lening 3 lagen er een hypotheek van eerste rang ten gunste van [...] voor een bedrag van [1-6] miljoen EUR en een hypotheek van eerste rang ten gunste van de leninggever voor de eerste en de tweede lening van het totaalbedrag van [10-20] miljoen EUR op de grond;
 - verpanding van de aandelen van Airport Network bv in Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH). Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;
 - verpanding van de aandelen van ANH GmbH in FN GmbH. Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;
 - verpanding van de onderneming FN GmbH. Er zijn geen inlichtingen over de waarde van dit onderpand.
- (173) Indien rekening wordt gehouden met de boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven ([20-40] miljoen EUR) en de twee hypotheeken van eerste rang van [...] en EEL GmbH hiervan worden afgetrokken ([1-6] miljoen EUR en [10-20] miljoen EUR), blijft er ongeveer [10-20] miljoen EUR over ter dekking van de vorderingen van de leninggever uit hoofde van lening 3 ([2-5] miljoen EUR). Het terugvorderingspercentage bedraagt in dit geval ongeveer [...] %. Het LGD wordt dus geschat op [...].
- (174) Op het moment waarop lening 4 werd verstrekt (1 juli 2005) werden alle eerdere leningen, samen met de onbetaalde en nog verschuldigde rente van ongeveer [0,5-3] miljoen EUR verlengd met dezelfde looptijd (tot 31 december 2010). Het totale bedrag van de lening kwam uit op [20-30] miljoen EUR plus [0,5-3] miljoen EUR aan onbetaalde rente. Ter zekerheid van de vorderingen van EEL GmbH werden de volgende zekerheden gesteld:
- verpanding van de grond en de gebouwen van de luchthaven. De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven aan het eind van 2004 (inclusief de investeringen in de grond en de gebouwen) bedroeg ongeveer [20-40] miljoen EUR. Ten tijde van het verstrekken van lening 4 lag er een hypotheek van eerste rang ten gunste van de leninggever op de grond voor de eerste, tweede en derde lening voor een totaalbedrag van [10-25] miljoen EUR. Er lag niet langer een hypotheek van eerste rang op de door [...] verstrekte lening ⁽³¹⁾;
 - verpanding van de aandelen van Airport Network bv in Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH); Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;
 - verpanding van de aandelen van ANH GmbH in FN GmbH; Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen;
 - voor de stelling van zekerheid voor alle vordering van EEL GmbH uit hoofde van alle leningen verleende [...] op 1 juli 2005 een hoofdelijke borgstelling. Deze borgstelling verlengde een eerste door [...] verstrekte borgstelling op 8 juni 2003 in verband met lening 1. Duitsland heeft een schatting verstrekt van de waarde van het persoonlijk vermogen van [...], exclusief de waarde van zijn aandelen in ANH GmbH en FN GmbH om het dubbel tellen van onderpand te voorkomen. Eind 2004 werd het persoonlijk vermogen van de garant geschat op rond de [20-40] miljoen EUR ⁽³²⁾.
- (175) De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven ([20-40] miljoen EUR) en de hoofdelijke borgstelling van [...] ([20-40] miljoen EUR) dekken meer dan 100 % van het totale leenbedrag en de verschuldigde rente ([20-30] miljoen EUR plus [0,5-3] miljoen EUR). Het terugvorderingspercentage bedraagt derhalve [...] % en het LGD is [...].
- (176) Op 29 november 2010 werden alle verstrekte leningen met een totale waarde van [20-30] miljoen EUR plus de opgebouwde en verschuldigde rente van [5-10] miljoen EUR verlengd voor nog eens zes jaar, tot 31 december 2016. Voor het verschuldigde bedrag werd het volgende onderpand gesteld:
- verpanding van de grond en de gebouwen van de luchthaven. De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven aan het einde van 2009 (inclusief de investeringen in de grond en de gebouwen) is de Commissie niet bekend. De laatst bekende boekwaarde van de langetermijnactiva bedroeg [20-40] miljoen EUR aan het eind van 2005. Duitsland verklaarde dat de boekwaarde van de grond en de gebouwen aan het eind van 2010 [30-70] miljoen EUR bedroeg ⁽³³⁾. Aangezien deze waarde is vermeld in de boeken kort na de

⁽³¹⁾ Zie blz. 22 en 23 van de leenovereenkomst van 1 juli 2005.

⁽³²⁾ Zie blz. 2 van bijlage 2 bij het schrijven van Duitsland van 23 mei 2014.

⁽³³⁾ De waardestijging tussen 2005 en 2010 is voornamelijk te danken aan [...].

tweede verlenging van de lening, kan deze worden geaccepteerd als de waarde van het beschikbare onderpand. Er lag op dat moment een hypotheek van eerste rang op de grond en de gebouwen ter zekerheid van de vorderingen van [bank] voor [0,5-3] miljoen EUR;

- b) verpanding van de aandelen van Airport Network bv in Airport Niederrhein Holding GmbH (ANH); Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen ten tijde van de tweede verlenging;
- c) verpanding van de aandelen van ANH GmbH in FN GmbH; Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen ten tijde van de tweede verlenging;
- d) verpanding van de aandelen van FN GmbH in FN Gewerbe GmbH en FN Grundbesitzgesellschaft; Duitsland heeft geen inlichtingen verstrekt over de waarde van deze aandelen ten tijde van de tweede verlenging;
- e) hoofdelijke borgstelling verstrekt door [...] met een geschatte waarde van ongeveer [30-70] miljoen EUR ⁽⁵⁴⁾.
- (177) De boekwaarde van de langetermijnactiva van de luchthaven ([30-70] miljoen EUR) en de hoofdelijke borgstelling met een geschatte waarde van ongeveer [30-70] miljoen EUR minus de hypotheek van eerste rang voor [bank] ([0,5-3] miljoen EUR) dekken ongeveer [...] % van het totale leenbedrag en de verschuldigde rente ([20-30] miljoen EUR plus [5-10] miljoen EUR), wat een LGD inhoudt van [...].
- (178) In de onderstaande tabel wordt de informatie over de beoordeling en het onderpand voor elk van de leningen weergegeven:

Tabel 6

Beoordeling en onderpand voor elk van de leningen

Lening	Datum	Bedrag in miljoen EUR (lening + verschuldigde rente)	Emit-tenten-beoor-deling	Waarde van het onderpand (grond en gebouwen plus hoofdelijke borg-stelling)	Hypo-theek van eerste rang voor [...]	Hypo-theek van eerste rang voor [bank]	Terug-vorde-rings-percentage	LGD
Lening 1	11.4.2003	[11-20]	[...]	[5-20]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
Lening 2	17.6.2004	[2-5]	[...]	[20-40]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
Lening 3	28.7.2004	[2-5]	[...]	[20-40]	[1-6]	[...]	[...]	[...]
Lening 4 en verlenging 1	1.7.2005	[20-33]	[...]	[40-100]	[...]	[...]	[...]	[...]
Verlenging 2	29.11.2010	[24-40]	[...]	[70-120]	[...]	[1-3]	[...]	[...]

- (179) Volgens de mededeling over referentiepercentages van 2008 worden de rentetarieven die als benchmark dienen, vastgesteld door een passende risicopremie voor het eenjarige basistarief. De passende risicopremies zijn vermeld in het overzicht in de mededeling over referentiepercentages van 2008 en houden rekening met de beoordeling van de leningnemer en het niveau van zekerheidsstelling van de lening. De tweede verlenging van de lening werd bijvoorbeeld verstrekt met een hoge zekerheidsstelling en de beoordeling van FN GmbH ligt tussen [...] en [...]. Een voorzichtige inschatting van de Commissie gaat uit van een beoordeling van [...]. Daarom valt FN GmbH in de beoordelingsgroep „[...]” ⁽⁵⁵⁾ in het overzicht dat is vastgesteld in de mededeling over referentiepercentages van 2008. De risicomarge, die bij deze beoordelingsgroep en een hoge zekerheidsstelling hoort, is [...] bps. Het toepasselijke basistarief ten tijde van de verlenging van de lening (op 29 november 2010) bedraagt 1,24 % ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁴⁾ Zie blz. 2 van bijlage 2 bij het schrijven van Duitsland van 23 mei 2014.

⁽⁵⁵⁾ Deze groep omvat de beoordelingen van [...].

⁽⁵⁶⁾ Een lijst van de toepasselijke basistarieven wordt door de Commissie gepubliceerd op de volgende website: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/base_rates_eu27_en.pdf.

- (180) In de volgende tabel wordt een overzicht gegeven van de werkelijke leningstarieven en de referentietarieven die als benchmark dienen op het moment van verstrekking van de lening overeenkomstig de mededeling over referentiepercentages van 2008:

Tabel 7

Als benchmark dienende rentetarieven t.o.v. de gerekende rentetarieven

Lening	Datum	Duur	Emittentenbeoordeling	LGD	Basistarief eenjarige Euribor (driemaandelijks gemiddelde) (%)	Risicomarge uit mededeling over referentiepercentages	Totale rentetarief dat als benchmark dient	Gerekende rentetarief
Lening 1	11.4.2003	[...]	[...]	[...]	2,50	[...]	[1-6]	[3-7]
Lening 2	17.6.2004	[...]	[...]	[...]	2,30	[...]	[1-6]	[3-7]
Lening 3	28.7.2004	[...]	[...]	[...]	2,35	[...]	[1-6]	[6-9]
Lening 4 en verlenging 1	1.7.2005	[...]	[...]	[...]	2,20	[...]	[1-6]	[1-5]
Verlenging 2	29.11.2010	[...]	[...]	[...]	2,20	[...]	[1-6]	[1-5]

- (181) Volgens de bovenstaande schattingen, zijn de leningen 1, 2 en 3 verstrekt tegen tarieven die ver boven de toepasselijke benchmarktarieven liggen. De Commissie is derhalve van mening dat FN GmbH geen economisch voordeel heeft ontvangen door deze maatregelen.
- (182) Ook met betrekking tot verlenging 2 lijken bovenstaande gegevens te suggereren dat deze was verstrekt tegen marktvoorwaarden, aangezien het rentetarief van deze verlenging hoger is dan het geschatte rentetarief dat als benchmark dient. Er zijn echter verschillende elementen die aanleiding geven tot twijfel over de afwezigheid van staatssteun bij verlenging 2, zoals het feit dat de begunstigde eerdere leningen nog niet had terugbetaald, het bestaan van steun bij lening 4 en verlenging 1 en de korte duur tussen het verlenen van verlenging 2 en de voorlopige overeenkomst die werd gesloten door de overheidsinstanties en FN GmbH over de conversie van schulden in kapitaal, zoals vermeld in overweging 45. De Commissie is in elk geval van mening dat, om dezelfde redenen als uiteengezet in afdeling 9.4 betreffende de verenigbaarheid van de steun in verlenging 1 met de interne markt, als verlenging 2 kan worden gekwalificeerd als staatssteun, deze steun kan worden beschouwd als verenigbaar met de interne markt.
- (183) Lening 4 en verlenging 1 zijn verstrekt tegen een tarief dat lager is dan het benchmarktarief met een verschil van [...] bps. De Commissie is derhalve van mening dat FN GmbH met betrekking tot lening 4 en verlenging 1 een economisch voordeel heeft verkregen dat zij niet zou hebben verkregen onder normale marktomstandigheden ⁽⁵⁷⁾.

8.3.4. Selectiviteit

- (184) In het onderhavige geval merkt de Commissie op dat maatregel 1 (lening 4, verlenging 1 en mogelijk verlenging 2) een afzonderlijke steunmaatregel is, die uitsluitend werd verstrekt aan FN GmbH en geen algemene maatregel is.
- (185) Het aan FN GmbH verstrekte voordeel door maatregel 1 (lening 4, verlenging 1 en mogelijk verlenging 2) is derhalve selectief.

⁽⁵⁷⁾ Het verschil van [...] bps in de rentetarieven houdt ruwweg een voordeel in van ongeveer [...] EUR voor de looptijd van lening 4 en verlenging 1.

8.3.5. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer

- (186) Overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie vervalst financiële steun de mededinging voor zover het de positie van een onderneming versterkt in vergelijking met andere ondernemingen ⁽⁵⁸⁾. Wanneer in het algemeen door een lidstaat verstrekte steun de positie van een onderneming versterkt in vergelijking met andere ondernemingen die concurreren op een bepaalde markt binnen de Unie, moet ervan uit worden gegaan dat het handelsverkeer tussen de lidstaten is beïnvloed door dit voordeel ⁽⁵⁹⁾.
- (187) Luchthavenbeheerders concurreren op Europees niveau om luchtvaartmaatschappijen aan te trekken zodat zij nieuwe routes openen vanaf hun luchthaven of meer frequentie toevoegen aan dergelijke routes. Bij het kiezen van een luchthaven waarvandaan zij een route openen of waar zij de frequentie van een bestaande route verhogen, vergelijken luchtvaartmaatschappijen luchthavens op basis van factoren zoals het soort verleende luchthavendiensten en de betrokken klanten, bevolking of economische activiteit, de congestie, de landzijdige bereikbaarheid, de hoogte van de heffingen en de algemene zakelijke voorwaarden voor het gebruik van luchthaveninfrastructuur en -diensten ⁽⁶⁰⁾. Door FN GmbH financiering te verstrekken tegen gunstigere voorwaarden dan de normale marktvoorwaarden, heeft Duitsland dus toegestaan dat de onderneming agressiever kon concurreren met andere luchthavenbeheerders om luchtvaartmaatschappijen aan te trekken dan zij had kunnen doen als zij de kosten van kapitaal had moeten betalen overeenkomstig de normale marktomstandigheden.
- (188) Maatregel 1 (lening 4, verlenging 1 en mogelijk verlenging 2) kon derhalve de mededinging verstoren en het handelsverkeer binnen de EU negatief beïnvloeden.

8.3.6. Conclusie

- (189) De vergelijking van de werkelijke leningstarieven met de benchmarktarieven afkomstig uit de mededeling over referentiepercentages van 2008 laat zien dat alle leningen en verlengingen van leningen, uitgezonderd lening 4 en verlenging 1, werden verstrekt tegen tarieven die hoger lagen dan de benchmarktarieven.
- (190) De Commissie kan derhalve concluderen dat de leningen 1, 2 en 3 zijn verstrekt overeenkomstig de marktvoorwaarden, terwijl lening 4 en verlenging 1 dat niet zijn. De Commissie doet geen uitspraak over de vraag of verlenging 2 is verstrekt overeenkomstig de marktvoorwaarden.
- (191) Omdat niet is voldaan aan de cumulatieve criteria van artikel 107, lid 1, VWEU, is de Commissie van oordeel dat lening 4, verlenging 1 en mogelijk verlenging 2 staatssteun betreffen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.4. Bestaan van steun betreffende de steun die is ontvangen van de deelstaat Noordrijn-Westfalen (maatregel 2)

8.4.1. De begrippen „onderneming” en „economische activiteit”

- (192) Hier geldt dezelfde redenering als voor de aard van maatregel 1 (zie afdeling 8.3.1 hierboven), al stelt Duitsland dat dit bestaande steun vormt (zie overweging 102). Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Leipzig-Halle* bevestigd dat de bouw van luchthaveninfrastructuur vanaf 2000 ook valt onder de voorschriften voor staatssteun en dit is voor de datum van het verstrekken van maatregel 2 op 15 oktober 2002. De Commissie is van mening dat de maatregel daarom op het moment van inwerkingtreding staatssteun vormde. In tegenstelling tot wat Duitsland stelt, is het feit dat de maatregel is vastgesteld op grond van het besluit van 1993, niet van invloed op die beoordeling. Het besluit van 1993 biedt slechts een rechtsgrondslag voor mogelijke steunmaatregelen aan regionale luchthavens die de deelstaat Noordrijn-Westfalen vanaf 1993 kan overwegen. Er is echter niet voorzien in een onherroepelijke toezegging aan FN GmbH om maatregel 2 te verstrekken of om een op zichzelf staand wettelijk recht te creëren voor de begunstigde (zoals expliciet voorgeschreven in artikel 1 van het besluit van 1993). Maatregel 2 vormt in feite een afzonderlijke toepassing van de regeling die is opgericht bij het besluit van 1993.
- (193) Daarom concludeert de Commissie dat zij het recht heeft om maatregel 2 te onderzoeken overeenkomstig de voorschriften inzake staatssteun, aangezien FN GmbH ten tijde van de verstrekking van de maatregel betrokken was bij een economische activiteit.

⁽⁵⁸⁾ *Italië/Commissie*, C-99/02, ECR, EU:C:2004:207, punt 65.

⁽⁵⁹⁾ *Altmark Trans GmbH en Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH (Altmark-arrest)*, EU:C:2003:415, ECR.

⁽⁶⁰⁾ Richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 43.

8.4.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (194) Zoals vermeld in overweging 111 van het besluit tot inleiding van de procedure, werd de overheidssteun rechtstreeks uit de begroting van de deelstaat Noordrijn-Westfalen betaald als een rechtstreekse verlening ten gunste van FN GmbH. De door de deelstaat Noordrijn-Westfalen verstrekte financiering werd derhalve uit staatsmiddelen bekostigd en kan worden toegerekend aan de staat.

8.4.3. Economisch voordeel

- (195) Om te bepalen of een overheidsmaatregel steun vormt, moet worden nagegaan of de begunstigde een economisch voordeel ontvangt dat zij niet onder normale marktvoorwaarden zou hebben ontvangen.
- (196) In de onderzochte zaak heeft de deelstaat Noordrijn-Westfalen overheidsgelden verstrekt in de vorm van een rechtstreekse subsidie ter ondersteuning van infrastructuurinvesteringen voor de luchthaven. Deze gelden zijn ontvangen door FN GmbH als luchthavenbeheerder ter financiering van investeringen op de luchthaven. De Commissie merkt op dat geen investeerder in een markteconomie een dergelijke financiering zou verstrekken zonder vergoeding en zonder de mogelijkheid van rendement.
- (197) De investeringsfinanciering vermindert derhalve de investeringskosten die de luchthavenexploitant normaal gesproken moet dragen, zonder vergoeding, en verleent FN GmbH derhalve een economisch voordeel.

8.4.4. Selectiviteit

- (198) In onderhavig geval merkt de Commissie op dat maatregel 2 een afzonderlijke toepassing inhoudt van de regeling op basis waarvan voordelen worden verstrekt aan de luchthaven Niederrhein-Weeze, maar ook aan enkele andere luchthavens in de deelstaat Noordrijn-Westfalen. De regeling in kwestie is echter geen algemene maatregel voor alle luchthavens in Noordrijn-Westfalen, aangezien de grotere luchthavens van Düsseldorf en Keulen/Bonn niet in aanmerking komen voor deze steunmaatregel van de deelstaat. In elk geval had een dergelijke sectorale maatregel, zelfs als alle luchthavens in Noordrijn-Westfalen in aanmerking waren gekomen, moeten worden beschouwd als selectief, aangezien deze uitsluitend een bepaalde sector in een bepaalde regio ten goede komt.
- (199) Het aan FN GmbH verstrekte voordeel door maatregel 2 is derhalve selectief.

8.4.5. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer

- (200) Overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie vervalst financiële steun de mededinging voor zover het de positie van een onderneming versterkt in vergelijking met andere ondernemingen ⁽⁶¹⁾. Wanneer in het algemeen door een lidstaat verstrekte steun de positie van een onderneming versterkt in vergelijking met andere ondernemingen die concurreren op een bepaalde markt binnen de Unie, moet ervan worden uitgegaan dat het handelsverkeer tussen de lidstaten is beïnvloed door dit voordeel ⁽⁶²⁾.
- (201) Luchthavenbeheerders concurreren op Europees niveau om luchtvaartmaatschappijen aan te trekken zodat zij nieuwe routes openen vanaf hun luchthaven of meer frequentie toevoegen aan dergelijke routes. Bij het kiezen van een luchthaven waarvandaan zij een route openen of waar zij de frequentie van een bestaande route verhogen, vergelijken luchtvaartmaatschappijen luchthavens op basis van factoren zoals het soort verleende luchthavendiensten en de betrokken klanten, bevolking of economische activiteit, de congestie, de landzijdige bereikbaarheid, de hoogte van de heffingen en de algemene zakelijke voorwaarden voor het gebruik van luchthaveninfrastructuur en -diensten ⁽⁶³⁾. Door FN GmbH financiering te verstrekken tegen gunstigere voorwaarden dan de normale marktvoorwaarden, heeft Duitsland dus toegestaan dat de onderneming agressiever kon concurreren met andere luchthavenbeheerders om luchtvaartmaatschappijen aan te trekken dan zij had kunnen doen als zij de kosten van kapitaal had moeten betalen overeenkomstig de normale marktomstandigheden.
- (202) Maatregel 2 kon derhalve de mededinging verstoren en het handelsverkeer binnen de EU negatief beïnvloeden.

8.4.6. Conclusie

- (203) Maatregel 2 vormt staatssteun aan FN GmbH in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

⁽⁶¹⁾ *Italië/Commissie*, EU:C:2004:207, punt 65.

⁽⁶²⁾ *Altmark*-arrest, EU:C:2003:415.

⁽⁶³⁾ Richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, punt 43.

8.5. Bestaan van steun betreffende de steun die is ontvangen van het district Kleef (maatregel 3)

8.5.1. De begrippen „onderneming” en „economische activiteit”

- (204) Hier geldt dezelfde redenering als voor de aard van de leningen die werden verstrekt door het in overheidshanden zijnde EEL GmbH (zie afdeling 8.3.1 hierboven). De verschillende maatregelen waaruit maatregel 3 bestaat, werden verleend op 14 maart 2002, dus na het arrest in *Aéroports de Paris*. Overeenkomstig paragraaf 1, punt 4, van de leenovereenkomst is de datum van verstrekking van de maatregel de datum waarop de begunstigde de aankoop van de luchthaveninfrastructuur sloot met de Duitse federale regering, met name 14 maart 2002.
- (205) Daarom concludeert de Commissie dat zij het recht heeft om maatregel 3 te onderzoeken en de verenigbaarheid met de voorschriften inzake staatssteun te beoordelen, aangezien FN GmbH ten tijde van de verstrekking van de maatregel betrokken was bij een economische activiteit.

8.5.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (206) De steun werd rechtstreeks uit de begroting van het district Kleef verstrekt aan FN GmbH. Bijgevolg werd maatregel 3 gefinancierd uit staatsmiddelen en is deze aan de staat toe te rekenen.

8.5.3. Economisch voordeel

- (207) Om te bepalen of een overheidsmaatregel steun vormt, moet worden nagegaan of de begunstigde een economisch voordeel ontvangt dat hij niet onder normale marktvoorwaarden zou hebben ontvangen. In dit kader moet de Commissie analyseren of het district Kleef gehandeld heeft als een investeerder in een markteconomie door afstand te doen van één tranche van het eerder aan FN GmbH verstrekte overbruggingskrediet.
- (208) Het gedrag van een particuliere investeerder handelend in een markteconomie is ingegeven door rendabiliteitsvooruitzichten.⁽⁶⁴⁾ Het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie geldt in de regel als zijnde vervuld, wanneer op basis van de structuur en toekomstvooruitzichten van de onderneming binnen een redelijke termijn een ten opzichte van een vergelijkbare particuliere onderneming normaal rendement in de vorm van uitkeringen van dividenden of vermogenstoename mag worden verwacht.
- (209) In onderhavige zaak heeft het district Kleef een lening zonder rente verstrekt aan FN GmbH ter waarde van [4-10] miljoen EUR en afstand gedaan van de verplichting van FN GmbH om een tranche, met een waarde van [2-5] miljoen EUR, terug te betalen, zonder verdere vergoeding te ontvangen. Dit laatste besluit was in feite de uitvoering van een clause die werd vermeld in paragraaf 4, punt 1, van de leenovereenkomst zelf, waardoor de desbetreffende tranche niet hoefde te worden terugbetaald als de doelstelling van het creëren van 350 banen werd bereikt. De Commissie merkt derhalve op dat geen enkele investeerder in een markteconomie een lening tegen nul procent rente zou hebben verstrekt en zou hebben afgezien van de terugbetaling van een aanzienlijk deel daarvan zonder vergoeding.
- (210) Bovendien moet de beoordeling door een investeerder in een markteconomie eventuele positieve gevolgen voor de economie van de regio waar de luchthaven zich bevindt, waaronder het creëren van banen, buiten beschouwing laten, aangezien de Commissie beoordeelt of de desbetreffende maatregel steun vormt door na te gaan of „een particuliere aandeelhouder in gelijkaardige omstandigheden op grond van de te verwachten rentabiliteit en afgezien van elke overweging van sociale aard of van regionaal of sectoraal beleid een dergelijke kapitaal-inbreng zou hebben gedaan”⁽⁶⁵⁾. In onderhavig geval bestond de enige tegenprestatie voor het afzien van de terugbetalingsverplichting uit een bepaald aantal banen dat moest worden gecreëerd. Het creëren van banen moet echter buiten beschouwing worden gelaten in het kader van het beginsel van een investeerder handelend in een markteconomie. Met andere woorden zou geen enkele investeerder in een markteconomie hebben ingestemd met het afzien van de terugbetaling van [2-5] miljoen EUR op basis van overwegingen over het aantal gecreëerde banen in de regio.

⁽⁶⁴⁾ Arrest van 12 december 2000 in zaak T-296/97 *Alitalia/Commissie*, ECR, EU:T:2000:289, punt 84; arrest in zaak C-305/89 *Italië/Commissie*, ECR, EU:C:1991:142, punt 20.

⁽⁶⁵⁾ Zie de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005, punt 46.

- (211) De rentevrije aard van de lening en de door het district Kleef verleende afstand verlagen de kosten die de luchthavenexploitant normaal gesproken zou moeten dragen en strekt derhalve tot voordeel voor FN GmbH. Dit voordeel zou zij niet hebben verkregen onder normale marktvoorwaarden.

8.5.4. *Selectiviteit*

- (212) Het desbetreffende voordeel werd uitsluitend verstrekt aan FN GmbH. Aangezien de overheidsgelden waren gericht tot één onderneming, is de maatregel selectief in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.5.5. *Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer*

- (213) Hier geldt dezelfde redenering als voor vervalsing van de mededinging en invloed op het handelsverkeer zoals hierboven (zie afdeling 8.4.5) is toegelicht.

8.5.6. *Conclusie*

- (214) Als gevolg van de hierboven beschreven redenen is de Commissie van mening dat de door het district Kleef aan FN GmbH verstrekte overheidssubsidie met betrekking tot de overeenkomst inzake overbruggingsfinanciering van een deel van de aankoopkosten voor het luchthavenvastgoed staatssteun betreft in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.6. Bestaan van steun betreffende de steun die is ontvangen door EEL GmbH van het district Kleef en de gemeente Weeze (maatregel 4)

8.6.1. *De begrippen „onderneming” en „economische activiteit”*

- (215) Duitsland stelt dat EEL GmbH een SPV is, met als doelstelling het faciliteren van de kanalisatie van fondsen naar FN GmbH op efficiënte en economische wijze.
- (216) Zoals is toegelicht in overweging 25, is EEL GmbH opgericht door het district Kleef en de gemeente Weeze voor het beheer van het onroerend goed van de luchthaven voorafgaand aan de privatisering. Daarna hield EEL GmbH zich bezig met het verstrekken van leningen aan FN GmbH. Het verstrekken van leningen aan derden is op zichzelf een economische activiteit. Daarom was EEL GmbH ten tijde van het verstrekken van de maatregelen die samen maatregel 4 vormen aan deze onderneming betrokken bij een economische activiteit.
- (217) Onder verwijzing naar artikel 101 VWEU omvat het begrip „onderneming” elke entiteit die een economische activiteit uitoefent, ongeacht de rechtsvorm van die eenheid en de wijze waarop zij wordt gefinancierd. EEL GmbH handelt slechts als SPV van overheidsinstanties en voert als zodanig geen economische activiteiten uit: de enige doelstelling is het samenvoegen van de middelen van twee overheidsinstanties voor de financiering van de ontwikkeling van de luchthavens.
- (218) Omdat niet is voldaan aan de cumulatieve criteria van artikel 107, lid 1, VWEU, is de Commissie van oordeel dat maatregel 4 geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, inhoudt.
- (219) Zelfs als EEL GmbH moest worden beschouwd als een onderneming waarop het mededingingsrecht van de EU van toepassing is gedurende de periode waarin de maatregelen die samen maatregel 4 vormen, werden verleend (wat niet zo is), dan nog zou de beoordeling van de Commissie tot dezelfde conclusie leiden dat maatregel 4 geen staatssteun vormt, zoals aangetoond in de onderstaande afdelingen.

8.6.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid aan de staat

- (220) EEL GmbH heeft alle kapitaal, liquiditeitsvoordelen en kapitaalinjecties die binnen de omvang van maatregel 4 vallen, ontvangen van zijn aandeelhouders, die deze maatregelen hebben gefinancierd uit hun respectieve begrotingen. Maatregel 4 omvat tevens een garantie van 100 % die is verstrekt door de gemeente Weeze, waardoor de begroting van de gemeente in gevaar zou kunnen komen. Daarom zijn alle maatregelen die samen maatregel 4 vormen, gefinancierd via de begrotingsmiddelen van twee lokale autoriteiten, die daarnaast besloten deze verschillende maatregelen te verstrekken.
- (221) Bijgevolg werd maatregel 4 gefinancierd uit staatsmiddelen en is deze aan de staat toe te rekenen.

8.6.3. Economisch voordeel

- (222) Om te bepalen of een overheidsmaatregel steun vormt, moet worden nagegaan of de begunstigde een economisch voordeel ontvangt dat hij niet onder normale marktvoorwaarden zou hebben ontvangen.
- (223) In dit kader moet de Commissie analyseren of het district Kleef en de gemeente Weeze hebben gehandeld zoals voorzichtige ondernemers handelend in een markteconomie en ingegeven door rendabiliteitsvooruitzichten⁽⁶⁶⁾ zouden hebben gedaan onder dezelfde omstandigheden door aan EEL GmbH de kapitaalmaatregelen, garanties, leningen en looptijdverlengingen van de leningen te verstrekken die samen maatregel 4 vormen.
- (224) Ten eerste is het van belang om in herinnering te brengen, zoals is geconcludeerd in afdeling 8.3.2, dat EEL GmbH een SPV vormt die is opgericht door zijn twee publieke aandeelhouders voor het beheren van het onroerend goed van de luchthaven Niederrhein-Weeze en vanaf 2003 exclusief is gebruikt voor het verstrekken van financiering voor dezelfde luchthaven. Dit wordt bevestigd door het feit dat in de (schriftelijke) algemene vergadering van 10 en 11 april 2003 deze twee publieke aandeelhouders de nieuwe financieringsactiviteiten van EEL GmbH strikt hebben omschreven als investeringen in de luchthaven Niederrhein-Weeze. Deze doelstelling komt overeen met het doel van EEL GmbH zoals vastgelegd in artikel 2 van het oprichtingsverdrag (*Gesellschaftsvertrag*) van 16 december 1999⁽⁶⁷⁾. Bovendien heeft EEL GmbH, zoals al is toegelicht in overweging 153, geen raad van bestuur. Beide directeurs zijn vertegenwoordigers van overheidsinstanties. Eén directeur is de *Landrat*, het hoofd van het district Kleef, en de andere directeur is de burgemeester van de gemeente Weeze. Bovendien heeft EEL GmbH geen vaste personeelsleden en wordt de onderneming bestuurd door één ambtenaar van het district Kleef. Uit al deze elementen blijkt dat besluiten die door EEL GmbH worden genomen in feite worden vastgesteld door vertegenwoordigers van publieke aandeelhouders, die de onderneming dagelijks besturen en tevens zitting hebben in de bestuursorganen. Dit bevestigt dat de onderzochte maatregelen kunnen worden toegerekend aan de publieke aandeelhouders.
- (225) Bij het toepassen van het beginsel van een investeerder handelend in een markteconomie op maatregel 4 moet voldoende aandacht worden besteed aan het feit dat de begunstigde van de financieringsmaatregelen een SPV is die is opgericht door en in handen is van de entiteiten waarvandaan maatregel 4 afkomstig is en uitsluitend wordt gebruikt voor een duidelijk omschreven doelstelling die door dezelfde entiteiten wordt nagestreefd. Bovendien moet in dit kader voldoende aandacht worden besteed aan de doelstelling waarvoor de *Special Purpose Objective* wordt gebruikt en in bedrijf wordt gehouden.
- (226) SPV's worden over het algemeen opgericht en gebruikt door particuliere ondernemingen onder verschillende omstandigheden. Een mogelijke situatie waarin gebruik wordt gemaakt van SPV's, is in gevallen waarin twee onafhankelijke ondernemingen een joint venture oprichten om een specifiek project te ontwikkelen of een speciale activiteit of functie uit te voeren (bijvoorbeeld onderzoek en ontwikkeling, productie, distributie)⁽⁶⁸⁾ ten gunste van beide ondernemingen. De SPV is derhalve een juridische structuur waaraan beide ondernemingen de middelen (financiering, personeel, activa enz.) toewijzen die nodig zijn voor de uitvoering van hun gezamenlijke project, functie of activiteit en waarmee zij dit gezamenlijke project of deze gezamenlijke functie of activiteit uitvoeren. In bepaalde situaties, bijvoorbeeld wanneer de SPV slechts een functie heeft op het gebied van productie of onderzoek en ontwikkeling, ontvangt hij financiering van de moederbedrijven zonder zelf winst te genereren die kan worden herverdeeld onder de aandeelhouders, bijvoorbeeld in de vorm van dividenden. In plaats van dergelijke winst te genereren, draagt de SPV bij aan de uitvoering van de activiteiten die de moederbedrijven noodzakelijk achten gelet op hun eigen doelstellingen.

⁽⁶⁶⁾ Zie voetnoot 65.

⁽⁶⁷⁾ Zie voetnoot 49.

⁽⁶⁸⁾ Zie de Geconsolideerde Mededeling van de Commissie over bevoegdheidskwesties op grond van Verordening (EG) nr. 139/2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB C 95 van 16.4.2008, blz. 1, punt 95).

- (227) Het is derhalve duidelijk dat wanneer twee onafhankelijke particuliere ondernemingen een SPV oprichten en gebruiken met het oog op een duidelijk omschreven doelstelling en hieraan financiering verstrekken, zij deze financiering niet noodzakelijkerwijs verstrekken met het oog op het verkrijgen van financieel rendement in de vorm van dividenden of de betaling van rente, zoals een investeerder of bank zou doen. In plaats daarvan verstrekken zij deze financiering met het oog op het behalen van de doelstelling waarvoor de SPV wordt gebruikt.
- (228) Gelet op deze overwegingen moet het gedrag van het district Kleef en de gemeente Weeze jegens EEL GmbH worden geanalyseerd met inachtneming van het feit dat deze twee overheidsinstanties de enige aandeelhouders zijn van EEL GmbH, waarbij rekening wordt gehouden met de exclusieve doelstelling die aan EEL GmbH vanaf 2003 werd toegewezen, namelijk het verstrekken van de verschillende leningen en looptijdverlengingen van de leningen die maatregel 1 vormen aan FN GmbH. In dit kader moet erop worden gewezen dat de verschillende maatregelen die samen maatregel 1 vormen, zoals vermeld in afdeling 8.3.2, duidelijk zijn toe te rekenen aan het district Kleef en de gemeente Weeze. Met andere woorden: de twee overheidsinstanties hebben maatregel 1 ontworpen en besloten deze uit te voeren en hebben besloten om EEL GmbH hiervoor te gebruiken.
- (229) Bij het toepassen van het beginsel van een investeerder handelend in een markteconomie op maatregel 4, moet derhalve het feit dat het district Kleef en de gemeente Weeze besloten hebben maatregel 1 uit te voeren en hiervoor EEL GmbH te gebruiken, als startpunt worden genomen. De relevante vraag die de Commissie moet beantwoorden, is de volgende: als twee hypothetische investeerders in een markteconomie hadden besloten maatregelen uit te voeren zoals die welke deel uitmaken van maatregel 1, hadden zij dan een SPV zoals EEL GmbH gebruikt en hieraan soortgelijke financiering verstrekt als die welke voortkomen uit maatregel 4 om die doelstelling te behalen?
- (230) Gezien deze achtergrond leidt het feit dat bepaalde leningen door de aandeelhouders aan EEL GmbH zijn verstrekt tegen tarieven die lager liggen dan normale marktтарieven, dat er kosteloos een garantie is verstrekt of dat kapitaal is geïnjecteerd zonder duidelijke vooruitzichten op financieel rendement, niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie dat het district Kleef en de gemeente Weeze jegens EEL GmbH niet hebben gehandeld zoals investeerders in een markteconomie zouden hebben gedaan. De relevante vraag is eerder of de op grond van maatregel 4 aan EEL GmbH verstrekte financiering vanuit het perspectief van een investeerder handelend in een markteconomie redelijk is, gelet op het door de aandeelhouders van EEL GmbH nagestreefde doel, namelijk de uitvoering van maatregel 1.
- (231) Twee voorzichtige investeerders handelend in een markteconomie die dezelfde doelstelling nastreven als de publieke aandeelhouders van EEL GmbH, zouden feitelijk twee opties hebben gehad: het oprichten van een Special Purpose Vehicle die leek op EEL GmbH (optie 1) of rechtstreeks leningen verstrekken aan FN GmbH zonder speciaal orgaan (optie 2). Een rationele investeerder handelend in een markteconomie zou geen andere optie, zoals het gebruik van particuliere financiële bemiddelingsinstanties hebben overwogen, aangezien deze een vergoeding hadden gerekend voor het verlenen van een dergelijke dienst. Deze optie zou de kosten van het kanaliseren van gelden naar FN GmbH hebben verhoogd als gevolg van deze vergoedingen.
- (232) De Commissie merkt op dat de publieke aandeelhouders, bij het nemen van het besluit om EEL GmbH zelf te financieren in plaats van financiële bemiddelaars te gebruiken, hun financiële blootstelling hebben beperkt tot het strikt noodzakelijke om FN GmbH op grond van maatregel 1 te financieren:
- de hoogte van de financiering die rechtstreeks door de publieke aandeelhouders aan EEL GmbH werd verstrekt tot 2010 ([20-40] miljoen EUR ⁽⁶⁹⁾) was evenredig aan de door FN GmbH van EEL GmbH geleende bedragen ([20-40] miljoen EUR ⁽⁷⁰⁾);
 - de voorwaarden voor de financiering van EEL GmbH (datum, bedrag en looptijd) zijn op één lijn gebracht met de financiering van FN GmbH door EEL GmbH:

Volume (in miljoen EUR)	Datum van de door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leenovereenkomst	Datum van de door Duitsland aan EEL GmbH verstrekte overheidsmaatregelen	Volume (in miljoen EUR)
[11-20]	11.4.2003	11.4.2003	[5-15] (+ [2-5] ontvangen van een banklening op 2 mei 2003)
[2-5]	17.6.2004	16.6.2004	[2-5]

⁽⁶⁹⁾ Zie overweging 53.

⁽⁷⁰⁾ Zie tabel 3.

Volume (in miljoen EUR)	Datum van de door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leenovereenkomst	Datum van de door Duitsland aan EEL GmbH verstrekte overheidsmaatregelen	Volume (in miljoen EUR)
[2-5]	28.7.2004	28.7.2004	[2-5]
Verlenging van de lening tot 31.12.2010	1.7.2005	1.7.2005	Verlenging van de lening tot 31.12.2010 en schuldenherstructurering
Verlenging van de lening tot 31.12.2016	29.11.2010	29.11.2010	Verlenging van de lening tot 31.12.2016

- c) EEL GmbH heeft geen materiële activa op de balans staan behalve de vorderingen jegens FN GmbH. De (kleine) winsten die worden behaald met de financieringsactiviteiten aan FN GmbH, komen slechts voor in de boeken van EEL GmbH, maar komen niet overeen met contanten of liquiditeit, aangezien FN GmbH zijn schuld aan EEL GmbH niet heeft afbetaald.
- d) Gelet op de strategie van EEL GmbH om FN GmbH te financieren, is deze rente slechts bestemd om EEL GmbH in staat te stellen de rentabiliteitsdrempel te halen en om de rente te betalen van de verlengde leningen die zijn verstrekt door de publieke aandeelhouders en [bank], zoals blijkt uit de notulen van de algemene vergaderingen van EEL GmbH.
- e) EEL GmbH is derhalve niet in staat om zijn twee aandeelhouders en [bank] terug te betalen zo lang FN GmbH de aan EEL GmbH verschuldigde leningen en rente niet heeft afgelost. Dit houdt in dat EEL GmbH zich niet kan bezighouden met andere economische activiteiten, zoals Duitsland stelt.
- (233) De Commissie is van mening dat de keuze van de twee aandeelhouders voor optie 1 derhalve consistent was met de vermelde doelstelling van de aandeelhouders om de middelen van EEL GmbH uitsluitend te wijden aan de financiering van FN GmbH.
- (234) Daarnaast is de Commissie van mening dat onder optie 1 de administratie- en beheerkosten van een SPV zoals EEL GmbH worden verminderd tot het strikte minimum (geen vastlegging van andere activa dan de vorderingen jegens FN GmbH, geen permanente personeelsleden en directie, bijna geen operationele kosten, geen andere financiële kosten dan de terugbetaling van de door [bank] verstrekte lening). Dit is des te meer zo aangezien toen de twee publieke aandeelhouders besloten maatregel 1 uit te voeren, EEL GmbH al bestond, als slapende structuur, en niet vanuit het niets hoefde te worden opgericht. De keuze voor een SPV vereenvoudigde tevens het beheer van de financiële transacties met derden (zoals FN GmbH of een particuliere bank), terwijl de transactiekosten tussen de twee aandeelhouders werden geminimaliseerd. De keuze voor optie 2 had daarentegen geleid tot verdubbeling van de mechanismen die waren ingesteld ter ondersteuning van FN GmbH, wat de administratie- en juridische kosten voor het kanaliseren van fondsen naar FN GmbH (bv. duplicatie van juridische contracten) had verhoogd en mogelijk van invloed was geweest op de kwaliteit van het toezicht op en de coördinatie van het project.
- (235) Het zou dus rationeel zijn geweest voor twee voorzichtige investeerders handelend in een markteconomie en ingegeven door rendabiliteitsvooruitzichten op de middellange en lange termijn en handelend in plaats van de publieke aandeelhouders van EEL GmbH om voor optie 1 te kiezen in plaats van voor optie 2. De Commissie is van mening dat aan de test van een investeerder handelend in een markteconomie is voldaan en dat er geen economisch voordeel is toegekend aan EEL GmbH.

8.6.4. Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer

- (236) Vanaf 2003 waren de activiteiten van EEL GmbH uitsluitend beperkt tot het verstrekken van financiering aan FN GmbH. EEL GmbH kon zich niet bezighouden met een andere activiteit. De onderneming kon bijvoorbeeld geen leningen verstrekken aan andere entiteiten.
- (237) De enige activiteit waarvoor maatregel 4 van invloed zou kunnen zijn op de mededingingsdynamiek, zou het verstrekken van financiering aan FN GmbH zijn. Een dergelijk gevolg voor de mededinging zou hebben bestaan als, bij afwezigheid van maatregel 4, andere financieringsverstrekkers dan EEL GmbH, zoals banken of andere investeerders, een grotere kans zouden hebben gehad om financiering te verstrekken aan FN GmbH met het oog op het behalen van winst.

- (238) Zoals echter is vermeld in afdeling 8.5.3, was het de duidelijke bedoeling van het district Kleef en de gemeente Weeze om maatregel 1 zelf uit te voeren om aan FN GmbH financiering te verstrekken. De enige beweegreden voor maatregel 4 is in feite de uitvoering van maatregel 1.
- (239) Zonder maatregel 4 zou EEL GmbH niet in staat zijn geweest maatregel 1 uit te voeren. De afwezigheid van maatregel 4 zou echter eenvoudigweg hebben betekend dat het district Kleef en de gemeente Weeze zouden hebben besloten om maatregel 1 uit te voeren zonder gebruik te maken van EEL GmbH, bijvoorbeeld via een rechtstreekse juridische relatie tussen zichzelf en FN GmbH. Daarom zouden banken of andere investeerders, bij afwezigheid van maatregel 4, geen grotere kans hebben gehad op het verstrekken van financiering aan FN GmbH met het oog op het behalen van winst, aangezien de benodigde financiering in elk geval zou worden verstrekt door het district Kleef en de gemeente Weeze.
- (240) Ervan uitgaande dat maatregel 4 een economisch voordeel zou inhouden voor EEL GmbH (hetgeen niet zo is), zou dit voordeel geen invloed hebben gehad op de mededinging en de handel en vormt deze maatregel dus geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.6.5. Conclusie

- (241) Om bovengenoemde redenen houdt maatregel 4 geen staatssteun aan EEL GmbH in, in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

8.7. Nieuwe versus bestaande steun

- (242) Van de situaties waarin een maatregel bestaande steun vormt, wordt een uitputtende opsomming gegeven in artikel 1 van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 VWEU ⁽⁷¹⁾.
- (243) Het staat buiten kijf dat de betrokken maatregelen niet ten uitvoer zijn gelegd vóór de toetreding van Duitsland tot de Europese Unie (punt i) van genoemd artikel), en dat deze evenmin als zijnde goedgekeurd kunnen worden aangemerkt omdat de Commissie geen besluit heeft genomen binnen de voor de procedure vastgestelde termijn (punt iii)), noch dat deze als bestaande steun kunnen worden aangemerkt omdat de verjaringstermijn is verstreken (punt iv)). Het is geen steun geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt, zonder dat de betrokken lidstaat er wijzigingen in heeft aangebracht (onder b), v), eerste zin) ⁽⁷²⁾.
- (244) Deze beoordeling is met name van toepassing op maatregel 2, ondanks het feit dat Duitsland stelde dat deze maatregel bestaande steun vormt (zie overweging 102). Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in het arrest *Leipzig-Halle* bevestigd dat de bouw van luchthaveninfrastructuur vanaf 2000 ⁽⁷³⁾ ook valt onder de voorschriften voor staatssteun, met name 15 oktober 2002 voor de datum van het verstrekken van maatregel 2 (zie overweging 46). De Commissie is van mening dat de maatregel daarom op het moment van inwerkingtreding staatssteun vormde. In tegenstelling tot wat Duitsland stelt, is het feit dat de maatregel is vastgesteld op grond van het besluit van 1993 niet van invloed op die beoordeling. Het besluit van 1993 voorziet slechts in een rechtsgrondslag voor mogelijke steunmaatregelen aan regionale luchthavens die de deelstaat Noordrijn-Westfalen kan overwegen, maar creëert op zich geen wettelijk recht voor deze luchthavens, zoals expliciet is vermeld in artikel 1 van het besluit van 1993.
- (245) De datum van het verstrekken van maatregel 2 is derhalve 15 oktober 2002 en dat is na het arrest *Aéroports de Paris*. Maatregel 2 vormde derhalve al staatssteun ten tijde van de verstrekking ervan, zoals aangetoond in afdeling 8.4.6 en het is niet later staatssteun geworden vanwege de ontwikkeling van de gemeenschappelijke markt. Bovendien werd maatregel 2 minder dan tien jaar voordat de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidde, verstrekt, zodat de maatregel dus geen bestaande steun is geworden als gevolg van de verjaringstermijn. Maatregel 2 kan dus niet worden beschouwd als bestaande steun.

⁽⁷¹⁾ Artikel 1, onder b), v), tweede regel, van Verordening (EG) nr. 659/1999 luidt als volgt: „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”.

⁽⁷²⁾ „[S]teun 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 nade voor de liberalisering voorgeschreven datum niet als bestaande steun beschouwd.”

⁽⁷³⁾ Overwegingen 38 en 39.

8.8. Rechtmatigheid van de steun

- (246) Volgens artikel 108, lid 3, VWEU, brengen de lidstaten de Commissie tijdig van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen op de hoogte en kunnen de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering worden gebracht voordat er een eindbesluit is vastgesteld.
- (247) Aangezien Duitsland heeft nagelaten alle onderzochte steunmaatregelen aan te melden, vormen maatregel 1, 2 en 3 onrechtmatige steun.

9. VERENIGBAARHEID

9.1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 en van 2005

- (248) De betrokken maatregelen kunnen alleen worden beoordeeld op grond van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, dat bepaalt dat: „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”, als verenigbaar met de interne markt kunnen worden beschouwd.
- (249) In dit verband vormen de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 een kader op basis waarvan de steun voor de luchthaven uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, verenigbaar kan worden verklaard.
- (250) Overeenkomstig de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 is de Commissie van mening dat de bepalingen van haar mededeling betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun niet dienen te gelden voor lopende zaken van onrechtmatige exploitatiesteun aan luchthavens die vóór 4 april 2014 is verleend. Daarentegen zal de Commissie de in de richtsnoeren van 2014 uiteengezette beginselen toepassen op alle zaken met betrekking tot exploitatiesteun (lopende aanmeldingen en onrechtmatige, niet-aangemelde steun) voor luchthavens, zelfs indien de steun vóór 4 april 2014 en vóór het begin van de overgangperiode werd verleend ⁽⁷⁴⁾.
- (251) Wat investeringssteun voor luchthavens betreft, zal de Commissie, overeenkomstig de mededeling van de Commissie betreffende de vaststelling van regels voor de beoordeling van onrechtmatig verleende staatssteun, op onrechtmatige investeringssteun voor luchthavens de regels toepassen die van kracht waren op het ogenblik dat de steun werd toegekend. Zij zal dan ook de in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 neergelegde beginselen toepassen op vóór 4 april 2014 verleende onrechtmatige investeringssteun voor luchthavens ⁽⁷⁵⁾.
- (252) De Commissie heeft reeds geconcludeerd dat maatregel 2 en 3 onrechtmatige staatssteun vormen die was verstrekt vóór 4 april 2014, terwijl maatregel 1 en 4 niet worden beschouwd als staatssteun.
- (253) Gelet op de bepalingen in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, zoals vermeld in overwegingen 250 en 251, is de Commissie verplicht om vast te stellen of de betrokken maatregelen onrechtmatige exploitatiesteun of onrechtmatige investeringssteun vormen.

9.2. Investeringssteun versus exploitatiesteun

9.2.1. Maatregel 1

- (254) Zoals is geconcludeerd in afdeling 8.3.6, heeft FN GmbH geprofiteerd van staatssteun afkomstig uit lening 4 en verlenging 1 en mogelijk verlenging 2 die deel uitmaken van maatregel 1. De Commissie beoordeelt de aard van elke submaatregel afzonderlijk.
- (255) De Commissie merkt op dat lening 4 is verstrekt met het oog op financieringsinvesteringen die zijn gedaan door FN GmbH: zoals vermeld in overweging 39, is in paragraaf 1, punt 2, van de leenovereenkomst die is ondertekend op 1 juli 2005 vermeld dat de lening uitsluitend is bestemd voor investeringen. De Commissie merkt op dat EEL GmbH controlemechanismen heeft ingesteld zoals vastgesteld in paragraaf 2 van de leenovereenkomst, waarin werd verplicht dat FN GmbH (en EEL GmbH op zijn eigen verzoek) controleert dat facturen strikt verband houden met de voltooiing van de luchthaven en dat EEL GmbH (en niet FN GmbH) de facturen uit

⁽⁷⁴⁾ Overweging 172 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁷⁵⁾ Overweging 173 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

de lening zou betalen. Deze controlemechanismen zijn doeltreffend geweest, aangezien Duitsland kon aantonen dat de uit die lening afkomstige betalingen uitsluitend hebben geholpen bij de dekking van investeringskosten. De Commissie is derhalve van mening dat lening 4 onrechtmatige investeringssteun vormt die is verstrekt vóór 4 april 2014 en dat de verenigbaarheid ervan moet worden beoordeeld op basis van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005.

- (256) Met betrekking tot verlenging 1 merkt de Commissie op dat dit een verlenging vormt van de leningen 1, 2 en 3. Deze verlenging is als zodanig niet gericht op de financiering van nieuwe investeringen, hetgeen Duitsland niet heeft aangetoond. De Commissie is daarom van mening dat deze verlenging uitsluitend werd verstrekt om FN GmbH te ontheffen van zijn verplichting op korte termijn om alle opgebouwde leningen en rente terug te betalen. Hiermee wilden EEL GmbH en de publieke aandeelhouders verzekeren dat FN GmbH geen liquiditeitstekort zou oplopen, wat ervoor zou hebben kunnen zorgen dat de begunstigde van de steun zijn investeringen zou hebben opgegeven of zou zijn veranderd in een onderneming in moeilijkheden. De Commissie is derhalve van mening dat verlenging 1 onrechtmatige exploitatiesteun vormt die is verstrekt vóór 4 april 2014 en dat de verenigbaarheid ervan moet worden beoordeeld op basis van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.
- (257) Op verlenging 2 zouden soortgelijke overwegingen van toepassing zijn als het zou moeten worden beschouwd als staatssteun.

9.2.2. *Maatregel 2*

- (258) FN GmbH heeft geprofiteerd van maatregel 2 om de kosten van de verwerving en installatie van vaste kapitaalactiva te compenseren, zoals beschreven in overweging 46. Overeenkomstig punt 25 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 wordt onder „investeringssteun” verstaan: „steun voor de financiering van vaste activa, met name om de financieringskloof voor de kapitaalkosten te dichten”. Alle onder maatregel 2 vallende kosten vormen daarom investeringskosten. Maatregel 2 vormt derhalve onrechtmatige investeringssteun die is verstrekt vóór 4 april 2014 en de verenigbaarheid ervan moet worden beoordeeld op basis van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005.

9.2.3. *Maatregel 3*

- (259) Zoals beschreven in afdeling 3.3 is de onderzochte maatregel 3 verstrekt om FN GmbH een overbruggingsfinanciering te verstrekken voor een deel van de verwervingskosten van het onroerend goed van de luchthaven (615 ha en ongeveer 650 gebouwen van verschillende soorten voor het ombouwen tot burgerluchthaven). Zoals voorgeschreven in punt 3 van de preambule en paragraaf 1 van de leenovereenkomst van 14 maart 2002, werd de overbruggingsfinanciering verstrekt door middel van een rentevrije lening die expliciet was bestemd voor de financiering van investeringsuitgaven die noodzakelijk waren voor de voltooiing van de EuZZLG (zie overweging 21).
- (260) Deze overbruggingsfinanciering vormt derhalve onrechtmatige investeringssteun die is verstrekt vóór 4 april 2014 en de verenigbaarheid ervan moet worden beoordeeld op basis van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005.

9.2.4. *Conclusie*

- (261) Zoals hierboven is toegelicht, is de Commissie van mening dat lening 4 van maatregel 1, maatregel 2 en maatregel 3 onrechtmatige investeringssteun vormen, terwijl verlenging 1 en mogelijk verlenging 2 moeten worden beschouwd als exploitatiesteun.

9.3. **Verenigbaarheid van de investeringssteun**

- (262) Overeenkomstig punt 61 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 moet de Commissie beoordelen of
- a) de bouw en de exploitatie van de infrastructuur beantwoorden aan een duidelijk omschreven doel van algemeen belang (regionale ontwikkeling, toegankelijkheid enz.);
 - b) de infrastructuur nodig is en in verhouding staat tot het gestelde doel;
 - c) de infrastructuur op middellange termijn voldoende gebruiksmogelijkheden biedt, het gebruik van de bestaande infrastructuur in aanmerking genomen;

- d) de infrastructuur voor alle potentiële gebruikers gelijk en zonder discriminatie toegankelijk is;
- e) het handelsverkeer niet zodanig wordt beïnvloed dat dit in strijd is met het communautair belang.
- (263) In aanvulling op het vereiste om te voldoen aan specifieke verenigbaarheidscriteria zoals vermeld in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005, moet staatssteun aan luchthavens, net als andere staatssteun, noodzakelijk en evenredig zijn in relatie tot de beoogde legitieme doelstelling om te kunnen worden beschouwd als verenigbare steun ⁽⁷⁶⁾.
- 9.3.1. *De bouw en de exploitatie van de infrastructuur beantwoorden aan een duidelijk omschreven doel van algemeen belang (regionale ontwikkeling, toegankelijkheid enz.)*
- (264) De onderzochte investeringssteun streefde naar de financiering van de verbouwing van het voormalige Britse militaire vliegveld Weeze tot burgerluchthaven en de aanzienlijke ontwikkeling van de luchthaven. Deze maatregelen droegen in aanzienlijke mate bij aan de regionale ontwikkeling en het creëren van nieuwe banen in een gebied dat economisch was getroffen door de sluiting van het Britse militaire vliegveld. Zoals door Duitsland werd gesteld, leidde de sluiting van het Britse vliegveld ertoe dat ongeveer 6 300 mensen het gebied verlieten, wat leidde tot het verlies van 400 civiele banen die direct verband hielden met de exploitatie van het militaire vliegveld en het verlies van ongeveer 102 miljoen EUR aan inkomsten voor ongeveer 80 ondernemingen. Daarnaast zorgde het vertrek van de Britse troepen ervoor dat 1 600 wooneenheden leeg kwamen te staan; dat is meer dan 30 % van de totale huizenvoorraad van de gemeente Weeze.
- (265) De Commissie merkt op dat het oprichten en ontwikkelen van de burgerluchthaven volgens Duitsland hebben geleid tot het creëren van meer dan 1 200 banen in het district Kleef en tot het clusteren van dienstenondernemingen op het grondgebied van het bedrijventerrein bij de luchthaven.
- (266) Duitsland wijst erop dat de bijdrage van dit project aan de regionale economische ontwikkeling, en dus aan economische cohesie, een belangrijke doelstelling van de Unie, in zekere mate al is erkend door de Commissie. De Commissie heeft inderdaad structuurfondsen verstrekt aan Noordrijn-Westfalen op grond van het Konver II-programma, waarin uitdrukkelijk is voorzien in de financiering van de verbouwing van voormalige militaire faciliteiten in Kleef.
- (267) De betrokken investeringssteun heeft tevens bijgedragen aan de verbetering van de toegankelijkheid van het gebied. De voor de luchthaven Niederrhein-Weeze dichtstbijzijnde luchthavens zijn Düsseldorf (op 76 km van de luchthaven en 51 minuten reistijd per auto) en Eindhoven, NL (88 km, 1 uur en 12 minuten reistijd per auto) ⁽⁷⁷⁾.
- (268) Het verkeer op de luchthavens van Düsseldorf en Eindhoven is sinds 2003 voortdurend toegenomen: het verkeer op Düsseldorf steeg van 14,3 miljoen passagiers in 2003 naar ongeveer 21 miljoen in 2013 en het verkeer op de luchthaven van Eindhoven steeg van 0,4 miljoen in 2003 naar 3,4 miljoen in 2013. Tijdens deze periode zijn uitsluitend eigen congestieproblemen en capaciteitsbeperkingen van invloed geweest op deze constante groei (in het bijzonder het gebrek aan beschikbare slots in Düsseldorf). De capaciteit van de luchthaven van Düsseldorf heeft in 2013 de limiet van 22 miljoen passagiers bereikt, terwijl de luchthaven van Eindhoven slechts 2,5 miljoen passagiers kon bedienen in 2012. Ondanks de stijging van het verkeer op de luchthaven Niederrhein-Weeze, merkt de Commissie op dat er sinds 2012 is gestart met uitbreidingswerkzaamheden of dat die zijn voltooid, zodat de capaciteit van beide luchthavens werd vergroot ⁽⁷⁸⁾.
- (269) De Commissie concludeert daarom dat de investering in de luchthaven Niederrhein-Weeze geen verdubbeling vormt van de bestaande niet-winstgevende infrastructuur. Integendeel, de luchthaven Niederrhein-Weeze heeft een belangrijke rol gespeeld om Düsseldorf te ontlasten, zonder de plannen om Düsseldorf en Eindhoven uit te breiden te beperken. Zonder het onderzochte project had het risico bestaan dat de regio onvoldoende bediend werd.
- (270) De Commissie kan derhalve concluderen dat de bouw en de exploitatie van de infrastructuur voldoen aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang, namelijk regionale economische ontwikkeling en verbetering van de toegankelijkheid van de regio.

⁽⁷⁶⁾ Zie bijvoorbeeld de zaak SA.34586 (2012/N) — Griekenland — Modernisering van de luchthaven Chania, punt 49.

⁽⁷⁷⁾ Hoewel formeel dichterbij dan 100 km bij de luchthaven Niederrhein-Weeze (98 km), kan de luchthaven van Maastricht uitsluitend worden bereikt door een reis van 1 uur en 14 minuten per auto. De Commissie is van mening dat deze luchthaven niet moet worden beschouwd als deel uitmakend van het verzorgingsgebied van de luchthaven Niederrhein-Weeze.

⁽⁷⁸⁾ Na de uitbreiding in 2012-2013 is de capaciteit van de luchthaven Eindhoven uitgebreid tot 5 miljoen passagiers; de uitbreidingswerkzaamheden op de luchthaven van Düsseldorf zullen waarschijnlijk in de zomer van 2014 beginnen.

9.3.2. *De infrastructuur is nodig en staat in verhouding tot het gestelde doel*

- (271) Volgens Duitsland was de geplande modernisering van de luchthaven Niederrhein-Weeze noodzakelijk om de verbouwing van het voormalige militaire vliegveld naar een burgerluchthaven te voltooien. De bouw en modernisering van taxibanen en platforms moest worden uitgevoerd om te kunnen beginnen met civiele vliegbewegingen.
- (272) Duitsland stelt dat het infrastructuurproject uitsluitend is uitgevoerd voor zover noodzakelijk was om de gestelde doelen te bereiken: hoewel de infrastructuur is gebouwd voor een maximale passagiersstroom van 3,5 miljoen passagiers, laten de in tabel 1 weergegeven verkeersstatistieken zien dat het verkeer gestaag toenam tot 2010 met een record van 2,9 miljoen passagiers, voordat dit weer daalde tot 2,2 miljoen in 2012. Dit houdt in dat het verwachte verkeer grotendeels voldeed aan de werkelijke vraag en dat het project niet onevenredig groot of uitgebreid is.
- (273) De Commissie kan derhalve concluderen dat de desbetreffende infrastructuur nodig en evenredig is gelet op de gestelde doelstellingen.

9.3.3. *De infrastructuur biedt op middellange termijn voldoende gebruiksmogelijkheden, het gebruik van de bestaande infrastructuur in aanmerking genomen*

- (274) Zoals eerder toegelicht, bereikte de luchthaven Niederrhein-Weeze in 2010 een passagiersstroom (2,9 miljoen passagiers) in de buurt van zijn capaciteitslimiet (3,5 miljoen passagiers). Deze verkeersstroom is bereikt binnen slechts zes jaar na aanvang van de activiteiten, veel sneller dan andere Duitse luchthavens die zich richten op dezelfde strategie voor lagekostenmaatschappijen (zoals Kassel of Hahn). De forse groei van de luchthaven Niederrhein-Weeze vloeit voort uit de belangrijke rol van de luchthaven bij de ontlasting van de luchthavens van Düsseldorf en Eindhoven en de bevolkingsdichtheid in het verzorgingsgebied (meer dan 35 miljoen inwoners).
- (275) Op basis van voornoemde cijfers over passagiersaantallen bood het ontwikkelingsproject voor de luchthaven Niederrhein-Weeze op de middellange termijn goede gebruiksperspectieven, met name in verband met de aanvankelijke militaire infrastructuur op de luchthaven die met behulp van de aanvankelijke investeringswerkzaamheden is omgebouwd tot een burgerluchthaven.

9.3.4. *De infrastructuur is voor alle potentiële gebruikers gelijkelijk en zonder discriminatie toegankelijk*

- (276) De Commissie merkt op dat de gerealiseerde civiele infrastructuur altijd zonder vorm van discriminatie open heeft gestaan voor alle potentiële gebruikers.

9.3.5. *Het handelsverkeer wordt niet zodanig beïnvloed dat dit in strijd is met het belang van de EU*

- (277) Ten tijde van het verstrekken van de steun op 15 oktober 2002 bediende de luchthaven Niederrhein-Weeze minder dan één miljoen passagiers per jaar, zodat het overeenkomstig de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 werd ingedeeld als een kleine regionale luchthaven (categorie D) ⁽⁷⁹⁾.
- (278) Het verzorgingsgebied van de luchthaven Niederrhein-Weeze omvat de westelijke regio's van Duitsland en de oostelijke regio's van Nederland. Zoals eerder al toegelicht, heeft de luchthaven Niederrhein-Weeze geen aanzienlijke schade toegebracht aan de concurrentie in dit verzorgingsgebied, zijnde de luchthavens van Düsseldorf en Eindhoven, waar sprake was van ernstige congestieproblemen en een tekort aan slots (zie overweging 268).
- (279) Daarnaast is de luchthaven Niederrhein-Weeze niet aangesloten op een spoorweg noch op een snelwegsysteem, in tegenstelling tot de twee concurrenten.
- (280) Bovendien merkt de Commissie op dat het segment zakelijke reizen op de luchthaven van Düsseldorf een aanzienlijke 40 % bedraagt, terwijl dit segment op de luchthaven Niederrhein-Weeze slechts 7 % bedraagt.
- (281) De Commissie merkt met betrekking tot de luchthaven van Eindhoven op dat op deze faciliteit zowel civiele als militaire vliegbewegingen worden uitgevoerd en dat de financiering van de infrastructuurkosten dienovereenkomstig wordt gedeeld door de civiele luchthavenbeheerders en het Nederlandse leger. De luchthaven van Eindhoven betaalde in 2010 en 2011 jaarlijks ongeveer 1 miljoen EUR om het Nederlandse leger te compenseren, met name voor de kosten van onderhoud van de infrastructuur, beveiliging en luchtverkeersleiding, maar de luchthaven had niet de aanvankelijke investeringskosten die de luchthaven Niederrhein-Weeze (gedeeltelijk) moest dragen.

⁽⁷⁹⁾ Zie punt 15 van de richtsnoeren.

- (282) Daarnaast is de steunintensiteit van het totale project (zie het gedeelte over de noodzaak en evenredigheid van de steun hieronder) beperkt tot het financieringsstekort. De aandeelhouders van de luchthavenexploitant financieren meer dan 50 % van de investeringskosten.
- (283) Gelet op het bovenstaande kan de Commissie concluderen dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet zodanig wordt beïnvloed dat dit in strijd is met het communautaire belang.

9.3.6. Noodzaak en evenredigheid van de steun

- (284) De Commissie moet vaststellen of de aan FN GmbH verstrekte staatssteun heeft geleid tot een zodanige wijziging in het gedrag van de begunstigde onderneming dat deze activiteiten ontplooit die bijdragen aan het bereiken van een doelstelling van algemeen belang die de onderneming i) zonder de steun niet zou uitvoeren of ii) op beperktere of andere wijze zou uitvoeren. Daarnaast wordt steun slechts als evenredig beschouwd indien hetzelfde resultaat niet kon worden bereikt met minder steun en minder marktverstoring. Dit betekent dat het bedrag en de intensiteit van de steun beperkt moeten blijven tot het minimum dat nodig is om de gesteunde activiteit te laten plaatsvinden.
- (285) Volgens Duitsland was de steun noodzakelijk omdat de ontwikkeling van de luchthaven in gevaar zou zijn gekomen gezien de krappe financiële situatie van FN GmbH ten tijde van het verstrekken van de steun. Duitsland voegt tevens toe dat, als het project rechtstreeks door overheidsinstanties zou zijn uitgevoerd, deze instanties de bouwkosten evenals de aanvankelijke operationele verliezen hadden moeten opvangen. De Commissie deelt deze zienswijze en merkt op dat de overheidssteun werd verleend in een periode waarin de particuliere aandeelhouders van FN GmbH aanzienlijke investeringen in de infrastructuur realiseerden tijdens de opstartfase van het project ([20-60] miljoen EUR in 2002-2003), terwijl zij de aanvankelijke operationele verliezen van de luchthaven droegen. Het valt te betwijfelen of lokale autoriteiten met beperkte financiële middelen, zoals het district Kleef en de gemeente Weeze, de financiële lasten van een dergelijk grootschalig project zelf zouden hebben gedragen, terwijl zij hetzelfde resultaat konden bereiken met een beperkte betrokkenheid door een particulier initiatief te steunen. Gelet op de risicovolle aard van het project, dat een van de weinige gevallen van een particuliere luchthaven vormt in Europa, lijkt beperkte overheidssteun zeer gerechtvaardigd in deze opstartfase.
- (286) Volgens Duitsland zou de investering, zonder de steun, niet in dezelfde mate zijn uitgevoerd. Zoals Duitsland terecht stelt, konden slechts een beperkt aantal investeringen worden uitgevoerd, zoals het verbreden van de start- en landingsbaan. Het zou noodzakelijk zijn geweest om bepaalde investeringen aanzienlijk uit te stellen, waardoor de luchthaven in ernstige operationele problemen zou kunnen komen of niet zou hebben kunnen voldoen aan de verwachte vraag van luchtvaartmaatschappijen en passagiers in het verzorgingsgebied. Daarom kan worden geconcludeerd dat de steunmaatregelen 1, 2 en 3 een stimulerend effect hebben, aangezien zij de begunstigde in staat stelden de investering uit te voeren.
- (287) Met betrekking tot de beoordeling van de evenredigheid van maatregel 2 bedroeg de hoeveelheid daadwerkelijk aan de luchthaven verstrekte overheidsfinanciering [2-5] miljoen EUR. Zoals toegelicht in overweging 46, komt deze steunmaatregel overeen met de financiering van 50 % van de op grond van het besluit van 1993 in aanmerking komende kosten. Het resterende bedrag ([2-5] miljoen EUR) is gefinancierd door FN GmbH. De steunintensiteit bedraagt dus 50 %.
- (288) Aangezien de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2005 de kwestie met betrekking tot steunintensiteit open laten, moet het maximaal toegestane steunbedrag worden beperkt tot het strikt noodzakelijke. De Commissie merkt op dat de investeringen die werden gesteund door maatregel 2, werden gefinancierd overeenkomstig *pari passu*-voorwaarden. De steunintensiteit van 50 % lijkt in onderhavig geval dus gerechtvaardigd.
- (289) Met betrekking tot de evenredigheid van lening 4 van maatregel 1 en maatregel 3 merkt de Commissie op dat het verstrekken van een lening met een lage of geen rente een minder versturende maatregel vormt dan een rechtstreekse subsidie. Bovendien was de financiële betrokkenheid van de overheidsinstanties zeer beperkt, aangezien er voor de leningen volledige zekerheid werd verstrekt. Met betrekking tot de evenredigheid van het afzien van de terugbetalingsverplichting van de helft van de overbruggingsfinanciering is de Commissie het eens met Duitsland dat de voorwaarde van het creëren van 350 banen een stimulans vormt voor de particuliere eigenaren van de luchthaven om de bouw en ontwikkeling van de luchthaveninfrastructuur te voltooiën. De Commissie merkt op dat deze stimulans doeltreffend was, aangezien er ten tijde van het afzien van de betalingsverplichting (in 2004) 445 banen waren gecreëerd. Dat is ruim voor het verstrijken van de contractuele deadline (aan het eind van 2007).

9.3.7. Conclusie betreffende maatregel 1 (lening 4), 2 en 3

- (290) Gezien de voorgaande beoordeling, concludeert de Commissie dat maatregel 1 (lening 4), 2 en 3 verenigbaar zijn met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag.

9.4. Verenigbaarheid van de exploitatiesteun

- (291) In afdeling 5.1.2 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 worden de criteria uiteengezet die de Commissie toepast bij de beoordeling van de verenigbaarheid van exploitatiesteun met de interne markt overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU. Overeenkomstig punt 172 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 past de Commissie deze criteria toe op alle gevallen betreffende exploitatiesteun aan de luchthaven, waaronder lopende meldingen en onrechtmatige, niet-aangemelde steun, zelfs als de steun is verstrekt vóór 4 april 2014, d.w.z. vóór de inwerkingtreding van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014. De verenigbaarheidscriteria voor exploitatiesteun, die kan worden verleend gedurende een overgangperiode van tien jaar vanaf de publicatiedatum van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, zijn:
- a) *Bijdrage aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang*: aan deze voorwaarde wordt onder andere voldaan als de steun de mobiliteit van EU-burgers verbetert en de regio's beter helpt te ontsluiten of regionale ontwikkeling wordt bevorderd ⁽⁸⁰⁾.
 - b) *Noodzaak van overheidsmaatregelen*: de steun dient te zijn gericht op situaties waarin dit soort steun kan zorgen voor een wezenlijke verbetering die de markt zelf niet tot stand kan brengen ⁽⁸¹⁾.
 - c) *Aanwezigheid van een stimulerend effect*: aan deze voorwaarde wordt voldaan indien te verwachten valt dat, zonder de steun en rekening houdende met de mogelijke beschikbaarheid van investeringssteun en de omvang van de verkeersstromen, het volume van de economische activiteit op de betrokken luchthaven aanzienlijk zou afnemen ⁽⁸²⁾.
 - d) *Evenredigheid van het steunbedrag (steun beperkt tot het noodzakelijke minimum)*: om evenredig te zijn, moet exploitatiesteun aan luchthavens worden beperkt tot het minimum dat nodig is om de gesteunde activiteit te laten plaatsvinden ⁽⁸³⁾.
 - e) *Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer* ⁽⁸⁴⁾.
- (292) Overwegende dat de exploitatiesteun die wordt gevormd door verlenging 1 en mogelijk verlenging 2 van maatregel 1, in zijn geheel is verstrekt voorafgaand aan de inwerkingtreding van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014, worden deze verenigbaarheidscriteria toegepast op grond van de overwegingen die zijn opgenomen in punt 137 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 (d.w.z. dat sommige voorwaarden niet van toepassing zijn).

9.4.1. De exploitatiesteun draagt bij aan een duidelijk omschreven doelstelling van gemeenschappelijk belang

- (293) De onderzochte exploitatiesteun had als doelstelling het behoud van het passende exploitatieniveau van de luchthaven Niederrhein-Weeze.
- (294) Op grond van punt 113 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 wordt exploitatiesteun voor luchthavens geacht bij te dragen aan de verwezenlijking van een doelstelling van gemeenschappelijk belang, indien hij de mobiliteit van burgers in de Unie verbetert en regio's beter helpt te ontsluiten, de congestie in het vliegverkeer op belangrijke hubs in de Unie bestrijdt of de regionale ontwikkeling bevordert.
- (295) Zoals is geconcludeerd in overweging 270, voldoen de bouw en de exploitatie van de luchthaven Niederrhein-Weeze aan duidelijk omschreven doelstellingen van gemeenschappelijk belang, namelijk regionale economische ontwikkeling en verbetering van de toegankelijkheid van de regio.

9.4.2. Noodzaak van overheidsmaatregelen

- (296) Overeenkomstig punt 116 e.v. van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 wordt exploitatiesteun beschouwd als noodzakelijk als dit zorgt voor een wezenlijke verbetering die de markt zelf niet tot stand kan brengen. In de richtsnoeren wordt verder erkend dat overheidsfinanciering voor de financiering van exploitatiekosten normaal gesproken evenredig groter zal zijn voor kleinere luchthavens als gevolg van vaste kosten en dat luchthavens met een jaarlijks passagiersstroom tussen 200 000 en 700 000 passagiers mogelijk niet in staat zijn hun exploitatiekosten in substantiële mate te dekken.

⁽⁸⁰⁾ De punten 137 en 113 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁸¹⁾ De punten 137 en 116 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁸²⁾ De punten 137 en 124 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁸³⁾ De punten 137 en 125 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

⁽⁸⁴⁾ De punten 137 en 131 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014.

- (297) Sinds de start van de activiteiten van de nieuwe terminal in 2003 heeft de jaarlijkse passagiersstroom op de luchthaven Niederrhein-Weeze in 2003 207 992, in 2004 796 745 en in 2005 591 744 bereikt (zie tabel 1). De Commissie merkt op dat de passagiersstroom in deze opstartfase enorme verschillen heeft laten zien, met name een aanzienlijke daling van 34 % in 2005 ten opzichte van 2004. De Commissie is daarom van mening dat de passagiersstroom gedurende deze drie jaar gemiddeld tussen de 200 000 en 700 000 passagiers bleef. Tegelijkertijd merkt de Commissie ook op dat FN GmbH altijd verlieslatend was (zie tabel 5) en niet eens zijn eigen operationele kosten kon dekken (de aangepaste EBITDA is negatief in 2004 en in 2005), hetgeen in de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 wordt geïdentificeerd als kenmerkend voor luchthavens van deze omvang.
- (298) De Commissie is derhalve van mening dat de aan de luchthaven Niederrhein-Weeze verleende exploitatiesteun noodzakelijk is.

9.4.3. *De staatssteun vormt een geschikt beleidsinstrument*

- (299) Volgens punt 120 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 moet de exploitatiesteun een geschikt beleidsinstrument zijn om de beoogde doelstelling te behalen of voor de problemen waarvoor de steun een oplossing moet bieden. Aangezien de luchthaven Niederrhein-Weeze verlieslatend is op het exploitatieniveau, is het enige geschikte instrument exploitatiesteun waarmee de luchthaven de activiteiten kan voortzetten en de ontsluiting van de regio Nederrijn kan blijven verzekeren. Andere instrumenten, zoals investeringssteun of regelgevende maatregelen, lijken ongeschikt om de financiële problemen van de luchthaven Niederrhein-Weeze op exploitatieniveau aan te pakken. De Commissie is derhalve van mening dat de aan de luchthaven Niederrhein-Weeze verleende exploitatiesteun een geschikt instrument is.

9.4.4. *Aanwezigheid van een stimulerend effect en evenredigheid van het steunbedrag (steun beperkt tot het noodzakelijke minimum)*

- (300) Overeenkomstig punt 124 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 heeft exploitatiesteun een stimulerend effect indien te verwachten valt dat, zonder de exploitatiesteun en rekening houdende met de mogelijke beschikbaarheid van investeringssteun en de omvang van de verkeersstromen, het volume van de economische activiteit op de luchthaven aanzienlijk zou afnemen.
- (301) De luchthaven Niederrhein-Weeze heeft investeringssteun ontvangen voor de bouw van een nieuwe terminal en voor de implementatie van nieuwe veiligheids- en beveiligingsvereisten. Hierdoor kon de luchthaven voldoen aan de behoeften op het gebied van ontsluiting en vervoer van de regio Nederrijn die, uitgedrukt in passagiersaantallen, de laatste jaren is toegenomen. Ondanks aanzienlijk stijgende passagiersaantallen, is de luchthaven niet in staat om de operationele kosten te dekken. Zonder de exploitatiesteun kon de luchthaven het huidige verkeersniveau en het huidige investeringsniveau niet behouden en zou de economische activiteit moeten worden teruggebracht. Tegelijkertijd overschreed de steun niet het minimumbedrag dat nodig was om de operationele verliezen te dekken, waardoor de steun beperkt bleef tot het noodzakelijke minimum.
- (302) De Commissie is derhalve van mening dat de exploitatiesteun aan de luchthaven Niederrhein-Weeze een stimulerend effect heeft en evenredig is.

9.4.5. *Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer*

- (303) Op grond van punt 131 van de richtsnoeren luchtvaartsteun van 2014 zal de Commissie bij het beoordelen van de verenigbaarheid van exploitatiesteun aan de luchthaven rekening houden met de vervalsingen van de mededinging en de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer. Een aanwijzing van mogelijke vervalsingen van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer kan het feit zijn dat de luchthaven in hetzelfde verzorgingsgebied als een andere luchthaven met reservecapaciteit is gelegen.
- (304) Zoals aangetoond in overweging 276 e.v. hierboven, heeft de Commissie al geconcludeerd dat de ontwikkeling van het handelsverkeer niet zodanig wordt beïnvloed dat dit in strijd is met het communautaire belang.

9.5. **Conclusie over de verenigbaarheid van de steunmaatregelen**

- (305) Alle maatregelen die het voorwerp vormen van dit onderzoek en die kunnen worden beschouwd als staatssteun, zijn verenigbaar met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag. Deze conclusie laat volledig onverlet de beoordeling van eventuele andere steunmaatregelen die overheidsinstanties kunnen hebben verstrekt aan FN GmbH die de Commissie in de toekomst kan uitvoeren.

10. TAAL

(306) Bij schrijven van 18 juni 2014 heeft Duitsland ermee ingestemd dat het onderhavige besluit in de Engelse taal zou worden vastgesteld. Derhalve is slechts de tekst in de Engelse taal authentiek.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De door EEL GmbH aan FN GmbH op 11 april 2004, 17 juni 2004 en 28 juli 2004 verstrekte leningen en de door het district Kleef en de gemeente Weeze aan EEL GmbH verstrekte steunmaatregelen vormen geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 2

1. De door EEL GmbH aan FN GmbH op 1 juli 2005 verstrekte lening evenals de verlenging op 1 juli 2005 van alle bestaande door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen, de door de deelstaat Noordrijn-Westfalen aan FN GmbH verstrekte steunmaatregel en de door het district Kleef rechtstreeks aan FN GmbH verstrekte steunmaatregel in verband met de verwerving van het onroerend goed van de luchthaven Niederrhein-Weeze vormen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie die verenigbaar is met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

2. De verlenging van alle door EEL GmbH aan FN GmbH verstrekte leningen op 29 november 2010 is, indien dit staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, verenigbaar met de interne markt op grond van artikel 107, lid 3, onder c), van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Artikel 3

Dit besluit is gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland.

Gedaan te Brussel, 23 juli 2014.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

BESLUIT (EU) 2015/1825 VAN DE COMMISSIE**van 31 juli 2014****betreffende niet-aangemelde steunmaatregel SA.34791 (2013/C) (ex 2012/NN) — België —
Reddingssteun ten behoeve van Val Saint-Lambert SA***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 5402)***(Slechts de tekst in de Franse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

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

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Op 11 mei 2012 heeft België bij de Commissie prenotificatie gedaan van reddingssteun ten behoeve van Val Saint-Lambert SA (hierna „VSL”) in de vorm van een lening met rentesubsidie van 1 miljoen EUR. Omdat bleek dat een deel van de reddingssteun, namelijk 400 000 EUR, al op 3 april 2012 was toegekend, heeft de Commissie deze zaak geregistreerd als niet-aangemelde steunmaatregel. Deze steun is niet aangemeld gebleven en ook later is geen aanmelding ontvangen.
- (2) Op 3 oktober 2012 hebben de Belgische autoriteiten herstructureringssteun ten behoeve van VSL aangemeld. Deze bestaat erin dat de lening van 1 miljoen EUR wordt verlengd voor tien jaar.
- (3) Bij brief van 1 februari 2013 heeft de Commissie België in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van Europese Unie (hierna „VWEU”) in te leiden ten aanzien van deze twee steunmaatregelen en andere aan VSL verleende maatregelen.
- (4) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure (hierna „inleidingsbesluit”) is in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽²⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de desbetreffende steun en maatregelen te maken.
- (5) De Commissie heeft van belanghebbenden geen opmerkingen ter zake ontvangen.
- (6) Op 21 maart 2013 heeft België zijn opmerkingen bij het inleidingsbesluit gezonden.
- (7) Bij brief van 14 november 2013 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie meegedeeld dat zij de aanmelding met betrekking tot de herstructureringssteun wilden intrekken. Bijgevolg wordt deze maatregel niet onderzocht in het kader van dit besluit.
- (8) Bij brieven van 17 oktober en 14 november 2013 en bij e-mail van 10 december 2013 heeft de Commissie de Belgische autoriteiten om aanvullende inlichtingen verzocht. De Belgische autoriteiten hebben hierop geantwoord bij brief van 12 december 2013 en bij e-mail van 11 december 2013. Zij hebben verzocht om een verlenging van de termijn om te antwoorden op het verzoek om inlichtingen van 14 november 2013. Deze termijnverlenging is hun bij brief van 19 december 2013 toegestaan. De verklaring van de Belgische autoriteiten werd uiteindelijk op 6 januari 2014 ontvangen. Op 7 februari 2014 heeft de Commissie een nieuw verzoek om

⁽¹⁾ Steunmaatregel SA.34791 (ex 2012/NN) — België — Reddingssteun ten behoeve van Val Saint-Lambert — en steunmaatregel SA.35528 (ex 2012/N) — België — Herstructureringssteun ten behoeve van Val Saint-Lambert — Uitnodiging om, overeenkomstig artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, opmerkingen te maken (PB C 213 van 26.7.2013, blz. 38).

⁽²⁾ Zie voetnoot 1.

inlichtingen verstuurd. De Belgische autoriteiten en de advocaat van de Société wallonne de Gestion et de Participations (hierna „Sogepa”) hebben respectievelijk op 25 en 27 februari 2014 geantwoord. Een nieuw verzoek om inlichtingen werd op 11 april 2014 gezonden aan de Belgische autoriteiten. Bij e-mail van 30 april 2014 heeft de Commissie de verleende termijn voor de Belgische autoriteiten verlengd tot 23 mei 2014. De Commissie heeft hun antwoord daadwerkelijk ontvangen op deze datum.

- (9) Bij brief van 18 juni 2014 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie gemachtigd om dit besluit uitsluitend in de Franse taal vast te stellen en ter kennis te brengen.

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN EN DE STEUN

2.1. De begunstigde

- (10) VSL vervaardigt exclusieve producten in kristal. Zij is gevestigd in het Waalse Seraing, heeft 52 mensen in dienst en heeft een jaaromzet van ongeveer 2 miljoen EUR. Haar producten hebben een goede reputatie, maar de geschiedenis van de onderneming is getekend door een reeks faillissementen. Met name is Cristallerie du Val Saint-Lambert SA in 2002 failliet gegaan en zijn haar activiteiten overgenomen door Cristallerie du Val Saint-Lambert SA (hierna „CVSL”) die werd opgericht op 19 december 2002. Vervolgens heeft de rechtbank van koophandel te Luik bij arrest van 11 augustus 2008 CVSL failliet verklaard. De activiteiten van de onderneming zijn overgenomen door twee particuliere aandeelhouders: Châteaux Finances Corporation (hierna „CFC”), een holdingmaatschappij die diverse ondernemingen op het gebied van vastgoed of in de sector wijnen en gastronomie in handen heeft, en Société de Promotion d’Espaces Commerciaux et Industriels (hierna „Speci”), een onderneming voor beheer en ontwikkeling van vastgoed.
- (11) Aanvankelijk had CFC 70 % van het kapitaal van VSL in handen en Speci 30 %. In maart 2011 hebben CFC en het Waals Gewest een kapitaalverhoging doorgevoerd, waaraan Speci niet heeft deelgenomen. VSL is momenteel voor 76 % in handen van CFC terwijl het Waals Gewest en Speci respectievelijk 17 % en 7 % in hun bezit hebben.
- (12) Sinds 14 oktober 2013 is VSL opnieuw in een faillissementsprocedure verwikkeld.
- (13) VSL heeft een exclusieve licentie voor het gebruik van de merken, tekeningen en schetsen van VSL. Deze licentie is haar sinds januari 2009 verleend door het Waals Gewest, de huidige eigenaar van de merken. Voorheen waren de merken van VSL tot oktober 2005 in het bezit van de Compagnie financière du Val (hierna „CFV”), de opvolger van de Société de Gestion des marques Val Saint-Lambert, die voor 100 % in handen is van Sogepa (op haar beurt voor 100 % in handen van het Waals Gewest).
- (14) Bij verkoopovereenkomst van 5 oktober 2005 heeft CFV deze merken overgedragen aan Interagora SA, de moederonderneming van CVSL, voor [500 000-800 000] (*) EUR. Op 11 augustus 2008 is Interagora SA omgedoopt tot Val Saint-Lambert International SA (hierna „VSLI”), failliet gegaan en bleef er nog een schuld van 280 000 EUR aan CFV uitstaan. Het Waals Gewest heeft vervolgens gebruikgemaakt van haar voorkooprecht en werd eigenaar van de merken voor [700 000-1 000 000] EUR in 2008.

2.2. Beschrijving van de maatregelen en de steun

2.2.1. Maatregel 1: Reddingssteun van 1 miljoen EUR van 3 april 2012

- (15) De reddingssteun ten behoeve van VSL bestaat uit een lening met rentesubsidie van 1 miljoen EUR, die op 3 april 2012 is toegekend door het Waals Gewest, vertegenwoordigd door Sogepa (die namens het Gewest handelt voor alle ingrepen waaraan Sogepa deelneemt), voor een termijn van zes maanden tegen een rentevoet van 3,07 % (basisrentevoet 2,07 + 100 punten). De rentevoet werd vervolgens verhoogd met een marge van 100 basispunten als kostenvergoeding ten behoeve van Sogepa, dus tegen 4,07 %. Een gedeelte van de lening van 1 miljoen EUR, zijnde 400 000 EUR, werd toegekend de dag zelf waarop de kredietovereenkomst van 3 april 2012 werd gesloten, zonder dit vooraf aan de Commissie te melden zoals bedoeld in artikel 108, lid 3, VWEU. Het saldo van de lening, zijnde 600 000 EUR, werd verstrekt op een latere datum waarvan de Commissie niet op de hoogte is gebracht. De Commissie is evenwel van mening dat de gehele lening, zijnde 1 miljoen EUR, is verstrekt omdat deze was opgenomen in de schuldvordering gericht aan de rechtbank van koophandel van Luik in het kader van het faillissement van VSL dat door dezelfde rechtbank werd uitgesproken op 14 oktober 2013.

(*) Vertrouwelijke informatie

2.2.2. Maatregel 2: Herstructureringssteun

- (16) Op 3 oktober 2012 hebben de Belgische autoriteiten herstructureringssteun aangemeld. Deze bestaat erin dat de lening van 1 miljoen EUR (d.w.z. maatregel 1) werd verlengd voor tien jaar. Bij brief van 14 november 2013 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie echter meegedeeld dat zij de aanmelding met betrekking tot de herstructureringssteun wilden intrekken. De Belgische autoriteiten hebben bij brief van 12 december 2013 bevestigd dat deze steun niet ten uitvoer is gelegd. Bijgevolg wordt deze maatregel niet onderzocht in het kader van dit besluit.

2.2.3. Maatregelen 3 tot en met 8

- (17) Vóór de toekenning van de vermelde reddingssteun (maatregel 1) heeft het Waals Gewest, vertegenwoordigd door Sogepa en andere overheidsinstanties die eigendom zijn van het Gewest en als CFV handelen in haar naam, in de periode 2008-2011 zes keer ten behoeve van VSL ingegrepen, in de volgende vormen: een garantie van 150 000 EUR (maatregel 3), het gebruik en de overdracht van de merken Val Saint-Lambert (maatregel 4), een lening van 1,5 miljoen EUR (maatregel 5), een kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR (maatregel 6), steun van beperkte omvang (maatregel 7) en de financiering van de saneringswerkzaamheden in het kader van het Cristal Park-project (maatregel 8).

Maatregel 3: Garantie van 150 000 EUR uit september 2008

- (18) CVSL, die de kristalfabriek vóór VSL exploiteerde, is op 11 augustus 2008 failliet verklaard door de rechtbank van koophandel te Luik. Om ondanks de staat van faillissement de bedrijfscontinuïteit te verzekeren met het oog op een overname, heeft het Waals Gewest Sogepa bij besluit van 28 augustus 2008 opdracht gegeven om de curator van het faillissement van CVSL een garantie van 150 000 EUR te verlenen op een lening van 300 000 EUR van ING. Deze garantie is op 24 september 2008 aan de curator van CVSL verleend, zonder enige vergoeding.

Maatregel 4: Overdracht en gebruik van de merken Val Saint-Lambert in januari 2009

- (19) Zoals aangegeven, was CFV tot oktober 2005 eigenaar van de merken van VSL.
- (20) Bij verkoopovereenkomst van 5 oktober 2005 heeft CFV deze merken aan Interagora SA overgedragen voor [500 000-800 000] EUR. De betaling van 700 000 EUR moest worden verricht in een schijf van [100 000-500 000] EUR en tien annuïteiten van [10 000-50 000] EUR. Op grond van artikel 7 van deze overeenkomst werd het Waals Gewest een voorkooprecht toegekend indien Interagora SA of haar rechthebbenden vóór 5 oktober 2010 zouden overwegen om de overgedragen merknamen, tekeningen en modellen te verkopen.
- (21) Op 11 augustus 2008 is Interagora SA, inmiddels omgedoopt tot VSLI, failliet verklaard en bleef nog een schuld van 280 000 EUR aan CFV uitstaan.
- (22) Op 1 oktober 2008 heeft de curator van het faillissement van CVSL met CFC en Speci (overnemers van CVSL) een protocolakkoord getekend dat ook de afkoop van de merken Val Saint-Lambert van VSLI omvatte voor de prijs van [700 000-1 000 000] EUR. Het Waals Gewest heeft dan gebruikgemaakt van haar voorkooprecht (artikel 7 van de overeenkomst van 5 oktober 2005) voor dezelfde prijs en heeft de curator hiervan op de hoogte gebracht op 7 november 2008. Het Gewest heeft in de overeenkomst van 29 januari 2009 tussen CFV en VSL de volgende voorwaarden bedongen:

— het Gewest verleent een exclusieve, onbeperkte en mondiale licentie voor het gebruik door VSL van de intellectuele-eigendomsrechten die uitsluitend verbonden zijn aan de merken, logo's en lettertypes „Val Saint-Lambert”, waarvan het Waals Gewest eigenaar blijft. Deze licentie wordt verleend tegen een vergoeding die overeenstemt met 1,5 % van de winst voor rente, belastingen, afschrijvingen en amortisatie (earnings before interest taxes, depreciation and amortization — ebitda) gedurende de eerste vijf boekjaren en 5 % van de ebitda vanaf het zesde boekjaar. De toekenning van de licentie wordt stopgezet in geval van faillissement, vereffening of gerechtelijk akkoord van VSL of in geval van ontbinding van de overeenkomst lastens VSL;

— het verleent VSL een koopoptie voor de intellectuele-eigendomsrechten. VSL kan deze optie uitoefenen vanaf het vierde jaar na de ondertekening van de overeenkomst en tot en met de laatste dag van het vijfde jaar, tegen de prijs van [700 000-1 000 000] EUR (de prijs die de overnemers hadden voorgesteld in het kader van de ontwerp-overnameovereenkomst van 1 oktober). VSL kan deze optie ook uitoefenen tegen dezelfde prijs van 800 000 EUR, aangepast volgens de index van de Belgische consumptieprijs, in de jaren zes tot en met tien. Vanaf jaar elf kan het Gewest van VSL eisen dat zij de intellectuele-eigendomsrechten voor datzelfde geïndexeerde bedrag van [700 000-1 000 000] EUR overneemt;

— Indien de koopoptie wordt uitgeoefend, moet VSL alle nog aan CFV verschuldigde bedragen voldoen (zie overweging 21).

- (23) In hun opmerkingen hebben de Belgische autoriteiten de Commissie laten weten dat, na de procedure van gerechtelijke reorganisatie ⁽³⁾ die op 28 februari 2012 werd opgestart, het nog te betalen saldo niet meer 280 000 EUR maar 61 250 EUR bedroeg, als gevolg van de in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie overeengekomen verlaging van 43 750 EUR en als gevolg van de terugbetaling van 105 000 EUR vóór de uitvoering van deze procedure.

Maatregel 5: Lening van 1,5 miljoen EUR van augustus 2009

- (24) Op 31 augustus 2009 heeft het Waals Gewest, vertegenwoordigd door Sogepa, VSL een lening van 1,5 miljoen EUR toegekend tegen een rentevoet van 4,7 % en met een looptijd van zeven jaar, om de onderneming in staat te stellen nieuwe ovens aan te schaffen. Deze lening werd gegarandeerd door een hypotheek in eerste rang op het vastgoed van VSL, dat volgens de Belgische autoriteiten een hogere waarde zou hebben dan het bedrag van de lening.

Maatregel 6: Kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR van maart 2011

- (25) Op 17 maart 2011 heeft het Waals Gewest een kapitaalbreng van 1,5 miljoen EUR in VSL gedaan, die de aanschaf van een nieuwe oven mogelijk moest maken. Tussen 25 mei 2009 en 29 maart 2011 heeft CFC (meerderheidsaandeelhouder van VSL) in de betrokken onderneming een schuldvordering van in totaal 5,2 miljoen EUR ingebracht.

Maatregel 7: Eerdere steun van beperkte omvang

- (26) In de periode tussen februari 2010 en november 2012 heeft VSL een bedrag van 197 503 EUR ontvangen in de vorm van uiteenlopende steunmaatregelen van beperkte omvang. Op 25 maart 2011 heeft Sogepa voor 97 785 EUR steun verleend ten behoeve van een interim-manager. Op 25 september 2012 heeft Sogepa echter de terugbetaling van deze steun met rente geëist toen zij er zich rekenschap van gaf dat het de-minimisplafond van 200 000 EUR was overschreden zoals bepaald in Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie ⁽⁴⁾.

Maatregel 8: Bodemsanering van het vastgoed van VSL in het kader van het Cristal Park-project en kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VSL

- (27) Met het Cristal Park-project werd de sanering met overheidsmiddelen van het aan VSL toebehorende vastgoed beoogd.
- (28) Bij brief van 20 augustus 2012 heeft Société publique d'aide à la qualité de l'environnement (hierna „Spaque”) aan VSL een voorwaardelijk bod gedaan voor de verwerving van het vastgoed van de onderneming voor een bedrag van 2 040 000 EUR, te verminderen met de nog te ramen saneringskosten. Dit bedrag van 2 040 000 EUR was op 29 mei 2012 vastgesteld door de onafhankelijke deskundige Cushman & Wakefield, met dien verstande dat deze niet in staat was zelf een raming van de saneringskosten op te maken. Bij brief van 5 september 2012 heeft VSL aan Spaque meegedeeld dat het bedrag van de saneringskosten in augustus 2012 door de onderneming Geolys was vastgesteld op 219 470 EUR. In dezelfde brief heeft VSL Spaque meegedeeld dat zij ermee akkoord ging het vastgoed te verkopen voor het bedrag van 2 040 000 EUR, verminderd met 220 000 EUR. Op 13 december 2012 werd het vastgoed aan Spaque verkocht voor de prijs van 2 040 000 EUR, verminderd met de saneringskosten die geraamd werden op 220 000 EUR, d.w.z. 1 820 000 EUR. Intussen werden in een nota van 1 december 2011 van de Belgische autoriteiten de saneringskosten evenwel geraamd op enkele miljoenen euro.
- (29) Vóór deze verkoop van 13 december 2012 heeft de gemeenteraad van de stad Seraing op de zitting van 10 september 2012 twee ontwerp-optieovereenkomsten goedgekeurd, de eerste tussen Spaque en de stad Seraing en de tweede tussen de stad Seraing en Speci. In deze ontwerpovereenkomsten wordt beschreven onder welke voorwaarden de toekomstige overdracht van het aan Spaque verkochte vastgoed na de sanering tussen deze drie entiteiten zal plaatsvinden.
- (30) Tot dusver heeft alleen de verkooptransactie van 13 december 2012 plaatsgevonden. De in de overwegingen 28 en 29 vermelde transacties waarin de door de gemeenteraad van Seraing goedgekeurde ontwerp-overeenkomsten voorzagen, zijn niet ten uitvoer gelegd. Met de saneringswerkzaamheden is geen aanvang gemaakt.

⁽³⁾ De procedure van gerechtelijke reorganisatie is een procedure die strekt tot het behouden, onder toezicht van de rechter, van de continuïteit van het geheel of een gedeelte van de onderneming in moeilijkheden of van haar activiteiten. De procedure vond plaats vóór het faillissementsvonnis op 14 oktober 2013.

⁽⁴⁾ Verordening (EG) nr. 1998/2006 van de Commissie van 15 december 2006 betreffende de toepassing van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag op de-minimissteun (PB L 379 van 28.12.2006, blz. 5).

- (31) Voorts tekenden Spaque en VSL op 11 december 2012 een overeenkomst voor preciaire terbeschikkingstelling van een deel van de locatie waar de kristalfabrieken van Val Saint-Lambert gevestigd zijn. Op grond van deze overeenkomst stelt Spaque een bepaald aantal gebouwen waarvan ze eigenaar is geworden, aan VSL ter beschikking voor een vastgestelde termijn en zonder kosten (zie overweging 27). In ruil verbindt VSL zich tot samenwerking met Spaque om alle dienstige en noodzakelijke informatie te verschaffen voor de op de site uit te voeren renovatie- en saneringswerkzaamheden.

2.3. Redenen voor de inleiding van de formele onderzoeksprocedure

- (32) De Commissie was van oordeel dat alle hier te onderzoeken maatregelen staatssteun vormden in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Wat de maatregelen 1 (reddingssteun), 3 (garantie zonder vergoeding) en 4 (gebruik en overdracht van de merken) betreft, betwijfelde de Commissie of deze maatregelen in overeenstemming zijn met het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie. Wat maatregel 5 (lening van 1,5 miljoen EUR) betreft, betwijfelde de Commissie of de rentevoet van de lening vrij van staatssteun was. De Commissie twijfelde eveneens of maatregel 6 (kapitaalverhoging) pari passu werd toegepast en of deze maatregel in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie. Inzake maatregel 7, die de maatregelen van beperkte omvang bevat, was het voor de Commissie niet duidelijk of voor elk van deze maatregelen de in bovengenoemde verordening ⁽⁵⁾ geformuleerde voorwaarden in acht worden genomen. Wat ten slotte maatregel 8 (verkoop van vastgoed en kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed) betreft, betwijfelt de Commissie of de verkoopprijs van de terreinen die VSL aan Spaque heeft overgedragen, vrij van staatssteun was omdat er onzekerheid bestond over de raming van de saneringskosten. De Commissie stelt zich ook vragen over steun in het geval van de transactie waarbij Spaque kosteloos vastgoed ter beschikking stelde aan VSL. Wat maatregel 3 betreft, vroeg zij zich ook af of er sprake was van economische continuïteit tussen CVSL en VSL. Ten slotte betwijfelde de Commissie of al deze maatregelen in overeenstemming zijn met de interne markt, in het bijzonder met de communautaire richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden ⁽⁶⁾ (hierna „richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun”) (maatregelen 1, 2 en 3).

3. OPMERKINGEN VAN BELGIË BIJ HET INLEIDINGSBESLUIT

3.1. De kwalificatie van VSL als onderneming in moeilijkheden

- (33) De kwalificatie van VSL als onderneming in moeilijkheden, met ingang van 8 februari 2012, de datum van indiening van het verzoek om gerechtelijke reorganisatie (die, zoals zal blijken, terugkeert in de analyse van meerdere betrokken maatregelen), wordt door de Belgische autoriteiten niet betwist. Voordien kon VSL niet als onderneming in moeilijkheden worden aangemerkt, omdat het volgens de Belgische autoriteiten om een nieuwe onderneming ging die de onvoorwaardelijke steun van haar meerderheidsaandeelhouder CFC genoot, hetgeen in overeenstemming is met de punten 10 en 11 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun en de besluitvormingspraktijk van de Commissie ⁽⁷⁾.

3.2. De reddingssteun (maatregel 1)

- (34) In het inleidingsbesluit was de Commissie van oordeel dat deze lening, die zonder enige zekerheidstelling aan een onderneming in moeilijkheden was toegekend, steun kon vormen omdat VSL bij een particuliere bank geen lening aan dergelijke voorwaarden zou hebben verkregen.
- (35) In hun opmerkingen betwisten de Belgische autoriteiten niet dat de op 3 april 2012 door het Waals Gewest toegekende lening met rentesubsidie van 1 miljoen EUR steun vormt. Volgens de Belgische autoriteiten vormt deze maatregel evenwel reddingssteun in overeenstemming met punt 13 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun, in die zin dat de moeilijkheden van VSL een specifiek karakter hebben en niet het gevolg zijn van een arbitraire kostenallocatie binnen de groep, en dat de moeilijkheden van de onderneming te groot zijn om door de groep zelf te worden opgelost. Volgens de Belgische autoriteiten kon CFC door haar uiteenlopende activiteiten en deelnemingen niet al haar middelen voor VSL inzetten. De liquide middelen van CFC waren opvallend verminderd sinds de afsluiting van het boekjaar 2011 en bedroegen per 19 oktober 2012 nog slechts 130 000 EUR. Voorts wezen de autoriteiten erop dat, rekening houdende met de frequentie waarmee CFC middelen aan VSL heeft voorgesloten (9,5 miljoen EUR sinds de oprichting van VSL) en het feit dat de financiële resultaten van VSL teleurstellend blijven, CFC de moeilijkheden van VSL niet meer met behulp van de middelen van de groep kon oplossen.

⁽⁵⁾ Zie voetnoot 4.

⁽⁶⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

⁽⁷⁾ Besluit van de Commissie van 8 februari 2010 betreffende steunmaatregel N 541/2009 — Zweden — State guarantee in favour of Saab Automobile AB (PB C 99 van 17.4.2010, blz. 4).

- (36) Wat het eenmaligheidsbeginsel betreft, op grond waarvan maatregel 1 onverenigbaar zou zijn met de punten 72 en volgende van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun omdat de maatregelen 3, 5, 6 en 7 reddings- of herstructureringssteun vormen, zijn de Belgische autoriteiten integendeel van mening dat:
- maatregel 3 (de garantie van 150 000 EUR) in september 2008 is verleend aan de curator van CVSL en niet aan VSL. De Belgische autoriteiten zijn voorts van mening dat er geen sprake is geweest van economische continuïteit tussen VSL en CVSL;
 - maatregel 5 (de lening van 1,5 miljoen EUR) geen steunelement bevat, gelet op de gehanteerde rentevoet en de kwaliteit van de gestelde zekerheden;
 - maatregel 6 (de kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR) geen steunelement bevat omdat deze gelijktijdig heeft plaatsgevonden met een kapitaalbreng van 5,2 miljoen EUR door CFC in de vorm van een omzetting van vorderingen;
 - de steun van beperkte omvang niet aan een onderneming in moeilijkheden is toegekend en niet in aanmerking mag worden genomen bij het onderzoek naar het eenmalige karakter van de steun. Bovendien zijn deze steunmaatregelen duidelijk geringer dan de voorschotten die CFC sinds 2009 heeft verschaft.

3.3. De herstructureringssteun (maatregel 2)

- (37) De intrekking van de aanmelding van deze maatregel en de niet-tenuitvoerlegging van deze maatregel door de Belgische autoriteiten heeft tot gevolg dat deze maatregel niet wordt behandeld in dit besluit. De opmerkingen van de Belgische autoriteiten dienaangaande komen derhalve te vervallen.

3.4. De garantie van 150 000 EUR (maatregel 3)

- (38) In het inleidingsbesluit heeft de Commissie beklemtoond dat de garantie van 150 000 EUR zonder enige vergoeding werd toegekend aan een onderneming in moeilijkheden, aangezien CVSL toentertijd failliet was verklaard. Hiermee lijkt dus aan CVSL een voordeel te worden toegekend, omdat geen enkele particuliere marktdeelnemer deze garantie zonder vergoeding zou hebben toegekend.
- (39) De Belgische autoriteiten spreken zich niet uit over de kwalificatie van deze maatregel als steun.
- (40) Voorts hebben zij verklaard dat de garantie werd toegekend aan de curator en niet aan het failliet verklaarde CVSL. Zij stellen echter dat er geen sprake was van economische continuïteit tussen CVSL en VSL. Volgens hen is de breuk in de economische continuïteit tussen CVSL en VSL afdoende aangetoond. Aangezien de aan VSL overgedragen activa in omvang veel ruimer zijn dan de door CVSL aangehouden activa en van een heel andere aard zijn, moet iedere continuïteit worden uitgesloten.
- (41) De Belgische autoriteiten herhalen ook dat de nieuwe aandeelhouders van VSL de overname van CVSL steeds hebben willen koppelen aan een groots opgezet vastgoed- en toeristisch project, het Cristal Park. De economische logica achter deze overname is dus, nog steeds volgens de autoriteiten, een duidelijke breuk met de exploitatie van de kristalfabriek door CVSL, die uitsluitend op de productie van kristal berustte.

3.5. Het gebruik en de overdracht van de merken Val Saint-Lambert (maatregel 4)

- (42) In het inleidingsbesluit heeft de Commissie erop gewezen dat het vergoedingsmechanisme voor de aan VSL verleende concessie, dat gebaseerd is op de toekomstige ebitda van VSL, een economisch voordeel leek in te houden. Het Waals Gewest geeft immers een waardevol actief in concessie zonder enige garantie op vergoeding (aangezien de ebitda van VSL, zoals in de voorgaande jaren, negatief kan zijn) en aan het eind van de concessie als enig vooruitzicht op winst een aanpassing aan de inflatie (indexering), die overigens pas vanaf het zesde jaar zal plaatsvinden. Een particuliere investeerder had waarschijnlijk gekozen voor een vergoeding die ten minste een vaste en zekere basis bevatte. In het inleidingsbesluit werd voorts rekening gehouden met de mogelijkheid dat er in de voorwaarden voor de overdracht van de merknaam sprake zou zijn van steun.

- (43) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat het niet gegrond is naar de slechte resultaten van de voorlopers van VSL te verwijzen, zoals de Commissie doet, om de berekening te betwisten van de vergoeding die Wallonië in ruil voor de verlening van de licentie op de merken heeft ontvangen.
- (44) De op de ebitda gebaseerde berekening van de vergoeding voor het gebruik van de merken is volgens de autoriteiten integendeel geen keuze die commerciële logica mist. Deze keuze is volgens hen gerechtvaardigd omdat de ebitda een van de boekhoudkundige kengetallen is aan de hand waarvan de Waalse overheid het commerciële succes kan meten van de verkoop van producten waarvoor zij houder van de merken is.
- (45) De Belgische autoriteiten hebben geen opmerkingen gemaakt over de voorwaarden voor de toekomstige verkoop van de merken aan VSL.

3.6. De lening van 1,5 miljoen EUR (maatregel 5)

- (46) In het inleidingsbesluit had de Commissie twijfels over de kwaliteit van de zekerheid. Blijkens de aan de Commissie verschaft documenten is de hypotheek immers minstens ten dele gevestigd op het te saneren vastgoed van VSL. De werkelijke waarde van deze terreinen was echter niet bekend en mogelijk negatief. Het rentepercentage van de lening dat op 4,7 % is vastgesteld, leek dus te laag te zijn. Afhankelijk van de kwaliteit van de gestelde zekerheden zou het basispercentage van 1,778 % namelijk moeten worden verhoogd met 400 tot 1 000 basispunten.
- (47) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de waarde van de gestelde zekerheden uitstekend was, omdat deze betrekking had op de volledige lening. De waardering ervan was gebaseerd op een taxatierapport van januari en februari 2009 van het makelaarskantoor Marengo.

3.7. De kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR (maatregel 6)

- (48) In het inleidingsbesluit merkte de Commissie op dat tot de kapitaalverhoging niet is besloten op basis van een ondernemingsplan maar op basis van een eenvoudige financiële prognose. Deze prognose bevat geen enkele verklaring over hoe de onderneming zich denkt te herstellen, noch over de vergoeding die zij de kapitaalverstrekker (het Waals Gewest) wil garanderen. Het Waals Gewest en CFC lijken zich dus niet in dezelfde situatie te bevinden en dezelfde risico's te lopen. Het Waals Gewest was vóór deze maatregel geen aandeelhouder van VSL en had geen enkel economisch belang in deze onderneming. Daarentegen is CFC aandeelhouder van VSL en heeft zij er belang bij dat de onderneming zich herstelt of ten minste haar verliezen beperkt.
- (49) Volgens de Belgische autoriteiten verkeerde VSL niet in moeilijkheden op het tijdstip dat deze maatregel werd toegekend, aangezien de meerderheidsaandeelhouder zijn volste vertrouwen en zijn financiële steun aan zijn dochteronderneming verleende.
- (50) Zij verwijten de Commissie dat zij zich baseert op de rentabiliteit achteraf van een investering om te beoordelen of er al dan niet sprake is van staatssteun, een werkwijze die in strijd zou zijn met Europese rechtspraak.
- (51) Zij voeren aan dat de kapitaalbreng van ondergeschikt belang was en gelijktijdig met die van de aandeelhouders van CFC plaatsvond. Voorts zou het Waals Gewest, zelfs indien het geen aandeelhouder van VSL was, een economisch voordeel bij de kapitaalverhoging hebben omdat het, nog steeds volgens de Belgische autoriteiten, er belang bij had de activiteit te ondersteunen met het oog op het herstel van de onderneming en nadien de aflossing van de lening.

3.8. De de-minimissteun (maatregel 7)

- (52) In het inleidingsbesluit was de Commissie van oordeel dat VSL in moeilijkheden leek te verkeren sinds 2009 tot op heden en dus geen steun van deze aard mocht ontvangen.
- (53) Volgens de Belgische autoriteiten moet VSL niet als onderneming in moeilijkheden worden aangemerkt, omdat het gaat om een nieuwe onderneming die minder dan drie jaar bestaat, en omdat zij het vertrouwen van haar hoofdaandeelhouder genoot tot aan de procedure van de gerechtelijke reorganisatie. Bijgevolg vallen deze maatregelen binnen het toepassingsgebied van de de-minimisverordening en kunnen deze dus niet als steun worden beschouwd.

3.9. Bodemsanering van het vastgoed van VSL in het kader van het Cristal Park-project en kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VSL (maatregel 8).

- (54) In het inleidingsbesluit was de Commissie van oordeel dat Spaque zich ertoe had verbonden vastgoed te kopen zonder de saneringskosten daarvan te kennen.
- (55) Volgens de Belgische autoriteiten zijn, wat de saneringskosten betreft, de verplichtingen van de eigenaar van verontreinigd vastgoed krachtens de Waalse wetgeving van beperkte omvang in het geval van historische verontreiniging en naargelang van de bestemmingsgebieden waarin het verontreinigde vastgoed volgens de ontwikkelingsplannen is gelegen. Nog steeds volgens de Belgische autoriteiten zou VSL, uitgaande van de veronderstelling dat zij verplicht kon worden de verontreiniging op zich te nemen, er alleen toe gehouden zijn de locatie te saneren om deze in overeenstemming te brengen met het bestemmingsplan van de sector waarin deze gelegen is, met name voor industrieel gebruik. Bijgevolg moeten de kosten voor de sanering zo worden geraamd dat de site in overeenstemming wordt gebracht met de op het tijdstip van de verkoop geldende bestemming, hetgeen in dit geval een industrieel gebruik is. De Belgische autoriteiten geven aan dat de kostenraming is verricht door het rapport van Geolys. Deze kosten zijn vervolgens afgetrokken van de verkoopprijs.
- (56) De Belgische autoriteiten verklaren vervolgens dat na de aankoop van het vastgoed door Spaque de werkzaamheden voor de sanering met overheidsmiddelen zullen worden uitgevoerd door een overheidsinstantie, Spaque. Overeenkomstig de richtsnoeren inzake staatssteun voor milieubescherming vormen saneringswerkzaamheden die door een overheidsinstantie worden uitgevoerd op een of meer terreinen waarvan deze eigenaar is, geen staatssteun.
- (57) Wat de kosteloze terbeschikkingstelling van het vastgoed aan VSL betreft, gaat het volgens de Belgische autoriteiten om een terbeschikkingstelling van vastgoed dat toebehoort aan Speci, een naamloze vennootschap met particulier kapitaal.

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN BIJ HET INLEIDINGSBESLUIT

- (58) De Commissie heeft geen opmerkingen ontvangen.

5. BEOORDELING VAN DE STEUN

5.1. Beoordeling van de vraag of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

- (59) Krachtens artikel 107, lid 1, VWEU zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (60) Uit die bepaling volgt dat de hier te onderzoeken maatregelen, willen zij als staatssteun worden aangemerkt: i) op de Staat moeten terug te voeren zijn, d.w.z. dat er staatsmiddelen in het geding moeten zijn en dat deze middelen aan de Staat moeten toe te rekenen zijn; ii) de begunstigde ervan een economisch voordeel moeten verschaffen; iii) selectief moeten zijn, en iv) de mededinging moeten kunnen vervalsen en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig moeten kunnen beïnvloeden.
- (61) België heeft de kwalificatie als steun niet betwist voor de reddingssteun (maatregel 1). De Commissie heeft hiervan nota genomen in het inleidingsbesluit. Wat maatregel 2 betreft, heeft België na het inleiden van de formele onderzoeksprocedure de aanmelding ingetrokken. Deze maatregel wordt bijgevolg niet onderzocht in het kader van dit besluit. Niettemin betwist België deze kwalificatie voor de maatregelen 3 tot en met 6, 7 en 8, omdat de begunstigde ervan met deze maatregelen geen economisch voordeel zou worden verleend of omdat deze maatregelen de-minimis zouden zijn.

5.1.1. Aanwezigheid van staatsmiddelen

Maatregelen 1, 3, 5 en 6

- (62) Maatregel 1 (de lening van 1 miljoen EUR), maatregel 3 (de garantie van 150 000 EUR), maatregel 5 (de lening van 1,5 miljoen EUR) en maatregel 6 (de kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR) zijn door Sogepa toegekend namens het Waals Gewest. Aangezien het om een volledige overheidsonderneming gaat, kunnen deze middelen worden beschouwd als overheidsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU ⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ Zie arrest van 16 mei 2002 (zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie, Jurispr. blz. I-4397, punt 38).

Maatregel 4

- (63) De Commissie merkt op dat de overeenkomst waarmee aan VSL een exclusieve en onbeperkte concessie wordt verleend voor de merken Val Saint-Lambert en de overdracht hiervan wordt bepaald, is gesloten tussen VSL en het Waals Gewest. Deze maatregel alsmede de voorwaarden voor de toekomstige verkoop van de merken hebben tot gevolg dat er sprake is van overheidsmiddelen.

Maatregel 7

- (64) Volgens de informatie van de Belgische autoriteiten blijkt de door deze autoriteiten als de-minimis aangemerkte steun eveneens door een overheidsinstantie te zijn toegekend, zonder dat België echter aangeeft of het daarbij telkens om het Waals Gewest of Sogepa gaat. Er is in elk geval sprake van overheidsmiddelen en de Belgische autoriteiten betwisten overigens niet dat deze maatregelen door de staat werden verleend.

Maatregel 8

- (65) De Commissie merkt op dat Spaque een onderneming met overheidskapitaal, een dochteronderneming van Société Régionale d'Investissement de Wallonie (SRIW), is en dat de middelen voor de sanering van het vastgoed van VSL reeds door de Waalse regering aan de onderneming zijn toegekend⁽⁹⁾. De aankoop van de terreinen door Spaque voor VSL en de kosteloze terbeschikkingstelling van een deel hiervan hebben tot gevolg dat er sprake is van overheidsmiddelen.

5.1.2. Criterium van de toerekenbaarheid

- (66) Om de toerekenbaarheid te beoordelen, baseert het Hof van Justitie zich op „een samenstel van aanwijzingen die blijken uit de omstandigheden van de zaak en de context waarin deze maatregel is genomen⁽¹⁰⁾”.
- (67) Sogepa en Spaque, twee overheidsinstanties van het Waals Gewest die namens het Gewest handelen, hebben de in punt 2.2 vermelde maatregelen toegekend.
- (68) Sogepa, Société Wallonne de Gestion et de Participations, is een naamloze vennootschap met overheidskapitaal en is volledig in handen van het Waals Gewest. Zij zorgt voor de tenuitvoerlegging van de besluiten van de Waalse regering zowel bij maatregelen voor commerciële ondernemingen als bij het beheer van die maatregelen. Zij is in 1999 ontstaan uit de fusie van Société Wallonne pour la Sidérurgie (SWS) en Société pour la gestion de participations de la Région wallonne dans des sociétés commerciales (Sowagep).
- (69) Sogepa handelt op verzoek van de Waalse regering. Artikel 3, lid 1, van haar statuten bepaalt: „De onderneming heeft tot doel de haar door de Waalse regering toebedeelde taken uit te voeren, [...]. In dit kader garandeert zij met name de tenuitvoerlegging van de interventie maatregelen van de Waalse regering in commerciële ondernemingen en het beheer van de deelnemingen, obligaties, voorschotten of belangen die het Waals Gewest of zichzelf zouden nemen in deze ondernemingen.”.
- (70) Spaque is opgericht in 1991 en is actief in de sanering van stortplaatsen en verontreinigde, braakliggende industrieterreinen. Spaque is belast met de inventarisering van verontreinigde terreinen in Wallonië. Zij is een dochteronderneming van Société Régionale d'investissement de la Wallonie (SRIW), die voor 98,66 % in handen van het Waals Gewest is en tot taak heeft de ontwikkeling van de Waalse economie te stimuleren door financiële steun aan Waalse of in Wallonië gevestigde ondernemingen die industriële projecten uitvoeren of diensten met toegevoegde waarden aanbieden.
- (71) Volgens de beheersovereenkomst die in juli 2007 tussen de Waalse regering en Spaque werd gesloten voor de periode 2008-2012 en die in oktober 2012 werd verlengd met een periode van zes maanden, verricht Spaque activiteiten in het kader van gedelegeerde opdrachten waarmee zij door het Waals Gewest wordt belast. In dit kader handelt zij in opdracht van het Gewest, dat met name de lijst van de prioritaire terreinen en de specifieke mandaten voor sanering bepaalt.
- (72) In het licht van deze informatie is de Commissie van oordeel dat het Waals Gewest de beslissingen neemt die vervolgens door Sogepa worden uitgevoerd. Wat Spaque betreft, blijkt dat het Gewest, via haar gedelegeerde opdrachten, in staat is om de activiteiten van Spaque rechtstreeks te beïnvloeden.

⁽⁹⁾ Bij besluit van 27 april 2012 van de minister bevoegd voor ruimtelijke ordening.

⁽¹⁰⁾ Arrest van 16 mei 2002, zaak C-482/99, Frankrijk/Commissie.

- (73) Bijgevolg concludeert de Commissie in dit stadium van de procedure dat de hier te onderzoeken maatregelen staatsmiddelen inhouden en aan de Staat zijn toe te rekenen.

5.1.3. Criterium van de selectiviteit

- (74) Aan de voorwaarde met betrekking tot de selectiviteit is probleemloos voldaan. In het inleidingsbesluit had de Commissie opgemerkt dat alle hier te onderzoeken maatregelen zijn toegekend aan één onderneming, namelijk VSL, of in het geval van maatregel 3 (de garantie van 150 000 EUR), aan de curator van CVSL.

5.1.4. De aanwezigheid van een economisch voordeel

- (75) Thans dient het criterium van het economisch voordeel te worden onderzocht, zowel ten aanzien van de reddingssteun als de andere hier te onderzoeken maatregelen, aan de hand van de opmerkingen die de Belgische autoriteiten bij het inleidingsbesluit hebben gemaakt.

Maatregel 1: Reddingssteun van 1 miljoen EUR

- (76) Met de reddingssteun in de vorm van een lening van 1 miljoen EUR tegen 3,07 %, met een opslag van 100 basispunten als vergoeding voor Sogepa, wordt VSL een economisch voordeel verleend. Deze lening werd zonder enige zekerheid toegekend aan een onderneming in moeilijkheden, die twee maanden eerder een verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie had ingediend (zie punt 5.2.1). VSL, een onderneming in moeilijkheden, had nooit een lening bij een private bank kunnen verkrijgen, wat door de Belgische autoriteiten wordt erkend. Met deze maatregel is derhalve aan VSL een voordeel van 1 miljoen EUR (de waarde van de lening) toegekend.

Maatregel 3: Garantie van 150 000 EUR

- (77) De twijfels van de Commissie hadden betrekking op de vraag of deze overheidsmaatregel in overeenstemming is met het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie.
- (78) In hun opmerkingen zijn de Belgische autoriteiten niet ingegaan op het criterium van het economisch voordeel en hebben zij alleen besproken of er al dan niet sprake was van economische continuïteit tussen CVSL en VSL.
- (79) Volgens de informatie waarover de Commissie uiteindelijk beschikt, had deze garantie betrekking op een lening van 300 000 EUR, die ING aan de curator van CVSL had verstrekt. De garantie werd toegekend ten belope van 150 000 EUR, zonder vergoeding. Door deze lening zou CVSL haar activiteiten kunnen voortzetten tot een eventuele overname van de onderneming.
- (80) De Commissie tekent aan dat de Belgische autoriteiten haar hebben meegedeeld dat bij de toekenning van de garantie geen enkele garantieovereenkomst is opgesteld en ondertekend tussen de betrokken partijen. Bijgevolg is het enige element waarover zij beschikt, een op 24 september 2008 gedateerde brief van Sogepa aan ING waarin Sogepa bevestigt een bedrag van 150 000 EUR te garanderen voor de dekking van eventuele verliezen ten gevolge van de voortzetting van de activiteiten. De Commissie constateert derhalve dat Sogepa aan de curator van een onderneming in faillissement een garantie heeft verleend zonder vergoeding. De Belgische autoriteiten hebben voorts verklaard dat ING de toekenning van de lening afhankelijk had gesteld van het verkrijgen van een garantie. Op grond hiervan is de Commissie bijgevolg van oordeel dat de gehele lening niet zou zijn verstrekt zonder de overheidsinterventie. Daarnaast merkt de Commissie op dat het Waals Gewest geen enkele directe juridische of zakelijke band met CVSL had. Het Gewest was geen directe of via Sogepa indirecte aandeelhouder van CVSL. Bijgevolg had het geen enkel commercieel belang bij het verstrekken van deze garantie zonder vergoeding aan CVSL.
- (81) De Commissie concludeert hieruit dat door de verstrekking van de garantie zonder vergoeding aan CVSL een voordeel is toegekend. Het voordeel stemt overeen met de premie die een particuliere onderneming in vergelijkbare omstandigheden zou hebben geëist om de garantie te verstrekken, wat Sogepa niet heeft gedaan.
- (82) De Belgische autoriteiten hebben aangegeven dat de lening van 300 000 EUR op 28 juli 2009 door de curator volledig is terugbetaald met de beschikbare middelen en door het aanspreken van de garantie ten belope van 150 000 EUR.

- (83) Het steunbedrag stemt bijgevolg overeen met het verschil tussen de rentevoet van de lening die de curator van CVSL op de markt zou hebben betaald als er geen staatsgarantie was verstrekt, en de rentevoet die feitelijk werd betaald bij de verstrekte garantie.
- (84) Deze aanpak is in overeenstemming met punt 4.2 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 ⁽¹⁾: „Voor een individuele garantie dient het subsidie-equivalent van een garantie in geld te worden berekend als het verschil tussen de marktprijs van de garantie en de feitelijk betaalde prijs. Wanneer de markt voor het betrokken soort transactie geen garanties biedt, is er voor de garantie geen marktprijs voorhanden. In dat geval dient het steunbestanddeel op dezelfde wijze te worden berekend als bij het subsidie-equivalent van een zachte lening, namelijk als het verschil tussen de specifieke marktrente die de onderneming zonder de garantie had moeten betalen, en het rentepercentage dat dankzij de staatsgarantie wordt betaald, rekening houdend met eventueel betaalde premies.”.
- (85) Dat bedrag moet worden berekend volgens de formule:

$$\text{Steunbedrag} = (14,59 \% - 10,75 \%) \times 300\ 000 \times 343/365 = 10\ 825,64 \text{ EUR}$$

- (86) Het cijfer van 14,59 % werd als volgt berekend: 4,59 % (basisrentevoet in België in augustus 2008 ⁽¹²⁾) waaraan 1 000 basispunten moeten worden toegevoegd als gevolg van de situatie van CVSL (onderneming met rating CCC en een lage zekerheidstelling ⁽¹³⁾). 10,75 % stelt de rentevoet van de door ING verstrekte lening voor en 343 dagen is de periode waarin de lening werd verstrekt tot aan de terugbetaling.

Maatregel 4: Overdracht en gebruik van de merken Val Saint-Lambert

- (87) De Commissie betwijfelde of de voorwaarden met betrekking tot de verkoop en de vergoeding voor het gebruik van de merken door VSL (een vergoeding die overeenstemt met 1,5 % van de ebitda gedurende de eerste vijf boekjaren en 5 % vanaf het zesde boekjaar) ⁽¹⁴⁾ in overeenstemming waren met het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie.
- (88) In de overeenkomst van 29 januari 2009 tussen Compagnie financière du Val, die eigendom was van het Waals Gewest, en VSL wordt voorzien in de toekenning van een exclusieve licentie voor het gebruik van de merken en wordt vastgesteld onder welke voorwaarden de overname van de merken door VSL zou plaatsvinden (zie de overwegingen 19 en volgende).
- (89) De Commissie noteert dat de exclusieve licentie voor het gebruik van de merken is onderworpen aan voorwaarden die een particuliere marktdeelnemer niet zou hebben geëist. Het Waals Gewest heeft van VSL met name de volgende tegenprestatie geëist: „Deze gebruikslicentie kan door het Waals Gewest te allen tijde van rechtswege en zonder opzeggingstermijn worden beëindigd ingeval VSL (of haar rechthebbenden) op de site van Val Saint-Lambert te Seraing niet blijkt geeft van een productieactiviteit van kristallen voorwerpen van hoge toegevoegde waarde, met handhaving van de werkgelegenheid in voltijdequivalent op een niveau van ten minste 60 %, ongerekend de op de dag van het faillissement van CVSL bestaande economische werkloosheid [...]”. De Commissie constateert dat het Gewest aan VSL, in ruil voor de toekenning van de exclusieve licentie, de verplichting oplegt om de productie op de site van Seraing te handhaven en een vooraf bepaald werkgelegenheidsniveau te handhaven. De vergoeding voor de licentie en de prijs van de toekomstige verkoop van de merken werden door deze voorwaarden beïnvloed.
- (90) De Commissie is van mening dat de politieke voorwaarden (behoud van activiteiten in Seraing en van een bepaald werkgelegenheidsniveau) de vergoeding voor het gebruik van de licentie en de verkoopprijs hebben doen dalen. Bijgevolg kan de vergoeding van 1,5 % van de ebitda gedurende de eerste vijf boekjaren en 5 % vanaf het zesde boekjaar niet als een marktconforme vergoeding worden beschouwd. De prijs van [700 000-1 000 000] EUR, die de overnemers in oktober 2008 hebben voorgesteld in het kader van de overnameprocedure, kan evenmin als een marktprijs worden beschouwd wegens het bestaan van de bovengenoemde voorwaarden, die een particuliere investeerder handelend in een markteconomie niet zou hebben opgelegd en die bepaalde investeerders mogelijk hebben ontmoedigd om een bod uit te brengen.
- (91) Het steunbedrag dat uit het gebruik van de merken voortvloeit, stemt overeen met het verschil tussen de vergoeding die een particuliere investeerder zou hebben voorgesteld zonder de door het Waals Gewest opgelegde

⁽¹⁾ PB C 155 van 20.6.2008, blz. 10.

⁽²⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/base_rates_eu27_en.pdf

⁽³⁾ Mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6).

⁽⁴⁾ Zie de punten 21 tot en met 23.

politieke voorwaarden, en de daadwerkelijk ten uitvoer gelegde vergoeding. In het kader van de terugvorderingsprocedure moeten de Belgische autoriteiten een onafhankelijke expert aanstellen die bevoegd is om een dergelijke raming te verrichten, na een open en transparante selectieprocedure en een benoeming in overleg met de Commissie. Deze expert zal een studie verrichten om een vergoeding te bepalen die in overeenstemming is met de algemeen gangbare en toelaatbare methoden voor het beheer van intellectuele-eigendomsrechten.

- (92) De maatregel betreffende de overdracht is nooit ten uitvoer gelegd wegens het faillissement van VSL. De overdracht van de merken heeft niet plaatsgevonden en het Waals Gewest is nog altijd eigenaar van de merken. Daarom is de Commissie van oordeel dat de terugvordering niet moet worden bevolen aangezien de maatregel nooit ten uitvoer is gelegd.

Maatregel 5: Lening van 1,5 miljoen EUR

- (93) De twijfels van de Commissie hadden betrekking op de waarde die aan de voor de lening gestelde zekerheid wordt toegekend, en op de rentevoet. De Commissie was immers van oordeel dat de werkelijke waarde van de als zekerheid dienende terreinen lager of zelfs negatief zou kunnen zijn, want deze terreinen of een deel ervan moesten worden gesaneerd.
- (94) De Commissie constateert dat blijkens de haar meegedeelde documenten de hypotheek betrekking had op een gedeelte van het vastgoed van VSL dat in het geval van een verkoop moest worden gerenoveerd en gesaneerd. De Belgische autoriteiten hebben geantwoord dat op de datum waarop het taxatierapport werd opgesteld, op de eigenaar van het betrokken vastgoed geen enkele wettelijke verplichting rustte. Bijgevolg moest geen rekening worden gehouden met mogelijke kosten voor de sanering van het vastgoed.
- (95) In hun opmerkingen bij het inleidingsbesluit hebben de Belgische autoriteiten een taxatierapport van het makelaarskantoor Marengo van januari en februari 2009 overgelegd waarin de verkoopwaarde van de met een hypotheek bezwaarde vastgoedactiva werd geraamd op 3 137 000 EUR. In geval van een vrijwillige openbare verkoop zou de waarde van deze activa 2 871 000 EUR bedragen en in geval van een versnelde openbare verkoop 1 915 000 EUR. Volgens de Belgische autoriteiten was de waarde van de gestelde zekerheid uitstekend omdat deze betrekking had op de volledige lening in kwestie.
- (96) Voorts wordt in het verslag van de raad van bestuur bij de jaarrekeningen van het op 31 december 2009 afgesloten boekjaar verklaard dat, volgens het rapport van het kantoor Marengo over de waardering van de vastgoedactiva van VSL gedurende 2009, de vastgestelde waarden alleen exact zijn voor zover de terreinen en gebouwen worden gesaneerd, wat nog niet het geval is. Het verslag vermeldt overigens dat VSL een koopbod ten bedrage van 2 000 000 EUR voor alle terreinen en gebouwen „in de huidige staat” heeft ontvangen van de onderneming die belast is met de ontwikkeling van het Cristal Park-project. Om beter aan de realiteit te beantwoorden besloot de raad van bestuur in de balans alleen de met het koopbod overeenstemmende waarde op te nemen die het midden hield tussen de versnelde openbare verkoop en de vrijwillige verkoop van de gesaneerde terreinen en vastgoed.
- (97) De Commissie is daarom van oordeel dat de zekerheden rekening houdend met de raming van een onafhankelijk expert en het koopbod als hoog kunnen worden aangemerkt.
- (98) Voorts was België niet in staat om de Commissie in kennis te stellen van een boekhoudkundige staat van de onderneming per 31 augustus 2009, de datum waarop de lening is verstrekt, doordat er zich in de zomer van 2009 een computercrash had voorgedaan. De Commissie heeft dus geen kennis van de financiële situatie van de onderneming per 31 augustus 2009, maar wel van de situatie per 31 december 2009. Op die datum boekte VSL een verlies van 2 miljoen EUR op een maatschappelijk startkapitaal van 2 miljoen EUR. De onderneming had ook aanzienlijke voorraden voor 3 miljoen EUR en schulden voor 5,759 miljoen EUR. De ebitda van VSL was negatief. Bijgevolg concludeert de Commissie, bij gebreke van andere door België aangedragen gegevens, dat VSL in een gespannen financiële situatie verkeerde, ondanks een regelmatige inbreng van middelen door haar hoofdaandeelhouder. De Commissie is van oordeel dat VSL uitgaande van de bovengenoemde boekhoudkundige gegevens op het tijdstip van de toekenning van de lening een CCC-rating had op basis van de mededeling van de Commissie over de herziening van de methode waarmee de referentie- en disconteringspercentages worden vastgesteld (hierna „mededeling over de referentiepercentages”) ⁽¹⁵⁾.
- (99) Volgens de bevindingen van de Commissie was de rentevoet van de op 31 augustus 2009 toegekende lening door de Belgische autoriteiten vastgesteld op 4,7 %. Volgens de mededeling over de referentiepercentages moet het op het tijdstip van de toekenning van de lening voor België geldende basispercentage van 1,77 % ⁽¹⁶⁾ met 400 basispunten worden verhoogd in het geval van een onderneming waarvan de rating als CCC kan worden aangemerkt en die hoge zekerheidstelling biedt, hetgeen een percentage van 5,77 % oplevert (1,77 % + 400 basispunten).

⁽¹⁵⁾ PB C 14 van 19.1.2008, blz. 6.

⁽¹⁶⁾ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/reference_rates.html

- (100) De Commissie constateert dat de rentevoet van de op 31 augustus 2009 toegekende lening, die door het Waals Gewest, vertegenwoordigd door Sogepa, was vastgesteld op 4,7 % voor een termijn van 7 jaar, onder de door de mededeling vastgestelde drempel van 5,77 % ligt, en zij concludeert dat er sprake is van staatssteun ten voordele van VSL.
- (101) Deze staatssteun bedraagt 1,07 %, namelijk het verschil tussen de twee rentevoeten (5,77 % – 4,7 %), zijnde 16 050 EUR per jaar.

Maatregel 6: Kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR

- (102) De Commissie betwijfelde of de maatregel *pari passu* werd toegepast en ten slotte of deze maatregel in overeenstemming was met het beginsel van de particuliere investeerder handelend in een markteconomie, gezien de economische en financiële situatie van de onderneming ten tijde van de kapitaalverhoging, maar ook gelet op de zeer beknopte documenten die de Belgische autoriteiten hebben voorgelegd om aan te tonen dat deze maatregel gerechtvaardigd is.
- (103) De Belgische autoriteiten hebben opgemerkt dat de Commissie zich niet op de rentabiliteit achteraf van een investering mag baseren om een maatregel als staatssteun aan te merken. Voorts zijn zij van mening dat, zelfs indien het Gewest geen aandeelhouder was, het in zijn hoedanigheid als belangrijke schuldeiser toch belang had bij het ondersteunen van de activiteiten van VSL (zie maatregel 4).
- (104) De Commissie constateert dat het Waals Gewest verse middelen heeft ingebracht, terwijl CFC een vordering inbrengt die zij op haar eigen dochteronderneming heeft. Anders dan de Belgische autoriteiten betogen, heeft de interventie van het Gewest op 17 maart 2011 niet gelijktijdig met die van aandeelhouder CFC plaatsgevonden. De inbreng van 5,2 miljoen EUR door CFC is in werkelijkheid immers het totaal van verschillende voorschotten die tussen 25 mei 2009 en 29 maart 2011 zijn verschaft. Voorts bevinden het Waals Gewest en CFC zich niet in dezelfde situatie en lopen zij niet dezelfde risico's. Het Waals Gewest was vóór deze maatregel geen aandeelhouder van VSL. CFC is daarentegen aandeelhouder van VSL en heeft er belang bij dat de onderneming zich herstelt of ten minste haar verliezen beperkt. De Commissie is daarom van oordeel dat de kapitaalverhoging niet als *pari passu* kan worden beschouwd.
- (105) Het feit dat het Waals Gewest twee jaar voordien een lening heeft verstrekt, volstaat niet om de kapitaalverhoging als verstandig aan te merken. Verder is het feit dat het Waals Gewest een vordering voor een initieel bedrag van 280 000 EUR had — die op het ogenblik van de kapitaalverhoging wellicht minder hoog was aangezien VSL volgens de Belgische autoriteiten deze schuld vanaf 5 oktober 2008 had afgelost naar rata van 35 000 EUR per jaar — en ook dat het Gewest in 2009 een lening van 1,5 miljoen EUR verstreekte, evenmin voldoende om de bijkomende investering van 1,5 miljoen EUR in een onderneming waarvan de financiële situatie bleef verslechteren (zie punt 5.2.1), als verstandig aan te merken.
- (106) De Commissie merkt voorts op dat het besluit tot kapitaalverhoging niet is genomen op basis van een ondernemingsplan maar op basis van een eenvoudige financiële prognose die één bladzijde besloeg. Deze prognose biedt geen enkele toelichting hoe de onderneming zich denkt te herstellen, noch over de vergoeding die zij de kapitaalverstrekker, namelijk het Waals Gewest, wil garanderen. Het boekjaar 2008-2009 liet reeds zien dat de onderneming in een gespannen economische en financiële situatie verkeerde (zie maatregel 4). Een eenvoudige omzetverhoging kan op zich niet een kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR verantwoorden, indien niet ook naar andere criteria zoals de ebitda of nog de schuldgraad van de onderneming wordt gekeken.
- (107) Bijgevolg kan de kapitaalverhoging niet worden beschouwd als een maatregel die in overeenstemming is met het beginsel van een particuliere investeerder handelend in een markteconomie, maar wel als een steunmaatregel van 1,5 miljoen EUR steun die het volledige bedrag van de kapitaalverhoging vertegenwoordigt.

Maatregel 7: Eerdere steun van beperkte omvang

- (108) Maatregel 7 omvat de aan VSL verstrekte voordelen voor een totaalbedrag van 197 503,04 EUR. Volgens de Commissie moet worden aangenomen, na de inwerkingtreding van Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie⁽¹⁷⁾, dat deze maatregelen niet voldoen aan alle voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag en dus geen steun vormen. In artikel 7 van de genoemde verordening is bepaald dat deze van toepassing is op vóór haar inwerkingtreding verleende steunmaatregelen indien deze steun aan alle in de verordening vervatte voorwaarden voldoet.

⁽¹⁷⁾ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PB L 352 van 24.12.2013, blz. 1).

(109) De begunstigde onderneming behoort niet tot een bedrijfssector die binnen het toepassingsgebied van de in artikel 1 van de verordening genoemde uitzonderingen valt. Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de genoemde verordening hebben de Belgische autoriteiten bevestigd dat het totaalbedrag van de door het Gewest verstrekte maatregelen niet hoger ligt dan 200 000 EUR over een periode van drie belastingjaren. De monitoring, als bedoeld in artikel 6 van de verordening, werd uitgeoefend door Sogepa. De Commissie concludeert hieruit dat de maatregelen in casu voldoen aan de voorwaarden van de verordening. Bovendien kunnen de betrokken maatregelen, gelet op hun vorm (subsidies), transparant worden geacht overeenkomstig artikel 4 van de verordening. In tegenstelling tot de voorgaande verordening wordt de-minimissteun ten behoeve van ondernemingen in moeilijkheden in de thans geldende verordening niet uitgesloten.

(110) Bijgevolg worden de maatregelen in casu geacht niet aan alle voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te voldoen en worden zij niet als staatssteun beschouwd.

Maatregel 8: Bodemsanering van het vastgoed van VSL in het kader van het Cristal Park-project en kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VSL

(111) De Commissie betwijfelde of de verkoopprijs van de door Spaque gekochte terreinen en gebouwen, zijnde 2 040 000 EUR, een marktprijs was gezien de onzekerheden over de raming van de aan VSL aan te rekenen saneringskosten. De Commissie twijfelde eveneens aan de kosteloze terbeschikkingstelling van vastgoed van Spaque ten behoeve van VSL.

(112) De Commissie heeft de volgende chronologie van de feiten opgesteld:

— april 2011: Antea Group stelt een document op met als titel „investigations des caractérisations de mise en priorité, dossier technique, cahier technique n°6: interprétation des résultats”, waarin de bodemverontreiniging gedetailleerd wordt beschreven en in kaart gebracht;

— december 2011: de nota van 2011 wordt opgesteld met als doel oplossingen te vinden voor de sanering van de terreinen en bepaalde gebouwen die dan eigendom zijn van VSL. De sanerings- en renovatiewerkzaamheden worden op ongeveer 7,5 miljoen EUR geraamd;

— augustus 2012 het rapport van de erkende expert Geolys van 23 augustus 2012 bestaat uit een brief van één bladzijde met de volgende vermelding: „Deze raming is uitsluitend gebaseerd op de voorlopige studie van Antea (maart 2011) en op de volgende hypothesen [...]”. De saneringskosten worden op 219 740 EUR geraamd;

— december 2012: aankoop door Spaque van vastgoed voor 2 040 000 EUR (raming verricht door het onafhankelijke bureau Cushman & Wakefield) verminderd met de saneringskosten die geraamd werden op 220 000 EUR, d.w.z. 1 820 000 EUR. Spaque verleent de stad Seraing terzelfder tijd, volgens een reeds opgestelde maar nog te ondertekenen overeenkomst, een koopoptie voor hetzelfde vastgoed voor de prijs van 2 090 000 EUR. De stad Seraing verbindt zich bij een tweede reeds opgestelde maar nog te ondertekenen overeenkomst ertoe deze koopoptie over te dragen aan Speci;

— januari 2014: de Belgische autoriteiten delen de Commissie mee dat de sanerings- en renovatiewerkzaamheden nog niet zijn aangevangen en dat Spaque het beschrijvende onderzoek over de verontreiniging van de site nog aan het afwerken is.

(113) De Commissie heeft in casu te maken met twee documenten die twee verschillende ramingen van de saneringskosten geven.

(114) De Belgische autoriteiten hebben de volgende redenen gegeven om de nota van 2011 terzijde te schuiven. Allereerst heeft deze nota volgens hen geen betrekking op de sanerings- en renovatiewerkzaamheden ter vrijwaring van de huidige industriële functie van de locatie, maar is het de bedoeling een „shoppingdorp” te ontwikkelen rond het thema huisinrichting en vrije tijd, hetgeen overeenstemt met een beoogde functie voor de site. Volgens de autoriteiten gaat het hier slechts om een interne nota die niet door een erkende expert is opgesteld en die gedeeltelijk betrekking heeft op gronden die niet aan Spaque zijn overgedragen. Ten slotte wordt erop gewezen dat de nota berust op een oriënterende studie die uitsluitend bedoeld is om de eventuele aanwezigheid van verontreiniging na te gaan en daarvan een beschrijving te geven. Voorts wordt in de nota ook vermeld dat het beschrijvende onderzoek ⁽¹⁸⁾ nog liep.

⁽¹⁸⁾ Het beschrijvende onderzoek geeft een gedetailleerd overzicht van de bodemverontreiniging en brengt deze volledig in kaart zodat de bevoegde overheidsdienst zich kan uitspreken over de noodzaak van een sanering en de wijze waarop deze moet plaatsvinden, aldus de Belgische autoriteiten.

- (115) De Belgische autoriteiten betogen verder dat de in de nota van december 2011 genoemde gebouwen niet kunnen worden geïdentificeerd, en verklaren vervolgens dat de oppervlakte ervan in totaal zo'n 67 000 m², bedraagt, hetgeen meer is dan de totale oppervlakte (50 299 m²) van de in de verkoopakte van 13 december 2012 vermelde gebouwen. Volgens hen zou dit verschil van 17 000 m² lagere saneringskosten verklaren. De Belgische autoriteiten hebben ook aangegeven dat de kern van het voormalige industrieterrein, te weten de gebouwen met nummers 18, 19, 22 et 22A, niet waren inbegrepen in de verkoop aan Spaque en dus eigendom van VSL zijn gebleven. Volgens de Belgische autoriteiten was de verontreiniging ten gevolge van de industriële activiteit op deze onroerende goederen geconcentreerd.
- (116) De Commissie stelt in de eerste plaats vast dat de verkoopprijs in mei 2012 werd geraamd door een onafhankelijk expertisekantoor. In deze raming wordt de verkoopprijs op 2 090 000 EUR vastgesteld. In het verslag wordt eveneens aangegeven dat de saneringskosten nog moeten worden geraamd door een gespecialiseerd studiekantoor in opdracht van de huidige eigenaar van het terrein. Van de saneringskosten is dus ook een raming opgesteld door een onafhankelijke en gespecialiseerde expert, het kantoor Geolys.
- (117) In hun antwoord van 23 mei 2014 hebben de Belgische autoriteiten bevestigd dat de terreinen en de gebouwen waarop de raming van het Geolys-verslag betrekking had, inderdaad dezelfde waren als die waarop de verkoop van 13 december 2012 betrekking had. Voorts hebben de Belgische autoriteiten aangegeven dat volgens de toepasselijke wetgeving in Wallonië de verplichtingen van een eigenaar van een verontreinigd terrein of gebouw beperkt blijven in geval van historische verontreiniging en naargelang van de bestemmingsgebieden waarin het verontreinigde vastgoed is gelegen op basis van de plannen van aanleg. Bijgevolg moet alleen rekening worden gehouden met de saneringskosten om de locatie in overeenstemming te brengen met de op het tijdstip van de verkoop geldende bestemming, namelijk industriële doeleinden, en moeten deze kosten worden afgetrokken van de waarde van de terreinen en het vastgoed. De Commissie merkt op dat in de brief van Geolys uitdrukkelijk wordt vermeld dat de kosten geraamd zijn met het oog op de industriële bestemming van de locatie.
- (118) In het licht van het voorgaande concludeert de Commissie dat de prijs waarvoor het vastgoed van VSL aan Spaque is verkocht (in overeenstemming met de door een expert geraamde verkoopprijs verminderd met de door Geolys geraamde saneringskosten), een marktprijs is en geen steun vormt.
- (119) De kosteloze terbeschikkingstelling van een aantal gebouwen door Spaque verantwoordt de Belgische autoriteiten met de toezegging van VSL dat deze met Spaque zal samenwerken om alle informatie te verschaffen die dienstig en noodzakelijk is voor de op de site te verrichten renovatie en sanering.
- (120) Om te beginnen merkt de Commissie op dat het vastgoed blijkens de opmerkingen van de Belgische autoriteiten eigendom was van Speci. De overeenkomst inzake kosteloze terbeschikkingstelling werd door Spaque en VSL gesloten en Speci was geen partij bij deze overeenkomst. De Belgische autoriteiten hebben overigens niet bewezen dat Speci eigenaar was van dit vastgoed.
- (121) Voorts constateert de Commissie dat dit betoog geen enkel element bevat waarmee wordt aangetoond dat de huur waarvan Spaque vrijwillig heeft afgezien, de tegenprestatie is van de toezegging van VSL. De Belgische autoriteiten vermelden immers op geen enkele wijze volgens welke regels en hoe doeltreffend deze toezegging ten uitvoer is gelegd.
- (122) Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat door de kosteloze beschikbaarstelling van de terreinen vermeld in de overeenkomst van 11 december 2012 tot preciaire terbeschikkingstelling van een gedeelte van de site „Cristalleries du Val Saint-Lambert” aan VSL een voordeel wordt verleend
- (123) Het steunbedrag stemt overeen met het bedrag van de huur die VSL had moeten betalen volgens de huurwaarden van de markt. Dit bedrag moet worden berekend op basis van het (geïndexeerde) kadastraal inkomen dat door de bevoegde instanties (Administratie van het kadaster, de registratie en de domeinen) wordt vastgesteld voor elk gehuurd onroerend goed en naargelang van de huurtermijn. Het (geïndexeerde) kadastraal inkomen wordt immers op zodanige wijze bepaald dat hiermee het gemiddelde netto-inkomen wordt weergegeven dat het onroerend goed gedurende één jaar aan zijn eigenaar zou opbrengen rekening houdend met de huurmarkt. De Commissie beschouwt dit inkomen bijgevolg als een aannemelijke grondslag om de huurwaarde van het desbetreffende onroerend goed te ramen. In het kader van de terugvorderingsprocedure kunnen de Belgische autoriteiten bewijzen, op basis van het advies van een door de Commissie goed te keuren erkende onafhankelijke deskundige, dat het noodzakelijk is dit bedrag aan te passen om rekening te houden met de specifieke kenmerken van het betrokken onroerend goed.

5.1.5. Ongunstige beïnvloeding van de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten

- (124) Wat betreft de voorwaarden met betrekking tot de ongunstige beïnvloeding van de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten, merkt de Commissie op dat er in de Europese Unie talrijke producenten van kristal en kristallen voorwerpen zijn, ongeacht of deze voorwerpen worden gebruikt als functionele accessoires of meer als kunst- of luxeobjecten. Volgens de door België verschafte informatie blijken bijvoorbeeld de volgende ondernemingen een productie te hebben die (minstens ten dele) vergelijkbaar is met die van VSL: Baccarat (Frankrijk), Saint-Louis (Frankrijk), Lalique (Frankrijk), Daum (Frankrijk), Arc International (Frankrijk), Montbronn (Frankrijk) en Bohemian Glassworks (Tsjechische Republiek). De Commissie merkt op dat er, wat de productie van deze ondernemingen en die van andere marktspelers betreft, handelsverkeer tussen lidstaten plaatsvindt.
- (125) Wat maatregel 3 (de garantie van 150 000 EUR) en maatregel 5 (de lening van 1,5 miljoen EUR) betreft, ligt het steunbedrag, zelfs als het niet nauwkeurig kan worden berekend omdat bepaalde gegevens ontbreken, lager dan de drempel voor de-minimissteun. De Commissie is evenwel van oordeel dat deze maatregel niet als de-minimissteun kan worden aangemerkt en de mededinging en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. De in 2008 en 2009 verstrekte maatregelen kunnen namelijk niet als de-minimissteun worden aangemerkt omdat volgens de voordien, namelijk tot 31 december 2013, geldende verordening⁽¹⁹⁾ dit soort steun niet mocht worden verstrekt aan ondernemingen in moeilijkheden. CVSL was in een faillissementsprocedure verwickeld op het tijdstip dat de garantie werd verleend. De nieuwe verordening, die sinds 1 januari 2014 van kracht is⁽²⁰⁾, geldt zoals de voorgaande verordening uitsluitend voor transparante steun. De garantie in kwestie kan echter niet als zodanig worden beschouwd. Artikel 4, lid 6, onder a), van deze verordening bepaalt: „Steun vervat in garanties wordt als transparante de-minimissteun behandeld indien tegen de begunstigde geen collectieve insolventieprocedure loopt [...]”. Zoals hierboven vermeld, was CVSL in een faillissementsprocedure verwickeld op het tijdstip waarop de garantie werd verleend. Wat de lening betreft, bepaalt artikel 4, lid 3, onder a) en b): „Steun vervat in leningen wordt als transparante de-minimissteun beschouwd indien tegen de begunstigde geen collectieve insolventieprocedure loopt [...] en voor de lening zekerheden zijn gesteld van ten minste 50 % van de lening en het een lening betreft van ofwel 1 000 000 EUR [...] met een looptijd van vijf jaar ofwel 500 000 EUR [...] met een looptijd van tien jaar.”. De lening in kwestie voldoet niet aan de laatste voorwaarde.
- (126) Daarnaast is de Commissie van oordeel dat het begrip staatssteun niet vereist dat de vervalsing van de mededinging of de beïnvloeding van het handelsverkeer aanzienlijk of materieel is. De omstandigheid dat het steunbedrag gering of de begunstigde onderneming klein is, sluit op zich immers niet de mogelijkheid uit dat de mededinging wordt vervalst of dreigt te worden vervalst, mits het risico op dit soort vervalsing niet louter hypothetisch is. In casu is dit risico gezien de aard van de in overweging 124 beschreven markt niet hypothetisch. Volgens de Belgische autoriteiten zijn er een veertigtal kristalfabrieken actief binnen en buiten Europa. Val Saint-Lambert is actief in de kristalsector en produceert tafeldecoratie en siervoorwerpen. Zodra de consument keuze heeft tussen meerdere producten van dezelfde soort, bijvoorbeeld tussen een karaf van VSL en een karaf van een andere kristalfabriek, van verschillende merken, vormt elke steun die een van de producenten ontvangt, een vervalsing van de mededinging voor de andere producenten.
- (127) De Commissie concludeert hieruit dat alle onderzochte maatregelen, met uitzondering van maatregel 7, steun vormen die de mededinging en het handelsverkeer tussen lidstaten kan beïnvloeden.

Conclusie ten aanzien van de vraag of er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU

- (128) De Commissie concludeert dat alle onderzochte maatregelen met uitzondering van maatregel 7 en de verkoop van het vastgoed van VSL aan Spaque (een onderdeel van maatregel 8), steun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

5.2. Verenigbaarheid van de steunmaatregelen met de interne markt

- (129) Het verbod op staatssteun zoals bedoeld in artikel 107, lid 1, VWEU, is absoluut noch onvoorwaardelijk. Met name vormen de leden 2 en 3 van artikel 107 VWEU de rechtsgrondslag om bepaalde steunmaatregelen verenigbaar met de interne markt te verklaren. In casu dient nagegaan te worden of de onderzochte maatregelen als verenigbaar op grond van artikel 107, lid 3, VWEU kunnen worden beschouwd volgens de in de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun bepaalde criteria. Daartoe dient eerst te worden bepaald voor welke perioden CVSL en VSL als ondernemingen in moeilijkheden beschouwd kunnen worden.

⁽¹⁹⁾ Verordening (EG) nr. 1998/2006.

⁽²⁰⁾ Verordening (EU) nr. 1407/2013.

- (130) Wat betreft maatregel 3, die in september 2008 werd verstrekt, moet voorts worden bepaald of er sprake was van economische continuïteit tussen CVSL in staat van faillissement en de activiteiten van de overnemers die VSL hebben opgericht, om vast te stellen of VSL voordelen in verband met de toekenning van deze maatregelen heeft genoten. De conclusies van dit onderzoek hebben namelijk gevolgen voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregelen 3 en 1.

5.2.1. *Kwalificatie van VSL en CVSL in het kader van de richtsnoeren*

- (131) Bepaald dient te worden voor welke perioden CVSL en VSL als onderneming in moeilijkheden kunnen worden beschouwd.
- (132) In hun opmerkingen betwisten de Belgische autoriteiten niet dat CVSL als onderneming in moeilijkheden werd aangemerkt toen de garantie in september 2008 werd verleend (maatregel 3), maar volgens hen kwam deze maatregel ten goede aan CVSL — niet aan VSL.
- (133) Voorts zijn zij van mening dat VSL pas vanaf 8 februari 2012, de datum van indiening van het verzoekschrift tot gerechtelijke reorganisatie, als onderneming in moeilijkheden kan worden aangemerkt. Voordien kon VSL niet als onderneming in moeilijkheden worden aangemerkt omdat het volgens de Belgische autoriteiten om een nieuwe onderneming ging die de onvoorwaardelijke steun van haar meerderheidsaandeelhouder CFC genoot, hetgeen in overeenstemming is met de punten 10 en 11 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun en de besluitvormingspraktijk van de Commissie.
- (134) De Commissie constateert dat CVSL ten tijde van de toekenning van maatregel 3 in staat van faillissement verkeerde vanaf het arrest van 11 augustus 2008.
- (135) Wat de maatregelen 5, 6 en 8 betreft, voeren de Belgische autoriteiten de Saab-beschikking ⁽²¹⁾ aan om te bewijzen dat VSL niet in moeilijkheden verkeerde. De Belgische autoriteiten hebben met name een chronologisch overzicht van de algemene rekeningen opgesteld waarin de geldstromen tussen VSL en haar meerderheidsaandeelhouder CFC zijn weergegeven, om aan te tonen dat de handelwijze van CFC vergelijkbaar is met die van General Motors. Deze onderneming bleef haar dochteronderneming Saab ondersteunen door middel van kapitaal- en liquiditeitsinjecties ter compensatie van haar verliezen, waardoor de Commissie Saab niet als een onderneming in moeilijkheden zoals bepaald in de richtsnoeren beschouwde (zie punt 59 van de beschikking).
- (136) Sinds 25 mei 2009 heeft CFC immers meer dan 8 miljoen EUR geïnjecteerd naast het op het tijdstip van de overname uitbetaalde kapitaal, wat aantoont dat VSL, in de eerste periode na de liquidatie van de activa van CVSL, niet als een onderneming in moeilijkheden op grond van de punten 12 en 13 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun kan worden beschouwd. Tijdens deze periode kon de meerderheidsaandeelhouder VSL door middel van regelmatige kapitaalinjecties ondersteunen, wat aantoont dat de meerderheidsaandeelhouder in staat was de moeilijkheden van VSL op zich te nemen. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat VSL voor de periode van januari 2009 tot en met februari 2012 niet voldeed aan de criteria die voor een onderneming in moeilijkheden gelden in de zin van de richtsnoeren.
- (137) Sinds februari 2012 was VSL daarentegen opnieuw in een procedure voor gerechtelijke reorganisatie verwickeld. Voorts hebben de Belgische autoriteiten aangetoond dat CFC niet langer in staat was haar dochteronderneming te ondersteunen, zoals zij dat tot dan toe had gedaan. In het inleidingsbesluit werd aangegeven dat het liquiditeitsniveau van CFC 1,26 miljoen EUR bedroeg en dat CFC door de toekenning van een overeenstemmend bedrag aan VSL (dat minimaal noodzakelijk was voor de redding) bijgevolg bijna al haar liquide middelen zou hebben verloren. Bijgevolg moet VSL op het tijdstip van de verlening van reddingssteun in april 2012 (maatregel 1) als een onderneming in moeilijkheden in de zin van punt 10, onder c), van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun worden beschouwd.
- (138) Samengevat is de Commissie van oordeel dat CVSL in moeilijkheden was vanaf 11 augustus 2008 (datum van de faillietverklaring) tot eind november 2008 (oprichtingsakte van VSL). VSL moest als onderneming in moeilijkheden worden beschouwd vanaf 9 februari 2012 (datum van de procedure voor gerechtelijke reorganisatie) tot het vonnis van 14 oktober 2013 (datum van faillietverklaring).
- (139) Bijgevolg waren CVSL en VSL ten tijde van de toekenning van de maatregelen 1 en 3 ondernemingen in moeilijkheden. Deze maatregelen dienen dus op grond van de richtsnoeren op hun verenigbaarheid te worden beoordeeld.

⁽²¹⁾ SA N 541/09 — Zweden — State guarantee in favour of Saab Automobile AB, van 8 februari 2010.

5.2.2. Verenigbaarheid van de steun (maatregelen 1 en 3)

Maatregel 1: De reddingssteun van 3 april 2012

- (140) België is van mening dat deze steun verenigbaar is op grond van de richtsnoeren reddings- en herstructureeringssteun. De Commissie is integendeel van mening dat de voorwaarde van de punten 72 en volgende van de richtsnoeren, namelijk dat de steun eenmalig moet zijn, niet is nageleefd. VSL heeft immers in september 2008 onverenigbare reddingssteun ontvangen (zie overweging 141). Bijgevolg mocht zij vóór 2018 geen nieuwe reddingssteun ontvangen. Voorts hebben de Belgische autoriteiten bevestigd dat bij de curator op 5 november 2013 ten gunste van Sogepa een schuldvordering voor de lening van 1 miljoen EUR is ingediend. Deze vordering is opgenomen in het passief van VSL en is tot dusver niet terugbetaald. Bijgevolg is de lening niet terugbetaald binnen zes maanden na de toekenning ervan, zoals vereist volgens punt 25, onder a), van de richtsnoeren. De Commissie is dan ook van oordeel dat de reddingssteun van 3 april 2012, die gelijkstaat met het bedrag van de lening zijnde 1 miljoen EUR, onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Maatregel 3: De garantie van 150 000 EUR

- (141) In deel 5.2.1 was de Commissie van oordeel dat CVSL een onderneming in moeilijkheden was op het ogenblik waarop de garantie werd toegekend. Het staatssteunelement ten gevolge van de kosteloze verlening van de garantie kan alleen verenigbaar worden verklaard indien aan de voorwaarden zoals bepaald in de richtsnoeren reddings- en herstructureeringssteun wordt voldaan. Zoals hierboven besproken is deze garantie zonder vergoeding verleend. In punt 25, onder a), van de richtsnoeren reddings- en herstructureeringssteun moet kassteun in de vorm van leninggaranties worden toegekend „tegen een rente die vergelijkbaar is met de rentepercentages die gelden voor leningen aan gezonde ondernemingen [...]”. Bovendien hebben de Belgische autoriteiten ondanks een uitdrukkelijk verzoek om inlichtingen hierover geen bewijsmateriaal verstrekt over de naleving van de verplichting om de garantie binnen een termijn van maximaal zes maanden stop te zetten (punt 25, onder a) van de richtsnoeren). Op grond van deze elementen is de Commissie van oordeel dat het staatssteunelement ten gevolge van de kosteloze verlening van de garantie niet als met de gemeenschappelijke markt verenigbare reddingssteun kan worden beschouwd en niet verenigbaar kan worden verklaard op grond van andere elementen.
- (142) Aangezien maatregel 3 onverenigbare reddingssteun betreft die in 2008 vóór de overname van CVSL is toegekend, moet worden nagegaan of er sprake is van economische continuïteit tussen CVSL in staat van faillissement en de activiteiten van de overnemers die VSL hebben opgericht, om te bepalen of VSL voordelen in verband met de toekenning van deze maatregel heeft genoten.

5.2.3. Beoordeling van de vraag of er sprake is van economische continuïteit tussen CVSL en VSL

- (143) In het inleidingsbesluit vroeg de Commissie zich af of economische continuïteit tussen CVSL en VSL kon worden vastgesteld, of met andere woorden de voordelen die de toekenning van de garantie van 150 000 EUR in september 2008 opleverden, waren doorgegeven aan de overnemers van CVSL die VSL hebben opgericht. De conclusies van deze analyse hangen af van zowel de identificatie van de entiteit waarop de verplichting tot terugbetaling zal komen te rusten ingeval sprake blijkt te zijn van onrechtmatige en onverenigbare steun, als van de beoordeling van de verenigbaarheid van maatregel 1 met name wat het beginsel van de eenmaligheid betreft.
- (144) In dit verband zijn de Belgische autoriteiten van mening dat deze maatregel ten goede kwam aan CVSL en niet aan VSL en dat er een breuk was in de economische continuïteit tussen CVSL en de overnemers.
- (145) Volgens de rechtspraak kan de verplichting tot terugvordering worden uitgebreid tot elke nieuwe onderneming waaraan de betrokken onderneming een gedeelte van haar activa heeft overgedragen, wanneer op basis van deze overdracht economische continuïteit tussen de beide ondernemingen kan worden geconstateerd⁽²²⁾. Het mag namelijk niet worden uitgesloten dat de verplichting tot terugvordering wordt uitgebreid tot een andere entiteit, wanneer is komen vast te staan dat deze laatste daadwerkelijk van de betrokken steun heeft geprofiteerd als gevolg van een economische continuïteit tussen de beide entiteiten.
- (146) Volgens het arrest van het Hof van Justitie van 8 mei 2003 in de gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, Italië/Commissie⁽²³⁾, dient het onderzoek naar de economische continuïteit tussen een vroegere onderneming en nieuwe structuren te geschieden aan de hand van een reeks aanwijzingen: met name het voorwerp van de overdracht (activa en passiva, continuïteit inzake werknemers, „bundled” activa), de verkoopprijs, de identiteit van de aandeelhouders of de eigenaren van de nieuwe onderneming, het tijdstip waarop de overname plaatsvond (na het begin van het onderzoek, de inleiding van de procedure of het eindbesluit) of ten slotte de economische logica van de transactie.

⁽²²⁾ Arrest Gerecht van 28 maart 2012 in zaak T-123/09, Ryanair Ltd/Commissie, punt 155.

⁽²³⁾ Arrest van 8 mei 2003, gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00, Italië en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie, Jurispr. 2003, blz. I-4035.

Toetsing van het criterium van het voorwerp van de overdracht (activa en passiva, continuïteit inzake werknemers, „bundled” activa)

- (147) Vooraf hebben de Belgische autoriteiten aangegeven dat de activa met betrekking tot CVSL verspreid waren over verschillende entiteiten (de moedermaatschappij VSLI, Val Saint-Lambert International SARL in Frankrijk en CVSL). Om de overname gemakkelijker te laten verlopen, hebben de curatoren op 23 oktober 2008 een schikkingsovereenkomst gesloten met het oog op de overdracht aan de failliet verklaarde onderneming van de activa die over deze verschillende ondernemingen verspreid waren.
- (148) Volgens het protocolakkoord van 1 oktober 2008 en de overnameovereenkomst van 31 augustus 2009 heeft VSL alle aan CVSL toebehorende activa, met uitzondering van de vlottende activa, overgenomen: de gebouwen waarin zich de werkplaatsen van CVSL bevonden en de opslagzones, de gronden waarop deze zijn opgetrokken, het materiaal en het handelsfonds van CVSL, zijnde de productie-uitrusting, de gietvormen, de octrooien en eventuele submerken die op dat tijdstip aan CVSL toebehoorden, de bestellingen in uitvoering, de voorraden waaronder de aan Val Saint-Lambert International SARL, vennootschap naar Frans recht, verkochte voorraden, die de curator voornemens was ter beschikking te stellen van de overnemers.
- (149) Voorts wordt een gedeelte van de activa die aan VSLI hadden toebehoord, overgedragen, namelijk de merken, tekeningen, modellen en andere intellectuele-eigendomsrechten (de in de overeenkomst van 5 oktober 2005 bedoelde elementen en daarnaast de plannen, gietvormen, tekeningen, schetsen, ...), het bebouwd en onbebouwd vastgoed, waarvan VSLI te Seraing eigenaar was, de voorraden van VSL-producten, het handelsfonds van Seraing (showroom), de voorraden van de verkooppunten te Seraing en Brussel (Zavel).
- (150) Voorts wordt aan VSL overgedragen de volle eigendom van de productie-uitrusting (snijmachine, oven en ovenmond), die geleased werden.
- (151) VSL verbindt zich, ter volledige ontlasting van CVSL, tot voortzetting van alle arbeidsovereenkomsten die VSL is aangegaan en die op 30 september 2008 van kracht waren. Voorts verbindt VSL zich ertoe alle gesloten sociale, collectieve en individuele overeenkomsten na te leven, waarbij zij zich alleen de mogelijkheid voorbehoudt bepaalde voorwaarden via paritair overleg te wijzigen om deze, in voorkomend geval, aan te passen aan een nieuwe realiteit.
- (152) Ten slotte heeft VSL ook een passief van 280 000 EUR overgenomen dat is ontstaan ten gevolge van de overdracht door CFV van de intellectuele-eigendomsrechten van CVSL. Volgens de overeenkomst van 29 januari 2009 tussen CFV en VSL treedt VSL in de plaats van Interagora SA en heeft zij de verbintenissen overgenomen die Interagora SA bij de overeenkomst van 5 oktober 2005 tegenover CFV is aangegaan. Bij deze overeenkomst heeft CFV aan Interagora SA alle merken, tekeningen en modellen overgedragen die rechtstreeks of zijdelings verband houden met CVSL. Van de overeengekomen prijs bleef nog 280 000 EUR onbetaald.
- (153) De overname van de activa van CVSL werd op 20 oktober 2009 bekrachtigd door de rechtbank van koophandel te Luik.
- (154) Gelet op deze feitelijke elementen komt de Commissie tot de volgende conclusie ten aanzien van het voorwerp van de verkoop: de overname omvat vrijwel alle activa van CVSL (met inbegrip van de lopende bestellingen), alle op 30 september 2008 van kracht zijnde arbeidsovereenkomsten die door de onderneming in staat van faillissement waren gesloten, evenals het gebruik van de merken en de intellectuele-eigendomsrechten.
- (155) Derhalve stelt de Commissie dat de overgenomen activiteiten dezelfde omvang hadden als die van CVSL en dat de overname zelfs een grotere reikwijdte dan CVSL heeft en de activa van VSLI omvat die noodzakelijk zijn voor de voortzetting van de activiteiten van de kristalfabriek.

Toetsing van het criterium van de verkoopprijs

- (156) Om te bepalen of er sprake is van economische continuïteit na de verkoop van de activa van CVSL, dient ook onderzocht te worden of deze verkoop tegen een marktprijs werd gesloten. Deze voorwaarde geldt zonder onderscheid voor de materiële en de immateriële activa.
- (157) De Belgische autoriteiten hebben aangegeven dat in het Belgische faillissementsrecht het bepalende criterium voor de verkoop van activa het belang van de schuldeisers is. Artikel 75, lid 3, van de faillissementswet biedt de schuldeisers of de gefailleerde uitdrukkelijk de mogelijkheid zich tegen de verkoop van bepaalde activa te verzetten indien zij menen dat hun rechten benadeeld worden door een voorgenomen verkoop van activa. De Belgische autoriteiten hebben aangegeven dat de toekenning van de overheidsgarantie van 150 000 EUR precies was ingegeven door de wil tot behoud van de continuïteit van de activiteiten en de valorisering van initiatieven om activa te verkopen.

- (158) De Commissie merkt op dat de verkoop van de activa van CVSL werd gesloten volgens een open procedure die werd georganiseerd door de curator van deze vennootschap in liquidatie. Er zijn 36 biedingen ingekomen bij de curatoren die er in een eerste fase 12 hebben geselecteerd. Een data room met informatie over CVSL is georganiseerd. Kennelijk zag de publiciteit op alle activa, zonder dat vooraf bepaalde groepen activa werden afgebakend.
- (159) De Commissie constateert dat het met deze procedure a priori mogelijk zou zijn om de verkoopprijs voor elk van de activa van CVSL te maximaliseren.
- (160) Niettemin komt de Commissie op basis van twee elementen tot de conclusie dat deze procedure op zich onvoldoende garanties biedt dat de door de overnemers geboden prijs voor de activa overeenstemt met een marktprijs.
- (161) De verkoop van de activa van CVSL werd gesloten op voorwaarde dat alle arbeidsovereenkomsten werden overgenomen. Dit toont aan dat deze verkoop niet onvoorwaardelijk was en dat de verkoopprijs mogelijk is gedaald door deze verplichting.
- (162) Ten slotte is ook de exclusieve gebruikslicentie op de merken aan voorwaarden onderworpen die een particuliere marktdeelnemer niet zou hebben geëist. In ruil heeft het Waals Gewest van VSL een tegenprestatie geëist die in de schuldvernieuwingsovereenkomst van 29 januari 2009 tussen het Waals Gewest (vertegenwoordigd door CFV) en VSL is vastgelegd: „Deze gebruikslicentie kan door het Waals Gewest te allen tijde van rechtswege en zonder opzeggingstermijn worden beëindigd ingeval VSL (of haar rechthebbenden) op de site van Val Saint-Lambert te Seraing niet blijk geeft van een productieactiviteit van kristallen voorwerpen van hoge toegevoegde waarde, met handhaving van de werkgelegenheid in voltijdequivalent op een niveau van ten minste 60 %, ongerekend de op de dag van het faillissement van CVSL bestaande economische werkloosheid [...]”. De Commissie constateert dat het Waals Gewest aan VSL, in ruil voor de toekenning van de exclusieve licentie, de verplichting oplegt de productie op de site van Seraing te handhaven en een vooraf bepaald werkgelegenheidsniveau te behouden. Deze voorwaarden van politieke aard hebben de verkoopprijs mogelijk doen dalen en hebben mogelijke potentiële overnamekandidaten afgeschrikt, hetgeen ten koste kon gaan van de concurrentie in het kader van de biedprocedure en ertoe geleid heeft dat het ingediende bod dat financieel gezien het beste zou zijn geweest, niet overeenkomst met de reële marktwaarde ⁽²⁴⁾.
- (163) Rekening houdende met deze feitelijke elementen, is de Commissie van oordeel dat het criterium van de verkoopprijs niet is vervuld.

Toetsing van het criterium van de economische logica van de transactie

- (164) Het criterium van de economische logica van de transactie heeft tot doel na te gaan of de overnemer van de activa deze overgedragen activa op dezelfde wijze gebruikt als de verkoper, om dezelfde economische activiteit voort te zetten.
- (165) De Belgische autoriteiten zijn van mening dat de logica die VSL volgt, radicaal verschilt van die van haar voorgangers, met name doordat het vastgoedproject Cristal Park wordt gekoppeld aan de overname van de activiteiten van de kristalfabriek.
- (166) In casu merkt de Commissie op dat de Belgische autoriteiten niet hebben aangetoond dat er sinds oktober 2008 een directe band bestaat tussen de overname van CVSL en het Cristal Park-project. Van de door de Belgische autoriteiten meegedeelde documenten met betrekking tot het Cristal Park-project dateert het oudste van december 2011.
- (167) De Commissie noteert hoe dan ook dat de overnemers het handelsmerk hebben overgenomen om dit verder te exploiteren, alsmede alle activa en productiemiddelen. Het in de oprichtingsakte van VSL van 20 november 2008 vermelde maatschappelijke doel sluit immers zeer nauw aan bij dat van CVSL. Het doel van VSL is namelijk de activiteiten van de kristalfabriek van CVSL voort te zetten met dezelfde menselijke en productiemiddelen. De garantie zelf is overigens afgegeven om de continuïteit van de activiteiten te handhaven.
- (168) Bijgevolg concludeert de Commissie, om de bovengenoemde redenen, dat er sprake is van economische continuïteit tussen CVSL en VSL. De overname van alle productiemiddelen (tegen een aan voorwaarden gebonden prijs die niet overeenstemt met de werkelijke marktwaarde), van de arbeidsovereenkomsten en van het exclusieve en onbepaalde gebruik van de merken met het oog op de voortzetting van de productie van kristallen voorwerpen is een beslissende indicator om de economische continuïteit te bewijzen. Het voordeel ten gevolge van de toekenning van de garantie aan CVSL, die toentertijd in staat van faillissement was, is na de overname blijven doorlopen en VSL heeft het genot van dit voordeel behouden.

⁽²⁴⁾ Zie, naar analogie, Beschikking 2008/717/EG van de Commissie van 27 februari 2008 betreffende steunmaatregel C 46/07 (ex NN 59/07) die Roemenië aan Automobile Craiova (voorheen Daewoo Romania) heeft verstrekt (PB L 239 van 6.9.2008, blz. 12).

5.2.4. *Verenigbaarheid van de maatregelen 4 (overdracht en gebruik van de merken), 5 (lening van 1,5 miljoen EUR), 6 (kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR) en 8 (terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VSL)*

- (169) België heeft in zijn opmerkingen bij het inleidingsbesluit geen argumenten met betrekking tot de verenigbaarheid van deze maatregelen aangevoerd en de Commissie beschikt niet over aanwijzingen om te concluderen dat een van de uitzonderingen als bepaald in artikel 107, leden 2 en 3, van toepassing kan zijn. Bijgevolg is de Commissie van oordeel dat deze steun onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

5.3. Terugvordering

- (170) De Commissie wijst erop dat onrechtmatige, met de interne markt onverenigbare steun krachtens artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽²⁵⁾ van de begunstigde moet worden teruggevorderd.
- (171) Uit de bovenstaande overwegingen volgt in casu dat de volgende maatregelen steunelementen bevatten, dat deze steun onrechtmatig en onverenigbaar is en, voor zover deze aan VSL ter beschikking is gesteld, moet worden teruggevorderd:

Maatregel 1: De lening van 1 miljoen EUR met rentesubsidie, op 3 april 2012 aan VSL toegekend door het Waals Gewest, vertegenwoordigd door de Société wallonne de Gestion et de Participations (hierna „Sogepa”).

De volledige lening vormt steun. 400 000 EUR werd verstrekt op de dag waarop de overeenkomst werd gesloten. De resterende 600 000 EUR werd verstrekt op een latere datum die de Belgische autoriteiten niet hebben meegedeeld.

Maatregel 2: De herstructureringssteun in de vorm van een verlenging van de lening van 1 miljoen EUR.

Deze maatregel is niet ten uitvoer gelegd en moet dus niet worden teruggevorderd.

Maatregel 3: De garantie van 150 000 EUR op 24 september 2008 door Sogepa verleend aan de curator van CVSL.

Deze garantie bevat een steunelement voor zover zij niet tegen de marktprijs werd vergoed. Het steunelement moet worden berekend volgens de in dit besluit vermelde methode.

Maatregel 4: Overdracht en gebruik van de merken Val Saint-Lambert overeengekomen op 29 januari 2009 tussen CFV en VSL.

De maatregel betreffende de overdracht van de merken is nooit ten uitvoer gelegd en moet dus niet worden teruggevorderd. Het steunelement betreffende het gebruik van de merken moet worden berekend volgens de gangbare methoden die toegelaten zijn voor het beheer van intellectuele-eigendomsrechten.

Maatregel 5: De lening van 1,5 miljoen EUR op 31 augustus 2009 door Sogepa verstrekt aan VSL.

Deze lening bevat een steunelement ten voordele van VSL, dat overeenstemt met het verschil tussen de marktrente en de feitelijke rente waartegen de lening werd verstrekt, d.w.z. 1,07 % (5,77 % – 4,7 %), zijnde 16 050 EUR per jaar. Deze steun is onrechtmatig verstrekt en moet dus worden teruggevorderd.

Maatregel 6: De kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR in VSL waartoe het Waals Gewest op 17 maart 2011 heeft besloten.

De volledige kapitaalverhoging vormt steun voor zover zij niet in overeenstemming is met het gedrag van een particuliere investeerder handelend in een markteconomie. Deze steun is onrechtmatig verstrekt en moet dus worden teruggevorderd.

Maatregel 8: Het onderdeel betreffende de kosteloze terbeschikkingstelling van een gedeelte van de locatie waar de kristalfabrieken van „Val Saint-Lambert” zijn gevestigd.

Bij de overeenkomst voor preciaire terbeschikkingstelling van een gedeelte van de locatie waar de kristalfabrieken van „Val Saint-Lambert” gevestigd zijn, op 11 december 2012 gesloten tussen Spaque en VSL, wordt aan VSL een voordeel verleend dat overeenstemt met het huurbedrag waarvan Spaque vrijwillig heeft afgezien. Het precieze bedrag van deze steun zal worden berekend zoals vermeld in overweging 123.

⁽²⁵⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

- (172) Met het oog op deze terugvordering moeten de Belgische autoriteiten het steunbedrag voorts vermeerderen met de invorderingsrente die betaalbaar is vanaf de datum waarop de steun in kwestie voor de onderneming beschikbaar was, tot de datum van daadwerkelijke terugbetaling van de steun, overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽²⁶⁾.

6. CONCLUSIE

- (173) De Commissie constateert dat België een pakket maatregelen in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ten uitvoer heeft gelegd. Het gaat om de volgende maatregelen: de reddingssteun van 1 miljoen EUR (maatregel 1), de garantie van 150 000 EUR (maatregel 3), de overdracht en het gebruik van de merken Val Saint-Lambert (maatregel 4), de lening van 1,5 miljoen EUR (maatregel 5), de kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR (maatregel 6) en de kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VSL (een onderdeel van maatregel 8).
- (174) Bij brief van 18 juni 2014 hebben de Belgische autoriteiten de Commissie gemachtigd om dit besluit uitsluitend in de Franse taal vast te stellen en ter kennis te brengen,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De volgende maatregelen, namelijk de reddingssteun van 1 miljoen EUR (maatregel 1), de garantie van 150 000 EUR (maatregel 3), de overdracht en het gebruik van de merken Val Saint-Lambert (maatregel 4), de lening van 1,5 miljoen EUR (maatregel 5), de kapitaalverhoging van 1,5 miljoen EUR (maatregel 6) en de kosteloze terbeschikkingstelling van bepaald vastgoed door Spaque aan VS (een onderdeel van maatregel 8), bevatten steunelementen die door België onrechtmatig zijn verleend in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en zijn onverenigbaar met de interne markt.

Overeenkomstig artikel 8, lid 2, van Verordening (EG) nr. 659/1999 heeft België de aanmelding betreffende maatregel 2 (de herstructureringssteun) ingetrokken na het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.

Artikel 2

1. België vordert de in artikel 1 bedoelde steun van de begunstigde terug.
2. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop zij aan de begunstigde ter beschikking zijn gesteld, tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.
3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 en Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie ⁽²⁷⁾ tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.

Artikel 3

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.
2. België zorgt ervoor dat het onderhavige besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving van dit besluit ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 4

1. Binnen twee maanden na kennisgeving van dit besluit verstrekt België de volgende informatie aan de Commissie:
 - a) het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en rente);
 - b) een nadere beschrijving van de reeds genomen en voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c) bescheiden waaruit blijkt dat de begunstigde is aangemaand om de steun terug te betalen.

⁽²⁶⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

⁽²⁷⁾ Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1).

2. België houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, en dit tot de in artikel 1 bedoelde steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld informatie over de reeds genomen en voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt eveneens nadere inlichtingen over de steunbedragen en invoeringsrente die reeds door de begunstigde zijn terugbetaald.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot het Koninkrijk België.

Gedaan te Brussel, 31 juli 2014.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

BESLUIT (EU) 2015/1826 VAN DE COMMISSIE**van 15 oktober 2014****betreffende de staatssteun SA.33797 — (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2011/CP) ten uitvoer gelegd door Slowakije ten gunste van NCHZ***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2014) 7359)***(Slechts de tekst in de Slowaakse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2,

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

Gezien het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie ⁽¹⁾,

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

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) De Commissie heeft op 13 oktober 2011 via e-mail een klacht ⁽²⁾ ontvangen waarin werd beweerd dat Slowakije onrechtmatige steun heeft toegekend aan een onderneming, met name Novácké chemické závody, a.s. v konkurze (hierna „NCHZ” genoemd).
- (2) De Commissie heeft de klacht op 17 oktober 2011 aan Slowakije doorgezonden, samen met een verzoek om inlichtingen. De Slowaakse autoriteiten hebben om een Slowaakse versie van de documenten verzocht, die hen per e-mail op 16 januari 2012 werd toegezonden.
- (3) De Slowaakse autoriteiten hebben de gevraagde informatie bij schrijven van 17 februari 2012 ingediend. De Commissie heeft nieuwe verzoeken om inlichtingen gestuurd op 22 maart 2012 en 21 juni 2012. Slowakije heeft op 23 april 2012 en 11 september 2012 geantwoord.
- (4) De klager heeft meer informatie over zijn klacht gestuurd op 14 juni 2012. Op verzoek van de klager zijn de Commissie en de klager bijeengekomen op 24 januari 2013. De klager heeft per e-mail aanvullende informatie ingediend op 8 en 23 maart 2013.
- (5) Bij schrijven van 2 juli 2013 heeft de Commissie Slowakije in kennis gesteld van haar besluit de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in te leiden ten aanzien van de steun.
- (6) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽³⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de vermeende steunmaatregel te maken.
- (7) Slowakije heeft opmerkingen op het besluit tot inleiding van de procedure ingediend op 3 september 2013 en op 2 en 30 december 2013. Op verzoek van de Slowaakse autoriteiten zijn Slowakije en de Commissie bijeengekomen op 7 oktober 2013 en 17 februari 2014.
- (8) De Commissie heeft twee opmerkingen ontvangen van belanghebbenden, beide op 12 november 2013. De Commissie heeft deze opmerkingen doorgestuurd naar Slowakije op 2 december 2014, samen met een reeks aanvullende vragen. Slowakije kreeg de mogelijkheid om te antwoorden; zijn schrijven met opmerkingen werd op 14 januari 2014 ontvangen.

⁽¹⁾ Besluit C(2013) 3555 final van de Commissie van 2 juli 2013 (PB C 297 van 12.10.2013, blz. 85).

⁽²⁾ De klager verzocht zijn identiteit niet bekend te maken.

⁽³⁾ Zie voetnoot 1.

- (9) De Commissie heeft Slowakije aanvullende vragen gesteld op 2 mei 2014, waarop Slowakije op 14 en 30 mei 2014 heeft geantwoord. De Commissie heeft ook een aanvullend verzoek om verduidelijking per e-mail naar een van de belanghebbenden gestuurd op 20 maart 2014, waarop de belanghebbende op 6 mei 2014 heeft geantwoord.

2. ACHTERGROND EN BESCHRIJVING VAN DE MAATREGELEN

2.1. Begunstigde

- (10) NCHZ (waarvan de activiteiten nu worden voortgezet door de onderneming Fortischem a.s.) was een chemische producent met drie afdelingen. De belangrijkste activiteiten van de onderneming waren de productie van calciumcarbide en technische gassen, de productie van polyvinylchloride (pvc) en verwerkte producten ervan, en, in toenemende mate, chemische basisstoffen en speciale stoffen met beperkte tonnage.
- (11) NCHZ runde een chemische fabriek (opgericht in 1940) in de regio Trenčín in het westen van Slowakije. Deze regio komt in aanmerking voor steun uit hoofde van artikel 107, lid 3, onder a), VWEU. De onderneming was in privéhanden ⁽⁴⁾.

2.2. Faillissementsprocedure van NCHZ

- (12) NCHZ heeft een faillissementsprocedure ingeleid op 8 oktober 2009 omdat zij naar eigen zeggen haar activiteiten niet langer kon handhaven als gevolg van een boete van 19,6 miljoen EUR die de Commissie haar had opgelegd wegens deelname aan een calciumcarbidekartel ⁽⁵⁾. De Commissie merkt echter op dat de boete niet de enige grote schuld van NCHZ was en dat NCHZ de faillissementsprocedure inleidde nog voor de kartelboete diende te worden betaald.

2.2.1. Wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen

- (13) Een maand nadat NCHZ de faillissementsprocedure had ingeleid, heeft Slowakije wet nr. 493 van 5 november 2009 betreffende bepaalde maatregelen voor strategisch belangrijke ondernemingen aangenomen. Op grond van deze wet krijgt de staat het voorkeursrecht om strategische ondernemingen uit faillissementsprocedures te kopen en moeten curatoren ervoor zorgen dat de strategische onderneming tijdens de procedure haar activiteiten voortzet. De regering heeft op 2 december 2009, d.i. één dag nadat de wet in werking trad, op grond van die wet verklaard dat NCHZ een strategische onderneming is. De wet is met ingang van 31 december 2010 vervallen. NCHZ was de enige onderneming waarop de wet werd toegepast.

2.2.2. Beslissing om activiteiten tijdens de faillissementsprocedure voort te zetten

- (14) In januari 2011 heeft de curator van de onderneming, op basis van een besluit van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers, de opdracht gekregen de activiteiten van het failliete NCHZ voort te zetten, ook nadat de wet was vervallen. Dit besluit was gebaseerd op een economisch verslag waarin de situatie van de onderneming werd geanalyseerd en werd besloten dat de uitkomst van de faillissementsprocedure gunstiger zou zijn voor de schuldeisers als de onderneming haar activiteiten voortzet. Het besluit om de activiteiten voort te zetten werd ook goedgekeurd door de rechtbank van Trenčín in februari 2011.
- (15) Er waren twee relevante schuldeisende organen betrokken bij de beslissing om de activiteiten van NCHZ voort te zetten. Enerzijds was er de commissie van schuldeisers, bestaande uit vijf entiteiten ⁽⁶⁾, waarvan vier in privéhanden. Het enige overheidsorgaan in de commissie was het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds (Fond národného majetku Slovenskej Republiky). Anderzijds had NCHZ zes bevoorrechte schuldeisers. Van deze zes bevoorrechte schuldeisers, waren er vier een overheidsorgaan: het Nationaal Onroerend-goedfonds, het Milieufonds (Environmentálny fond), de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank (Slovenská záručná a rozvojová banka a.s.) en de stad Nováky.

2.2.3. Verkoop van NCHZ

- (16) Tijdens de faillissementsprocedure heeft de curator twee open aanbestedingsprocedures ingericht voor de verkoop van NCHZ. De eerste procedure was zonder succes, aangezien slechts één bieder de laatste fase had bereikt en 2 miljoen EUR bood. De curator wees dat bod af en de aanbestedingsprocedure werd geannuleerd bij besluit van

⁽⁴⁾ De eigenaar van de onderneming was Disor Holdings Limited, een in Cyprus geregistreerde onderneming zonder aangegeven bedrijfsactiviteiten, waarvan de uiteindelijke eigenaars niet publiekelijk gekend zijn.

⁽⁵⁾ De boete werd opgelegd bij beschikking van de Commissie van 22 juli 2009 in zaak COMP/39.396 — Calciumcarbide en op magnesium gebaseerde reagentia voor de staal- en gasindustrie (PB C 301 van 11.12.2009, blz. 18).

⁽⁶⁾ Volgens de toepasselijke regels zijn de leden van de commissie van schuldeisers niet-bevoorrechte schuldeisers die worden verkozen tijdens de vergadering met alle schuldeisers, waar het aantal stemmen van elke schuldeiser in verhouding staat tot zijn te vorderen bedrag.

de rechtbank van Trenčín. Het bedrijf werd verkocht na een tweede aanbestedingsprocedure, die in 2011 werd ingericht. In die procedure bereikten twee bidders, waarvan een 2 046 000 EUR bood en de andere 2 200 000 EUR, de laatste fase. De bidder met het hoogste bod werd geselecteerd. De winnende bidder was het Tsjechische bedrijf Via Chem Slowakije. De verkoopovereenkomst met Via Chem Slowakije werd gesloten op 16 januari 2012 en de verkoop werd op 31 juli 2012 afgerond. NCHZ ontving [...] (*), wat vervat zat in de opbrengst van de verkoop. Daarnaast ging Via Chem Slowakije akkoord om de particuliere verbintenissen voor een totaal van [10-13] miljoen EUR die NCHZ tijdens de faillissementsprocedure was aangegaan, over te nemen.

- (17) De kandidaat-bidders hadden volgens de voorwaarden van de tweede aanbestedingsprocedure twee opties: ze konden een bod indienen met of zonder de belofte om de „verbintenissen van de verkrijger”, als vastgesteld in artikel 1.7 van de aanbestedingsvoorwaarden, uit te voeren. De verbintenissen omvatten de voorwaarden dat:
- tijdens een periode van vijf jaar na de aankoop van NCHZ de productie op een niveau zou blijven van ten minste 75 % van de productie van 2010;
 - ten minste 11 miljoen EUR zou worden geïnvesteerd in de nodige maatregelen om in overeenstemming te zijn met de milieuwetgeving, zodat de chemische productie zou kunnen worden voortgezet; en
 - de koper gedurende een periode van vijf jaar de NCHZ-activiteiten niet zou doorverkopen of overdragen op een manier die de voortzetting van de activiteiten in gevaar zou kunnen brengen.
- (18) Volgens de regels van de aanbestedingsprocedure kon, indien het hoogste bod van een bidder kwam die de verbintenissen niet wilt uitvoeren, de bidder met het hoogste bod die daar wel toe bereid is, zijn bod aan het hoogste bod gelijkstellen. Uit de informatie die de Slowaakse Republiek heeft verstrekt, blijkt dat geen van beide bidders van de tweede aanbestedingsprocedure een inschrijving met belofte tot het uitvoeren van de verbintenissen heeft ingediend. Bijgevolg werd NCHZ verkocht aan een bidder die de verbintenissen niet wilde uitvoeren.
- (19) Op 1 augustus 2012, een dag na het sluiten van de transactie tussen het failliete NCHZ en Via Chem Slowakije, verkocht Via Chem Slowakije de belangrijkste activiteit van NCHZ, met name de chemische afdeling, aan Fortischem voor [...] EUR. Fortischem nam ook alle verbintenissen en overeenkomsten van deze chemische afdeling over. Het merendeel van de 1 412 werknemers van NCHZ werd ook aan Fortischem overgedragen. Slowakije beweert dat minder dan 60 % van de originele eigendom van NCHZ werd overgedragen, aangezien er geen onroerende activa in de overdracht waren opgenomen. Fortischem mag echter, op basis van de overeenkomst, gebruikmaken van de onroerende goederen die oorspronkelijk eigendom waren van het overgedragen bedrijf, maar in de handen van Via Chem Slowakije blijven.
- (20) Hoewel alle activa van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure werden verkocht, is de procedure nog niet afgesloten (o.a. wegens lopende juridische procedures voor bepaalde vorderingen). In 2012 werd een deel van de vorderingen van de openbare schuldeisers ten bedrage van ongeveer 4,0 miljoen EUR terugbetaald met de opbrengst van de verkoop van NCHZ. Een deel van de opbrengst van de activaverkoop is echter nog niet verdeeld.

2.3. Beschrijving van de maatregelen

- (21) De te beoordelen maatregelen betreffen de niet-betaling van schulden bij verschillende overheidsorganen tijdens de faillissementsprocedure van NCHZ.
- (22) De uitstaande schulden die NCHZ bij overheidsorganen of overheidsbedrijven tijdens de faillissementsprocedure heeft opgelopen, bedroegen op 1 augustus 2012, de datum waarop NCHZ werd verkocht, 13 353 877,46 EUR. Deze schulden omvatten alleen de schulden die NCHZ tijdens de faillissementsprocedure heeft opgelopen (en zijn dus niet de totale verschuldigde som aan de overheid). Deze schulden zijn in deel 87 van de Slowaakse faillissementswet (?) opgenomen als „vorderingen op het vermogen”. De vorderingen op het vermogen omvatten vorderingen die zijn ontstaan nadat het faillissement is uitgesproken en die betrekking hebben op het beheer en de vereffening van activa die tot het faillissement behoren en vorderingen die zijn ontstaan nadat het faillissement is uitgesproken en die betrekking hebben op belastingen, lasten, rechten, ziektekostenverzekeringspremies, socialezekerheidspremies en de lonen of salarissen van werknemers van de failliete onderneming. Schulden die ontstaan uit de voortzetting van de activiteiten van de onderneming tijdens de faillissementsprocedure en die niet kunnen worden betaald met de inkomsten uit deze voortgezette activiteiten, worden ook beschouwd als vorderingen op het vermogen.

(*) Vertrouwelijke informatie.

(?) Zákon č. 7/2005 Z.z. z 9. decembra 2004 o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov [Wet nr. 7/2005 van 9 december 2004 inzake faillissementen en herstructureringen en tot wijziging van bepaalde wetten].

- (23) De schulden die NCHZ tijdens de faillissementsprocedure bij de overheid heeft opgebouwd, zijn opgenomen in tabel 1 hieronder.

Tabel 1

Schulden die NCHZ tijdens de faillissementsprocedure bij de overheid of overheidsbedrijven heeft opgebouwd (situatie op 1 augustus 2012)

Overheden/overheidsbedrijven	Bedrag van de schuld in EUR
Socialezekerheidsinstantie	[...]
Všeobecná zdravotná poisťovňa (door de staat beheerd ziektekostenverzekeringsbedrijf)	[...]
Waterbeheersbedrijf van de overheid (Slovenský vodohospodársky podnik, š.p.)	[...]
De stad Nováky (kosten voor afval, onroerende voorheffing)	[...]
Milieufonds	[...]
RTVS, s.r.o.	[...]
Verschillende gemeenten (kosten voor afval, onroerende voorheffing)	[...]
Algemeen ziektekostenverzekeringsbedrijf (Spoločná zdravotná poisťovna)	[...]
Autoriteit voor motorrijtuigenbelasting (Daň z motorových vozidiel)	[...]
TOTAAL	13 353 877,46

- (24) Op grond van afdeling 88, lid 5, van de Slowaakse faillissementswet worden schulden die voortvloeien uit de uitvoering van bedrijfsactiviteiten door de curator geregeld met de opbrengsten uit die uitvoering in de volgorde van hun vervaldatum.
- (25) Uit de informatie die de Commissie ter beschikking heeft, blijkt dat minstens bepaalde overheidsinstanties (zoals de socialezekerheidsinstantie) hebben geprobeerd de betaling van hun vorderingen af te dwingen onder de faillissementsprocedure. De voortzetting van de activiteiten van NCHZ genereerde echter onvoldoende inkomsten om alle operationele kosten, met inbegrip van socialezekerheidsbijdragen en andere overheidsvorderingen die het tijdens de faillissementsprocedure opliep, te dekken. De inkomsten van NCHZ werden eerst en vooral aangewend om de kosten te dekken die rechtstreeks betrekking hadden op de uitvoering van de bedrijfsactiviteiten (levering van grondstoffen, energie enz.) zodat de onderneming haar handelsactiviteit in stand kon houden. Schulden bij de staat werden niet betaald en namen tijdens de voortzetting van de activiteiten van het failliete NCHZ nog toe.
- (26) De voortzetting van de activiteiten van NCHZ, hetgeen de hoofdoorzaak van deze toenemende schulden was, was het gevolg van twee verschillende maatregelen tijdens de faillissementsprocedure: de wet (tussen december 2009 en december 2010) en het besluit van de schuldeisers vanaf januari 2011.

2.3.1. Voortzetting van activiteiten op grond van de wet

- (27) Vanaf de inwerkingtreding van de wet op 1 december 2009 en het overheidsbesluit van 2 december 2009 tot de wet verviel op 31 december 2010, had NCHZ de status van „strategische onderneming”. Een curator was op grond van de wet verplicht om: i) ervoor te zorgen dat de strategische onderneming haar activiteiten kon voortzetten, ook al waren haar inkomsten onvoldoende om haar operationele kosten, met inbegrip van belastingen en socialezekerheidsbijdragen, te betalen; en ii) ongerechtvaardigd collectief ontslag van werknemers te voorkomen.

- (28) De wet was bestemd voor commerciële ondernemingen van strategisch belang die in een faillissementsprocedure verwickeld zaten. Met de wet wou de Slowaakse overheid de activiteiten van de failliete ondernemingen die door haar als strategisch belangrijk werden verklaard, in stand houden. Daarnaast kreeg de Slowaakse overheid op grond van de wet het voorkeursrecht om failliete strategische ondernemingen te kopen.
- (29) Om in aanmerking te komen voor de toepassing van de wet, diende een onderneming aan al de volgende voorwaarden te voldoen:
- de onderneming diende een commercieel bedrijf te zijn waarvan de activa het voorwerp waren van een uitgesproken faillissementsprocedure;
 - de onderneming diende belangrijk te zijn voor de bescherming van de gezondheid, de nationale veiligheid of de goede werking van de economie;
 - de onderneming diende meer dan 500 werknemers in dienst te hebben, of diende aanzienlijke hoeveelheden energie, gas, warmte of geraffineerde producten te leveren aan de bevolking, andere sectoren en nationale vervoerinfrastructuren, of diende een waterleidingbedrijf, een openbare zuiveringsinstallatie, een openbare riolering of een openbaar watervoorzieningsbedrijf te beheren;
 - de onderneming diende door de Slowaakse overheid als strategisch belangrijk te zijn verklaard.
- (30) NCZH was de enige onderneming waarop de wet werd toegepast. De wet werd aangenomen op 5 november 2009 en trad in werking op 1 december 2009. Op 2 december 2009 riep de Slowaakse overheid NCHZ uit als een strategische onderneming op grond van Besluit nr. 534/2009.
- (31) De Slowaakse overheid baseerde haar beslissing om NCHZ strategisch belangrijk te verklaren op het feit dat het faillissement van de onderneming zou leiden tot een verlies van meer dan 1 700 rechtstreekse banen en nog eens 5 000 banen bij de leveranciers van NCHZ in Slowakije zou bedreigen. Ze verklaarde ook dat het stopzetten van de productie bij NCHZ negatieve gevolgen zou hebben op de prestaties en het concurrentievermogen van de chemische sector in Slowakije en bijgevolg de positie van de hele Slowaakse economie aanzienlijk zou verzwakken ⁽⁸⁾.

2.3.2. Voortzetting van activiteiten op grond van het besluit van de commissie van schuldeisers

- (32) Nadat de wet op 31 december 2010 verviel, besliste de curator, die de instructies van de commissie van schuldeisers diende te volgen, om de activiteiten van NCHZ voort te zetten overeenkomstig de bepalingen van de Slowaakse faillissementswet.
- (33) Op grond van de Slowaakse faillissementswet moeten de schuldeisers van alle concurrente vorderingen die in het kader van de faillissementsprocedure zijn geregistreerd, een commissie van schuldeisers samenstellen om hun rechten tijdens de faillissementsprocedure uit te oefenen. De commissie heeft de bevoegdheid om instructies te geven aan de curator in de omstandigheden die uitdrukkelijk zijn opgenomen in de Slowaakse faillissementswet, o.a. wanneer de operationele kosten van het failliete bedrijf groter zijn dan de inkomsten uit zijn activiteiten en de voortzetting van zijn activiteiten dus leidt tot een toename van de schulden. In dergelijke situatie moet de curator instructies vragen over de mate waarin de activiteiten van de onderneming moeten worden voortgezet (artikel 88 van de Slowaakse faillissementswet). De commissie van schuldeisers moet samen met de bevoorrechte schuldeisers over deze instructies stemmen. Vervolgens worden de instructies goedgekeurd en verplicht gesteld door een faillissementsrechtbank.
- (34) In het geval van de faillissementsprocedure van NCHZ bestond de commissie uit vijf entiteiten, waarvan vier in privéhanden ⁽⁹⁾. Het overheidsorgaan in de commissie was het Slowaakse Nationaal Onroerend-goedfonds (Fond národného majetku). Daarnaast had NCHZ, volgens de informatie waarover de Commissie beschikt, zes bevoorrechte schuldeisers. Vier van deze bevoorrechte schuldeisers waren overheidsbedrijven/openbare bedrijven: het Nationaal Onroerend-goedfonds, het Milieufonds (Environmentálny fond), de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank (Slovenská záručná a rozvojová banka a.s.) en de stad Nováky.

⁽⁸⁾ Toelichting bij Overheidsbesluit nr. 534/2009 van 2 december 2009 inzake het uitroepen van NCHZ als een strategische onderneming.

⁽⁹⁾ De particuliere leden van de commissie van schuldeisers waren Invest-Kredit s.r.o. (eigendom van Disor Holdings Limited, de enige aandeelhouder van NCHZ), Novácká Energetika a.s. (oorspronkelijk een dochteronderneming van NCHZ, met Stupefy Holdings Limited als de meerderheidsaandeelhouder sinds januari 2011), M-Energo s.r.o. (meerderheidsaandeelhouder Stupefy Holdings Limited) en Dak Kiaba s.r.o.

- (35) Zoals vereist uit hoofde van de Slowaakse faillissementswet, heeft de curator zowel de bevoorrechte als de concurrente schuldeisers (op hun gezamenlijke vergadering op 26 januari 2011) geïnformeerd dat de operationele kosten van NCHZ hoger waren dan de inkomsten uit de activiteiten. De curator heeft aan de schuldeisers ook een economische analyse van 23 december 2010 overhandigd, met daarin meerdere mogelijke scenario's en vergelijkingen tussen kosten en inkomsten vanuit het oogpunt van de schuldeisers van NCHZ. Uit de analyse bleek dat het in het belang van de schuldeisers was om de activiteiten van NCHZ voort te zetten en het bedrijf als „going concern” te verkopen. De analyse van de curator werd aangevuld met een presentatie van het kader van NCHZ met als titel „NCHZ Nováky — Restructuring Feasibility Study” (NCHZ Nováky — Haalbaarheidsstudie herstructurering), waaruit ook bleek dat de beste oplossing voor de schuldeisers de verkoop van NCHZ als een actief bedrijf was. Op basis van deze studies beslisten alle schuldeisers in de commissie van schuldeisers en alle bevoorrechte schuldeisers op 26 januari 2011 de activiteiten van de onderneming voort te zetten. Dit besluit werd goedgekeurd en dus verplicht gesteld voor de curator door de rechtbank van Trenčín in een arrest van 23 februari 2011.
- (36) Na de goedkeuring door de schuldeisers en de rechtbank van Trenčín, zette NCHZ zonder onderbreking haar activiteiten voort tot zijn verkoop als „going concern” aan Via Chem Slowakije in juli 2012.

2.3.3. Besluit van de Commissie tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure

- (37) Het besluit tot inleiding van de procedure van 2 juli 2013 had als conclusie dat NCHZ tijdens de faillissementsprocedure de socialezekerheidsbijdragen voor haar werknemers en andere schulden bij verschillende overheidsorganen niet volledig had betaald. Voor de periode 2009-2011 bedroeg de schuld bij de overheid 12,1 miljoen EUR. Gezien de financiële moeilijkheden van NCHZ in de aanloop naar de inleiding van de faillissementsprocedure, wist de overheid dat ze, door NCHZ toe te laten haar activiteiten voort te zetten, het reële risico liep dat NCHZ bij de overheid schulden zou opbouwen die ze niet zou kunnen betalen. De niet-betaalde schuld had dus vermeden of in ieder geval aanzienlijk verminderd kunnen worden door de activiteiten van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure stop te zetten.
- (38) Er waren ook sterke aanwijzingen dat de beslissing van de schuldeisers om de activiteiten van NCHZ voort te zetten nadat de wet was vervallen, aan de wet toe te rekenen was en de onderneming hierdoor een onrechtmatig, selectief economisch voordeel werd verleend.
- (39) De Commissie had derhalve voorlopig geconcludeerd dat NCHZ ten opzichte van haar concurrenten een voordeel had gekregen dat het onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen, omdat ze haar werkzaamheden en marktactiviteiten gedurende langere tijd mocht voortzetten zonder socialezekerheidsbijdragen en andere schulden bij de overheid te moeten betalen.
- (40) De Commissie had ook twijfels of de aanbestedingsprocedure op basis waarvan NCHZ werd verkocht, onvoorwaardelijk was, aangezien sommige bidders hun bod in een latere fase, wanneer iedereen zijn bod al had ingediend, konden verhogen. Derhalve twijfelde de Commissie of de door de geselecteerde bidder betaalde prijs voor de activa van de onderneming een marktprijs was die waarborgde dat de inkomsten werden gemaximaliseerd om de schuldeisers, met inbegrip van de staat, te betalen. Bovendien zijn er sterke aanwijzingen dat de economische continuïteit tussen NCHZ en de nieuwe onderneming niet is onderbroken. Dit zou betekenen dat elke vorm van onverenigbare staatssteun aan NCHZ kan worden verhaald op de nieuwe eigenaar van de onderneming.
- (41) Daarom heeft de Commissie besloten de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in te leiden.

3. OPMERKINGEN VAN DE BELANGHEBBENDEN

- (42) Twee belanghebbende partijen hebben opmerkingen ingediend over het besluit tot inleiding van de procedure: de klager en een andere belanghebbende die anoniem wenst te blijven. Beide belanghebbenden ondersteunden de feiten en redeneringen van de Commissie in het besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure.
- (43) De belanghebbenden benadrukten het duidelijke tijdelijke verband tussen de economische moeilijkheden van NCHZ en de invoering van de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen, die door middel van een versnelde wetgevingsprocedure werd aangenomen. Bovendien nam de Slowaakse overheid slechts één dag na de inwerkingtreding van de wet het besluit aan waarin NCHZ een strategische onderneming werd verklaard in de zin van de wet. Beide belanghebbenden beweerden dat de overheid het voorspelbare risico op de toename van niet-betaalde schulden bij de overheid had kunnen voorkomen door NCHZ niet de status van strategische onderneming te verlenen.

- (44) Bovendien heeft NCHZ mogelijk voordeel gehaald bij haar status van een onderneming die op grond van de wet de markt niet kan verlaten, en bleef ze dus een betrouwbare bedrijfspartner, terwijl andere ondernemingen die net als NCHZ in een faillissementsprocedure verwickeld zouden zijn, wellicht hun zakelijke betrekkingen met hun leveranciers en klanten zouden zien verslechteren door de kans dat ze de markt zouden verlaten.
- (45) Voor wat de activiteiten van NCHZ na het besluit van de commissie van schuldeisers betreft, argumenteert een van de belanghebbenden dat het publieke lid van de commissie van schuldeisers kon en diende te proberen tot een ander besluit te komen door de andere leden van de commissie te overtuigen of door ten minste tegen de voortzetting van de activiteiten van NCHZ te stemmen. Deze redenering geldt ook voor de overheid als een van de bevoorrechte schuldeisers, die, volgens de belanghebbenden, het vetorecht had op het besluit tot goedkeuring van de voortzetting van de NCHZ-activiteiten. De belanghebbenden zijn van mening dat de overheid, door deze handelingen niet te stellen, verantwoordelijk is voor het besluit van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers.
- (46) De belanghebbenden argumenteerden in elk geval ook dat het besluit van de rechtbank van Trenčín tot goedkeuring van het behoud van de activiteiten van NCHZ ook aan de staat toe te schrijven was.
- (47) Beide belanghebbenden beweerden dat het voorzetten van de activiteiten van NCHZ de mededinging verstoorde, met name op de calciumcarbide markt, en dat NCHZ tijdens die periode een zeer agressief prijsbeleid voerde.
- (48) Voor wat de verkoop van NCHZ betreft, beweerde één van de belanghebbenden dat de verbintenissen van de aanbesteding onzekerheid creëerden over het resultaat van de aanbesteding, en dat dit de reden was waarom hij niet aan de aanbestedingsprocedure had deelgenomen, hoewel de aankoop van NCHZ interessant kon zijn.
- (49) Tot slot stelden de belanghebbenden dat Fortischem in het algemeen hetzelfde deed, en op dezelfde markt, als wat NCHZ vroeger deed. De enige merkbare wijziging was de naamsverandering en de verandering van eigenaar.

4. OPMERKINGEN VAN SLOWAKIJE

Het bestaan van een economisch voordeel voor NCHZ

- (50) Slowakije beweerde dat de curator van de faillissementsprocedure van NCHZ op grond van de wet verplicht was de activiteiten van de onderneming voort te zetten tot 31 december 2010. Voor wat de aard van de wet betreft, beweerde Slowakije dat de wet een algemene maatregel was die van toepassing was op alle ondernemingen die aan de voorwaarden voldeden.
- (51) Slowakije argumenteerde dat, hoewel de schuldeisers en de rechtbank tijdens de eerste periode geen besluit hadden genomen, ook zonder de wet de schuldeisers waarschijnlijk hadden beslist de activiteiten van NCHZ voort te zetten. Slowakije verwees naar de voorlopige analyse en de openbare verklaringen van de curator van oktober 2009 (dus voor de inwerkingtreding van de wet), waaruit een voorkeur voor de voortzetting van de activiteiten van NCHZ blijkt. De wet had bijgevolg geen wezenlijk effect, aangezien NCHZ haar activiteiten ook zonder de aanname van de wet zou hebben voortgezet, uitsluitend op basis van de standaardfaillissementsregels.
- (52) Nadat de wet in december 2010 verviel, vroeg de curator instructies over de voortzetting van de activiteiten van de onderneming aan de commissie van schuldeisers. De commissie ging akkoord en de rechtbank van Trenčín bevestigde het besluit⁽¹⁰⁾. Slowakije heeft de economische analyse ingediend waarop de commissie van schuldeisers haar besluit had gebaseerd. De onderneming zette haar activiteiten voort tot het werd verkocht in 2012.
- (53) Slowakije heeft ook een hypothetische analyse van de curator ingediend die gebaseerd was op de methode die voor de analyse in de tweede periode (voortzetting van de activiteiten op basis van het besluit van de schuldeisers en de rechtbank) was gebruikt. Hieruit blijkt dat, indien bij aanvang van de eerste periode (voortzetting van de activiteiten op basis van de wet) voor vereffening werd gekozen, het resultaat van de analyse hetzelfde zou zijn geweest. Ondanks een lager totaalbedrag van de kortlopende schulden, met name 8,5 miljoen EUR, zou de opbrengst van de vereffening de kosten en de kortlopende schulden niet hebben kunnen dekken.

⁽¹⁰⁾ Obchodný vestník [Handelsblad] nr. 37B, 23.2.2011.

- (54) In het licht van het voorgaande argumenteerde Slowakije dat het gedrag van de overheid tijdens de faillissementsprocedure in overeenstemming was met het beginsel van een crediteur in een markteconomie. Bijgevolg verleende de overheid geen economisch voordeel aan NCHZ en is er geen sprake van staatssteun.

Innen van vorderingen van Slowakije op het failliete NCHZ

- (55) Slowakije beweerde dat de grootste schuldeiser, met name de socialezekerheidsinstantie (Sociálna poisťovňa), bij het beheren en innen van vorderingen op NCHZ heeft gehandeld in overeenstemming met de socialezekerheidswet nr. 461/2003, als gewijzigd, en de Slowaakse faillissementswet. Sociálna poisťovňa riep alle uit hoofde van de wet beschikbare rechtsmiddelen in. Ze ging niet akkoord met de niet-betaling van de premies en diende op de juiste wijze haar vordering bij de curator in.
- (56) De socialezekerheidsinstantie had geen vorderingen op NCHZ vóór de faillietverklaring die overeenkomstig afdeling 28 van de Slowaakse faillissementswet hadden moeten worden opgenomen in de faillissementsprocedure ⁽¹⁾. Bijgevolg kon ze geen lid worden van de schuldeisersorganen die beslisten over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.
- (57) Bijgevolg bestond haar enige mogelijkheid om de betaling van haar vorderingen te bewerkstelligen erin de vorderingen in de lopende faillissementsprocedure te registreren als vorderingen op het vermogen. Dit is wat de socialezekerheidsinstantie (via haar filiaal in Prievidza), in overeenstemming met afdelingen 87 en 88 van de Slowaakse faillissementswet, steeds heeft gedaan (zie tabel 2 voor meer details).
- (58) Op grond van afdeling 87, lid 3, van de Slowaakse faillissementswet moet de curator ten laatste op de vervalddag vorderingen op het vermogen betalen met de opbrengst uit de vereffening van de activa van het betreffende vermogen. De curator is ten aanzien van schuldeisers met een vordering op het vermogen verantwoordelijk voor de verliezen die ze lijden wanneer hun vordering op het vermogen niet correct en niet tijdig in overeenstemming met deze bepaling wordt betaald, tenzij hij kan bewijzen dat hij met de nodige professionele toewijding heeft gehandeld. Op 24 augustus 2011 kwamen vertegenwoordigers van de socialezekerheidsinstantie en NCHZ in het filiaal in Prievidza samen. Op deze vergadering informeerde de curator de vertegenwoordigers van de socialezekerheidsinstantie dat hij niet kon ingaan op de vorderingen op het vermogen omdat hij voorrang diende te geven aan de voortzetting van de activiteiten zodat de onderneming aan de best mogelijke prijs kon worden verkocht.
- (59) Op grond van afdeling 47, lid 1, van de Slowaakse faillissementswet schort een faillietverklaring alle gerechtelijke en andere procedures op voor de activa waarop de faillissementsprocedure betrekking heeft en die eigendom van de failliete partij zijn. De in deze procedures bepaalde of vastgestelde termijnen vervallen tijdens de opschorting niet.
- (60) Op grond van afdeling 47 van de Slowaakse faillissementswet kan de socialezekerheidsinstantie geen aanspraak maken op een vordering door een besluit op grond van de socialezekerheidswet, noch vervolgens een vordering innen door handavingsprocedures in te leiden (zie afdeling 48 van de Slowaakse faillissementswet). In tabel 2 hieronder is een overzicht opgenomen van de door de socialezekerheidsinstantie geregistreerde vorderingen in de periode van september 2009 tot en met januari 2012.
- (61) Het filiaal van de socialezekerheidsinstantie in Prievidza diende echter op 15 november 2011 bij het Openbaar Ministerie van het district in Prievidza een klacht in tegen de personen die gevolmachtigd waren om in naam van NCHZ te handelen. In de klacht stelde ze dat tussen juni 2011 en september 2011 NCHZ een strafbaar feit had gepleegd door de verzekeringsbijdragen niet te heffen en niet te betalen in overeenstemming met afdelingen 277 en 278 van wet nr. 300/2005 (hierna „het strafwetboek”), als gewijzigd. Op 7 februari 2012 schortte de onderzoeker van de politieafdeling van het district in Prievidza de strafrechtelijke procedures op omdat het niet mogelijk was om de feiten vast te stellen op basis waarvan de betrokken personen strafrechtelijk konden worden vervolgd.

Tabel 2

Door de socialezekerheidsinstantie geregistreerde vorderingen in de lopende faillissementsprocedure (in duizend EUR) ⁽¹⁾ tussen september 2009 en januari 2012

Beschrijving van de vordering	Datum van registratie bij de curator	Bedrag in duizend EUR
Sociale zekerheid en pensioenverzekering	11.10.2010	[...]
Sociale zekerheid en pensioenverzekering	24.6.2011	[...]

⁽¹⁾ De socialezekerheidsinstantie was geen bevoorrechte schuldeiser omdat NCHZ slechts na de aanvang van de faillissementsprocedure bij haar schulden maakte.

Beschrijving van de vordering	Datum van registratie bij de curator	Bedrag in duizend EUR
Sociale zekerheid en pensioenverzekering	december 2011	[...]
Garantieverzekering	11.10.2010	[...]
Garantieverzekering	24.6.2011	[...]
Garantieverzekering	18.1.2012	[...]
Totaalbedrag geregistreerde vorderingen tot en met 31 januari 2012		[...]

(¹) Alle cijfers zijn afgerond.

Verkoop van NCHZ

- (62) Voor wat de verkoop van NCHZ betreft, argumenteerde Slowakije dat de verkoop op een open, transparante en onvoorwaardelijke manier is verlopen en dat op basis van de aanbestedingsprocedure de hoogste bieder correct werd geselecteerd. Slowakije argumenteerde ook dat, voor wat de aard van de verkoop betreft, dit geval moet worden aangezien als een specifieke verkoop van activa waarbij alle activa, samen met de bijbehorende rechten en bepaalde schulden, worden overgedragen.
- (63) Slowakije argumenteerde ook dat in dit bijzondere geval de voorwaarden van de tweede aanbestedingsprocedure geen invloed hadden op de mogelijkheid om de hoogst mogelijke prijs te verkrijgen omdat geen van beide bidders die aan de tweede aanbestedingsprocedure deelnamen, de verbintenissen wilden uitvoeren. Bovendien lag de uiteindelijk verkregen prijs (2,2 miljoen EUR) zeer dicht bij de prijs van de eerste aanbestedingsprocedure, die werd geannuleerd (2 miljoen EUR). De eerste aanbestedingsprocedure omvatte geen verbintenissen.
- (64) Aangezien volgens Slowakije NCHZ via een voldoende open, transparante en onvoorwaardelijke aanbestedingsprocedure werd verkocht, werd voor de activa van NCHZ een marktprijs verkregen. Volgens Slowakije is er geen economische continuïteit tussen NCHZ, Via Chem Slowakije en nu Fortischem. Slowakije argumenteerde dat in de transactie tussen Via Chem Slowakije en Fortischem minder dan 60 % van de activiteiten werd overgedragen, met name omdat er geen onroerende goederen in de verkoop waren opgenomen. Tot slot beweerde Slowakije dat de Commissie geen bewijzen heeft waaruit blijkt dat NCHZ werd verkocht als een „going concern” met als doel de terugvordering van de staatssteun te vermijden.
- (65) Slowakije bevestigde dat alle niet-geldelijke verbintenissen met betrekking tot de overeenkomsten met de werknemers ook werden overgedragen naar de nieuwe koper, met name Via Chem Slowakije. Slowakije verduidelijkte ook dat er geen beoordelingsverslag werd opgesteld voor de totale activa of de onderneming als een „going concern”. Tot slot bevestigde Slowakije dat alle schulden bij de overheid die tijdens de faillissementsprocedure werden opgebouwd, bij NCHZ bleven en zouden worden afgelost met de opbrengst van de verkoop.

5. BEOORDELING VAN DE MAATREGEL

5.1. Bestaan van staatssteun

- (66) Krachtens artikel 107, lid 1, VWEU 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 interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (67) Om te kunnen concluderen of er sprake is van staatssteun moet worden beoordeeld of de cumulatieve criteria in artikel 107, lid 1, VWEU (nl. overdracht van staatsmiddelen, toerekenbaarheid aan de staat, selectieve begunstiging, potentiële verstoring van de mededinging en effect op de intracommunautaire handel) in dit geval zijn vervuld. Deze criteria moeten met name worden beoordeeld voor de niet-betaling van de socialezekerheidsbijdragen en andere schulden ten aanzien van de staat tijdens de voortzetting van de activiteiten van het failliete NCHZ: i) op grond van de toepassing van de wet na het besluit van de overheid om NCHZ een strategische onderneming in de zin van de wet te verklaren (zie punt 5.2) en ii) op grond van het besluit van de commissie van schuldeisers met het akkoord van de publieke schuldeisers (zie punt 5.3).

- (68) Bij de beoordeling moet er rekening mee worden gehouden dat de overheid, gezien de financiële moeilijkheden van NCHZ in de aanloop naar de inleiding van de faillissementsprocedure, wist dat ze, door NCHZ een strategische onderneming te verklaren, het reële risico liep dat NCHZ bij de overheid schulden zou opbouwen die ze niet zou kunnen betalen. Er bestond een aanzienlijk risico dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure onvoldoende inkomsten zou genereren om alle operationele kosten, met inbegrip van de socialezekerheidsbijdragen en andere overheidsvorderingen, te dekken en dat de toenemende schulden ten aanzien van de overheid niet correct zouden worden betaald. Aangezien dit scenario in 2010 bewaarheid werd, was het risico op toenemende schulden bij de overheid nog duidelijker in het begin van 2011, toen na het vervallen van de wet de commissie van schuldeisers besliste om de activiteiten van NCHZ voort te zetten. De schuldeisers van NCHZ werden door de curator uitdrukkelijk gewezen op dit probleem.
- (69) De voortzetting van de activiteiten van de failliete onderneming leidde tot een toename van de schulden bij de overheid. Het totaalbedrag van de onbetaalde schulden die tijdens de periode van de faillissementsprocedure (2009-2012) werden opgebouwd, bedraagt meer dan 13,3 miljoen EUR.
- (70) Er dient ook te worden opgemerkt dat de kans zeer klein is dat de totale schulden bij de overheid volledig zullen kunnen worden terugbetaald met de opbrengst van de verkoop van NCHZ (verkoopprijs van 2,2 miljoen EUR en terugbetaling van [...]). Tot op heden werd immers slechts voor 4,0 miljoen EUR aan schulden bij overheidsorganen terugbetaald met de opbrengst van de verkoop.

5.2. Toepassing van de wet op NCHZ

- (71) Gedurende 13 maanden (vanaf de inwerkingtreding van de wet op 1 december 2009 tot zijn vervaldag op 31 december 2010) werden op basis van de toepassing van de wet de activiteiten van NCHZ voortgezet, ondanks het feit dat de operationele kosten van de activiteiten constant hoger waren dan de inkomsten eruit en dus de schulden toenamen.
- (72) De curator was, overeenkomstig afdeling 5, onder a), van de wet, verplicht om de activiteiten van een door de overheid als strategisch belangrijk verklaarde onderneming te garanderen. De curator verklaarde in zijn antwoord op een verzoek om informatie dat hij op grond van de wet de rechtstreekse plicht had om de activiteiten van de failliete onderneming voort te zetten. Bijgevolg was NCHZ in staat haar activiteiten voort te zetten en haar zakelijke betrekkingen te onderhouden, ondanks dat het zich in een situatie bevond waarin de curator normaal de mogelijkheid had moeten overwegen om de activiteiten stop te zetten en de onderneming te ontbinden (omdat ze niet in staat was al haar schulden te betalen).

5.2.1. Overdracht van staatsmiddelen en toerekenbaarheid

- (73) Zoals hierboven vermeld, heeft Slowakije de wet aangenomen en op basis van de wet NCHZ een strategische onderneming verklaard. Bijgevolg was de curator op grond van de wet verplicht om de activiteiten van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure voort te zetten.
- (74) Op grond van die verklaring bleef de onderneming haar activiteiten uitvoeren, ook al was er een duidelijk risico (die bewaarheid werd) dat de inkomsten onvoldoende zouden zijn om de operationele kosten van het bedrijf tijdens de faillissementsprocedure, met inbegrip van de socialezekerheidsbijdragen en andere schulden bij de staat, te dekken.
- (75) Bijgevolg kon dit voorspelbare risico van toename van niet-betaalde schulden bij de overheid worden voorkomen als de overheid haar discretionaire bevoegdheid onder de wet had uitgeoefend en NCHZ niet de status van strategische onderneming had verleend, en dus de curator niet verplicht zou zijn geweest de activiteiten van NCHZ tijdens de faillissementsprocedure voort te zetten.
- (76) Bovendien zorgden de voortzetting van de activiteiten en de toename van de schulden als gevolg van de toepassing van de wet ervoor dat het voor de bestaande schuldeisers van NCHZ moeilijker was hun bestaande vorderingen te innen.
- (77) Bijgevolg concludeert de Commissie dat het verklaren van NCHZ als strategische onderneming heeft geleid tot een overdracht van staatsmiddelen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Deze overdracht gebeurde in de vorm van gedeelde inkomsten uit socialezekerheidsbijdragen en andere overheidsvorderingen die NCHZ in de periode waarin de wet op haar van toepassing was, niet had betaald. De Commissie merkt ook op dat het besluit om NCHZ een strategische onderneming te verklaren door de overheid werd aangenomen en bijgevolg duidelijk aan de Slowaakse staat is toe te schrijven.

5.2.2. *Economisch voordeel*

- (78) De toepassing van de wet op NCHZ verleende aan NCHZ een economisch voordeel, aangezien de onderneming werd beschermd tegen het normale verloop van een faillissementsprocedure volgens de standaardfaillissementswetgeving. Gedurende bijna 13 maanden zette NCHZ haar activiteiten voort uitsluitend op grond van de toepassing van de wet. De curator diende ervoor te zorgen dat de onderneming haar activiteiten kon voortzetten, ook al waren haar inkomsten onvoldoende om haar operationele kosten, met inbegrip van belastingen en sociale-zekerheidsbijdragen, te betalen. Door de toepassing van de wet konden de curator en de schuldeisers dus niet zelf beslissen of de voortzetting van de activiteiten van de onderneming economisch voordelig was.
- (79) Aangezien de voortzetting van de activiteiten verlieslatend was, was NCHZ niet in staat om al haar schulden, met inbegrip van de bijdragen voor de sociale zekerheid en gezondheidsverzekering voor haar werknemers en andere schulden bij verschillende overheidsorganen, tijdens de faillissementsprocedure te betalen.
- (80) Door de toepassing van de wet op NCHZ had de curator de plicht om: i) de activiteiten van NCHZ te garanderen en ii) ongerechtvaardigd collectief ontslag van werknemers te voorkomen. Op basis daarvan stelde de curator zelf dat hij op basis van de toepassing van de wet verplicht was om alle activiteiten van NCHZ voort te zetten, zonder dat hij alternatieven kon onderzoeken en de meest voordelige oplossing voor de schuldeisers van de failliete onderneming kon kiezen.
- (81) Terwijl de wet van kracht was, konden de schuldeisers niet bijeenkomen om te beslissen over de economische toekomst van NCHZ en werd er geen analyse uitgevoerd om te beoordelen of de voortzetting van de activiteiten van NCHZ in die fase in het belang van de schuldeisers was. Pas toen de wet bijna verviel, voerde de curator een alomvattende economische analyse uit en riep hij de schuldeisers van de onderneming bijeen om te beslissen over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ.
- (82) Bovendien was de toepassing van de wet op NCHZ gebaseerd op andere overwegingen dan die van de schuldeisers van de onderneming, met name op overheidsbeleidsoverwegingen. De toelichting bij het overheidsbesluit van 2 december 2009 waarin NCHZ een strategische onderneming werd verklaard op grond van de wet, maakt melding van de bedreiging van 1 700 banen bij NCHZ en een aanvullende 5 000 banen bij de leveranciers van NCHZ als de onderneming zou worden gesloten. In de toelichting wordt ook verklaard dat het stopzetten van de productie bij NCHZ negatieve gevolgen zou hebben op de prestaties en het concurrentievermogen van de hele chemische sector in Slowakije en bijgevolg de positie van de hele Slowaakse economie aanzienlijk zou verzwakken. De toepassing van de wet op NCHZ door de overheid was dus duidelijk niet gerechtvaardigd op basis van het beginsel van crediteur in een markteconomie. Slowakije houdt vol dat, hoewel de schuldeisers en de rechtbank tijdens de eerste periode geen besluit hadden genomen, ook zonder de toepassing van de wet op NCHZ de schuldeisers waarschijnlijk hadden beslist de activiteiten van NCHZ voort te zetten. Slowakije verwijst naar de voorlopige analyse van 26 oktober 2009 en de openbare verklaringen van de curator van oktober 2009 (dus voor de inwerkingtreding van de wet), waaruit een voorkeur van de curator voor de voortzetting van de activiteiten van NCHZ blijkt.
- (83) Deze voorlopige analyse van de curator is echter nogal ruw, bevat geen analyse van alternatieven (verkoop van activa of vereffening) en kan bijgevolg niet worden beschouwd als een stevige basis voor de schuldeisers om te beslissen over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. Bovendien verving de rechtbank in december 2009 de originele curator van NCHZ door een nieuwe, die misschien tot een andere conclusie kon komen op basis van een grondigere beoordeling. Nieuwe beoordelingen van de situatie werden echter opgeschort bij de inwerkingtreding van de wet en dus kregen de schuldeisers en de rechtbank geen kans om de situatie te bespreken en een beslissing te nemen op basis van hun economische belangen.
- (84) Het besluit van de schuldeisers en de rechtbank na de vervaldatum van de wet om de activiteiten van NCHZ voort te zetten, was genomen in een andere economische situatie en was gebaseerd op een economische beoordeling die in december 2010, kort voor de vervaldatum van de wet, werd gemaakt en die veel ingewikkelder en betrouwbaarder was. Voor die analyse diende in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de uitstaande schulden (zowel publiek als privaat) van NCHZ als gevolg van de voortzetting van de activiteiten tijdens de eerste periode. Deze schulden liepen op tot 16 miljoen EUR en kregen voorrang op schulden van voor het faillissement. Bijgevolg was de situatie van de schuldeisers anders dan bij aanvang van de faillissementsprocedure, aangezien toen een groot deel van deze schulden nog niet was gemaakt.
- (85) Bovendien nam de toepassing van de wet op NCHZ de onzekerheid weg waarmee besluitvormers in standaardfaillissementsprocedures te maken hebben, aangezien de waarborg bestond dat NCHZ ten minste tot de vervaldatum van de wet, met name eind 2010, volledig operationeel zou zijn. Dit was een sterk signaal naar de leveranciers en klanten van de onderneming, die zeker waren van de continuïteit van hun handelsbetrekkingen met NCHZ,

omdat de onderneming, dankzij haar status van strategische onderneming op grond van de wet, volledig operationeel zou blijven. Aangezien leveringszekerheid een belangrijk element is voor klanten in de chemische sector, kreeg NCHZ door de toepassing van de wet een aanzienlijk voordeel ten opzichte van de standaardfaillissementsprocedure. De klanten van NCHZ hadden immers een veel grotere zekerheid dat NCHZ, ondanks de toename van de verliezen en ongeacht de meningen en belangen van haar schuldeisers, haar activiteiten ten minste zou voortzetten tot de vervaldatum van de wet. NCHZ kreeg dus een voorkeursbehandeling ten opzichte van haar mededingers in een gelijksoortige situatie.

- (86) Het risico dat klanten overstappen op andere leveranciers als gevolg van een faillissement, is niet louter hypothetisch. Het bedrijf verloor immers, ondanks de bescherming door de toepassing van de wet, enkele klanten in 2009 en 2010, zoals blijkt uit de economische analyse van de curator na de vervaldatum van de wet. Zonder de toepassing van de wet zou het risico op het verliezen van nog meer omzet aanzienlijk hoger zijn geweest als gevolg van de onzekerheden die een faillissementsprocedure met zich meebrengt. Dit zou ook het risico hebben verhoogd dat de schuldeisers de voortzetting van de activiteiten van NCHZ beschouwen als een beslissing die geen economische betekenis meer heeft.
- (87) Slowakije heeft een hypothetische analyse van de curator verstrekt die gebaseerd was op de methode die voor de analyse in de tweede periode werd gebruikt. Hieruit blijkt dat, indien bij aanvang van de eerste periode voor vereffening werd gekozen, het resultaat van de analyse niet anders zou zijn geweest dan het resultaat van de analyse in de tweede periode. Ondanks een lager totaalbedrag van de kortlopende schulden, met name 8,5 miljoen EUR, zouden de opbrengsten van de vereffening de kosten en de kortlopende schulden niet hebben kunnen dekken. Deze analyse is echter erg kort en hypothetisch en werd door de curator pas achteraf uitgevoerd⁽¹²⁾, aangezien de analyse pas in maart 2014 werd opgesteld en ingediend.
- (88) Slowakije heeft niet aangetoond dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ daadwerkelijk zou zijn goedgekeurd bij aanvang van de faillissementsperiode op basis van een passende, grondige analyse en bespreking met alle belanghebbenden, ook als de wet niet van toepassing zou zijn geweest op NCHZ. Indien de wet niet van toepassing zou zijn geweest op NCHZ, zou de onderneming te maken hebben gehad met aanvullende negatieve gevolgen (zoals klanten die overstappen op veiligere leveranciers), waardoor de schuldeisers meer waarschijnlijk hadden beslist om de activiteiten in die fase stop te zetten.
- (89) De toepassing van de wet op NCHZ verleende dus aan NCHZ een selectief economisch voordeel, aangezien de onderneming werd beschermd tegen het normale verloop van een faillissementsprocedure volgens de standaardfaillissementswetgeving. De toepassing van de wet ontnam de curator, de schuldeisers en de rechtbank de mogelijkheid om de activiteiten van NCHZ stop te zetten of sterk te snoeien in het personeelsbestand (zie overweging (27)) bij aanvang van de faillissementsprocedure of later (met name in de loop van 2010), afhankelijk van de economische situatie van NCHZ. NCHZ en derden (zoals klanten en leveranciers) kregen ook de zekerheid dat de activiteiten werden voortgezet, wat onder standaardfaillissementsprocedures nooit is gegarandeerd.
- (90) Gezien het voorgaande is de Commissie van mening dat de toepassing van de wet een onrechtmatig economisch voordeel aan NCHZ verleende.

5.2.3. *Selectiviteit van de maatregel*

- (91) Het besluit om de wet op NCHZ toe te passen, en dus de voortzetting van haar activiteiten te verzekeren, is een individuele maatregel van de overheid voor NCHZ in het bijzonder en is bijgevolg per definitie selectief.
- (92) De Slowaakse overheid argumenteert dat de wet een algemene maatregel was, die van toepassing was op alle ondernemingen die aan de criteria ervan voldeden. Afgezien van het feit dat de desbetreffende maatregel niet de wet zelf is, maar de toepassing ervan op NCHZ door het overheidsbesluit, merkt de Commissie op dat, in overeenstemming met de vaste jurisprudentie van de EU-rechtbanken, het feit dat de wet een algemene maatregel was, niet wilt zeggen dat de wet geen selectief voordeel aan een bepaalde entiteit kan verlenen.
- (93) Ten eerste blijkt uit de omstandigheden van de zaak dat, hoewel de wet een algemene wetgevende maatregel was, deze eigenlijk specifiek bedoeld was voor NCHZ (in sommige persberichten werd de wet zelfs „lex NCHZ” genoemd). De wet werd een maand na de faillietverklaring van NCHZ aangenomen en NCHZ was de enige onderneming waarop de wet werd toegepast.

⁽¹²⁾ Arrest van 5 juni 2012, Commissie/EDF, C-124/10, EU:C:2012:318, punten 83-85 en 105; arrest van 16 mei 2002, Frankrijk/Commissie, C-482/99, EU:C:2002:294, punten 71 en 72; arrest van 30 april 1998, City Flyer Express Ltd/Commissie, T-16/96, EU:T:1998:78, punt 76.

- (94) Ten tweede was voor de toepassing van de wet op een bepaalde onderneming een besluit van de overheid nodig waarin de overheid de onderneming „strategisch” verklaart. De wet was dus niet automatisch van toepassing op alle ondernemingen die aan de voorwaarden in afdeling 1, lid 2, van de wet voldeden. Bovendien had de overheid, gezien de algemene formulering van deze voorwaarden, aanzienlijke vrijheid om te beslissen welke ondernemingen ze als strategisch beschouwde ⁽¹³⁾.
- (95) Bijgevolg is de Commissie van mening dat de maatregel waardoor NCHZ onbetaalde schulden kon opbouwen bij de overheid, een selectieve maatregel is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

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

- (96) De voortzetting van de activiteiten van NCHZ op grond van de toepassing van de wet zorgde ervoor dat de kosten die NCHZ anders had moeten dragen, lager waren. De activiteiten van NCHZ genereerden onvoldoende inkomsten om alle operationele kosten, met inbegrip van socialezekerheidsbijdragen en andere overheidsvoordelingen die zij tijdens de faillissementsprocedure opliep, te dekken. Ondanks haar onvermogen om alle schulden te betalen, en met name de schulden bij de staat (die zij gedurende de 13 maanden dat de wet van kracht was niet betaalde), bleef NCHZ actief op de markt en bood zij als concurrent van andere Europese chemische producenten haar producten aan.
- (97) Bovendien kreeg NCHZ, zoals eerder beschreven, door de toepassing van de wet economische voordelen die andere ondernemingen in een soortgelijke situatie niet kregen. NCHZ kon met name het risico op het verliezen van klanten en leveranciers tijdens de faillissementsprocedure aanzienlijk beperken. Het feit dat de onderneming op grond van de wet verplicht was haar activiteiten voort te zetten, was een stimulans voor de zakelijke partners van NCHZ om hun betrekkingen met de onderneming in stand te houden. De leveringszekerheid voor de klanten van NCHZ, een bijzonder belangrijk aspect in de chemische sector, was gegarandeerd door de door de wet geregelde voortzetting van de activiteiten van de onderneming. Als de wet niet van toepassing was, zouden de klanten van NCHZ meer dan waarschijnlijk alternatieve leveranciers hebben gezocht uit schrik voor een plotse stopzetting van de activiteiten als gevolg van de slechter wordende financiële en economische situatie van de failliete onderneming.
- (98) Het beperken van de kosten van een bepaalde onderneming staat gelijk aan het verlenen van bedrijfssteun en verstoort bijgevolg de mededinging, aangezien de mededingers van NCHZ deze kosten of de gevolgen van het onvermogen om te betalen dienden te dragen. Bovendien kan de maatregel de mededinging hebben verstoord door NCHZ kunstmatig op de calciumcarbide Markt en de andere markten waarop de onderneming actief was, te houden.
- (99) Aangezien er maar een beperkt aantal calciumcarbideproducenten in de EU zijn en de producten in heel Europa worden verhandeld, heeft de betreffende maatregel ook duidelijk gevolgen voor het handelsverkeer tussen lidstaten.

5.2.5. *Conclusie betreffende de aanwezigheid van staatssteun*

- (100) In het licht van het voorgaande besluit de Commissie dat het verklaren van NCHZ als een strategische onderneming op grond van de wet een selectief voordeel vormde ten gunste van die onderneming, toegerekend kon worden aan de staat, leidde tot de overdracht van staatsmiddelen en de mededinging op een voor handel tussen lidstaten open markt verstoorde. Daarom gaat het bij de steunmaatregel om staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (101) Het bedrag van de steun komt overeen met de onbetaalde schulden bij de staat en overheidsorganen die NCHZ tijdens de periode waarin de wet op haar van toepassing was, opbouwde. Op basis van de informatie die Slowakije verstrekke, bedroeg de onbetaalde schuld bij aanvang van de periode 735 817,44 EUR ⁽¹⁴⁾. Toen de wet verviel, bedroeg de uitstaande schuld 5 519 241,54 EUR ⁽¹⁵⁾. Bijgevolg bedraagt de steun 4 783 424,10 EUR.

⁽¹³⁾ Zie in dit kader met name zaak T-152/99, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA)/Commissie, EU:T:2002:188, punt 157.

⁽¹⁴⁾ Dit bedrag komt overeen met de uitstaande schulden bij de openbare schuldeisers op 31 december 2009. De Slowaakse overheid beweert dat er geen nauwkeurige informatie is over de bedragen op de datum waarop NCHZ werd verklaard een strategische onderneming te zijn. Het cijfer is dus de meest nauwkeurige beschikbare — en eerder voorzichtige — raming van het bedrag van de uitstaande schulden bij aanvang van de toepassing van de wet.

⁽¹⁵⁾ Dit bedrag komt overeen met de uitstaande schulden bij de openbare schuldeisers op 31 december 2010. De Slowaakse overheid beweert dat er geen nauwkeurige informatie is over de bedragen op de datum waarop NCHZ niet langer een strategische onderneming op grond van de wet was. Het cijfer is dus de meest nauwkeurige beschikbare — en eerder voorzichtige — raming van het bedrag van de uitstaande schulden aan het einde van de toepassing van de wet.

5.3. Voortzetting van activiteiten op grond van het besluit van de commissie van schuldeisers

(102) Na het vervallen van de wet was de curator niet langer wettelijk verplicht om de activiteiten van de onderneming voort te zetten. Hij informeerde de schuldeisers (zowel de bevoorrechte als de concurrente) dat NCHZ verliezen is blijven opstapelen na haar faillietverklaring en dat de kosten om de bedrijfsactiviteiten in stand te houden hoger zijn dan de opbrengst uit deze activiteiten. Ondanks het feit dat ze op de hoogte waren van de slechte situatie van de onderneming, beslisten alle schuldeisers van de commissie van schuldeisers en de bevoorrechte schuldeisers in januari 2011 dat NCHZ haar activiteiten moet voortzetten. Dit besluit werd vervolgens bevestigd door de faillissementsrechtbank in overeenstemming met de Slowaakse faillissementswet en werd dus bindend voor de curator.

5.3.1. Toerekenbaarheid en economisch voordeel

(103) De voortzetting van de activiteiten van NCHZ na de vervaldatum van de wet was gebaseerd op een besluit van de commissie van schuldeisers (orgaan dat concurrente schuldeisers vertegenwoordigt) die hoofdzakelijk uit private ondernemingen bestond. Uit de formele onderzoeksprocedure bleek dat geen enkel lid van de commissie van schuldeisers of geen enkele bevoorrechte schuldeiser een vetorecht had uit hoofde van de Slowaakse faillissementswet. In deze organen werd beslist met een meerderheid van de stemmen. Bijgevolg kon geen enkel overheidsorgaan zijn belangen afdwingen en dus de ophoping van de schulden stopzetten.

(104) Bijgevolg kan worden geconcludeerd dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ een beslissing was van de particuliere schuldeisers, aangezien de publieke schuldeisers niet in een positie waren een veto uit te spreken over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ. Het besluit om de activiteiten van NCHZ voort te zetten na de vervaldatum van de wet, kan dus niet worden beschouwd als toerekenbaar aan de staat.

(105) Dit toont ook aan dat de verschillende publieke schuldeisers het besluit om de voortzetting van de activiteiten van NCHZ actief te steunen in de tweede periode, op hetzelfde moment en onder dezelfde omstandigheden (*pari passu*) hebben genomen als de besluiten van de vergelijkbare particuliere schuldeisers, wat wilt zeggen dat de publieke schuldeisers handelden overeenkomstig het beginsel van een crediteur in een markteconomie.

(106) Bovendien controleerde de Commissie volledigheidshalve de economische analyse van de curator waarover de schuldeisers en de rechtbank op het desbetreffende moment beschikten. De analyse bevat meerdere mogelijke scenario's en vergelijkingen tussen kosten en inkomsten vanuit het oogpunt van de schuldeisers van NCHZ. De curator geeft in de analyse met name aan dat het stopzetten van de activiteiten van NCHZ zou leiden tot hoge kosten van in totaal meer dan 48 miljoen EUR. Het grootste deel daarvan had betrekking op de sluiting en de sanering van de chemische productieterreinen (ongeveer 37,3 miljoen EUR) en personeelskosten (10,5 miljoen EUR om aan alle wettelijke vereisten te voldoen). Tegelijk werden de inkomsten uit de verkoop van de individuele activa geraamd op 47 tot 52 miljoen EUR (de aanvullende kosten van het ontmantelen en verwijderen van de uitrusting niet meegerekend).

(107) Aangezien de uitstaande (publieke en private) schulden die bij de uitvoering van de activiteiten tijdens de faillissementsperiode werden opgelopen (16 miljoen EUR op dat moment), voorrang kregen, kon geen enkele vordering van voor het faillissement worden betaald. De analyse ging er echter van uit dat de verkoop van de onderneming met voortgezette activiteiten meer zou opbrengen, aangezien sommige technologische uitrusting onherstelbare schade zou oplopen als de activiteiten werden stopgezet. In de eerste analyse staat ook dat, ondanks het mislukken van de eerste aanbestedingsprocedure, er verschillende geïnteresseerde kopers waren. De algemene conclusie van de analyse luidt dat het in het belang van de schuldeisers was om de activiteiten van NCHZ voort te zetten en de onderneming als „going concern” te verkopen.

(108) De economische analyse van de curator ging ook vergezeld van een analyse die door het kader van NCHZ was uitgevoerd. Volgens die analyse zou de verwachte werkelijke waarde van de activa van de onderneming in het geval van stopzetting van de activiteiten slechts 15,5 miljoen EUR bedragen, waardoor de stopzetting van de activiteiten van NCHZ nog minder aantrekkelijk was voor de schuldeisers. Bovendien werd in de studie ook aangevoerd dat de onderneming succesvol zou kunnen worden verkocht als er bepaalde herstructureringsmaatregelen worden aangenomen. Aangezien door de wet personeel maar moeilijk kon worden ontslaan, heeft NCHZ pas na de vervaldatum, dus bij aanvang van de tweede periode, in haar personeelsbestand gesnoeid. Ook in deze studie was de algemene conclusie dat het voor de schuldeisers het best zou zijn NCHZ als een „going concern” te verkopen.

(109) Het voorstel om de activiteiten voort te zetten op basis van deze documenten werd vervolgens door alle schuldeisers, zowel de publieke als de private, goedgekeurd. De Commissie merkt op dat de schulden bij minstens enkele van de particuliere schuldeisers ook tijdens de faillissementsperiode waren toegenomen en uiteindelijk 11,5 miljoen EUR bedroegen.

- (110) Uit het grondige onderzoek bleek ook dat slechts twee van de vier openbare schuldeisers die in de schuldeisersorganen waren vertegenwoordigd (het Nationaal Onroerend-goedfonds, het Milieufonds, de Slowaakse Garantie- en Ontwikkelingsbank en de stad Nováky) rechtstreeks het risico liepen om tijdens de voortzetting van de activiteiten hun vorderingen ten aanzien van NCHZ te zien toenemen. Dit waren het Milieufonds, dat tijdens de tweede periode slechts voor [100-500] duizend EUR nieuwe vorderingen had, en de stad Nováky, die tijdens de tweede periode nieuwe uitstaande vorderingen had ter hoogte van [300-800] duizend EUR. De openbare schuldeisers die hun vorderingen tijdens de faillissementsprocedure het sterkst zagen toenemen, met name de volksgezondheids- en socialezekerheidsinstanties, waren in geen van de schuldeisersorganen die beslisten over de voortzetting van de activiteiten van NCHZ, vertegenwoordigd. Bijgevolg hadden ze geen rechtstreekse invloed op de besluitvorming en konden ze dus niet beletten dat NCHZ haar activiteiten voortzette. Deze openbare schuldeisers deden wat ze konden om de schulden terug te vorderen door hun vorderingen te registreren bij de curator en alle dwangmiddelen te benutten die de faillissementswet biedt.
- (111) In het licht van het voorgaande is de Commissie van mening dat het gedrag van de verschillende overheidsorganen in overeenstemming was met het criterium voor de particuliere schuldeiser.
- (112) Bijgevolg concludeert de Commissie dat NCHZ geen voordeel had ten opzichte van haar mededingers die de onderneming anders in de tweede periode niet zou hebben gehad in normale marktomstandigheden, toen de wet niet meer van toepassing was en NCHZ haar activiteiten voortzette op basis van het besluit van de commissie van schuldeisers.

5.3.2. Conclusie betreffende de aanwezigheid van staatssteun

- (113) Aangezien aan ten minste twee van de cumulatieve voorwaarden (toerekenbaarheid aan de staat en bestaan van een economisch voordeel) om van staatssteun te kunnen spreken, niet is voldaan, concludeert de Commissie dat de voortzetting van de activiteiten van NCHZ op grond van de beslissing van de commissie van schuldeisers geen staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

5.4. Onrechtmatige steun

- (114) De Commissie merkt op dat, aangezien de toepassing van de wet op NCHZ staatssteun is, de steunverlening een inbreuk is op de aanmeldings- en standstillplichten als bepaald in artikel 108, lid 3, VWEU. Bijgevolg merkt de Commissie op dat de aan NCHZ verleende steun onrechtmatige staatssteun is.

5.5. Verenigbaarheid van de maatregelen met de interne markt

- (115) Aangezien de hiervoor besproken maatregel staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, moet de verenigbaarheid ervan worden beoordeeld in het licht van de afwijkingen die zijn vastgesteld in de leden 2 en 3 van dat artikel.
- (116) Volgens de jurisprudentie van het Hof van Justitie is het aan de lidstaten om zich te beroepen op mogelijke gronden voor verenigbaarheid en om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor die verenigbaarheid wordt voldaan ⁽¹⁶⁾. De Slowaakse autoriteiten menen dat de maatregelen geen vorm van staatssteun zijn, maar hebben geen mogelijke gronden aangehaald om de verenigbaarheid te beoordelen.
- (117) De Commissie heeft niettemin beoordeeld of een van de gronden in het VWEU op het eerste gezicht van toepassing zou zijn op de maatregelen die hier worden beoordeeld.
- (118) Aangezien NCHZ op het moment dat de maatregelen werden toegekend in een faillissementsprocedure verwickeld zat, was het duidelijk een onderneming in moeilijkheden in de zin van de Communautaire richtsnoeren inzake reddings- en herstructureringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden (hierna de „richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun”) ⁽¹⁷⁾.
- (119) Bijgevolg moet de verenigbaarheid van de staatssteun met de interne markt in beginsel worden beoordeeld op basis van de criteria in deze richtsnoeren.
- (120) De Commissie merkt op dat aan de voorwaarden voor reddingssteun als vastgelegd in punt 3.1 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun niet blijkt te zijn voldaan: de maatregelen bestaan met name niet in kassteun in de vorm van leninggaranties of leningen en gingen niet vergezeld van een toezegging van Slowakije om de Commissie een herstructurerings- of liquidatieplan voor te leggen enz.

⁽¹⁶⁾ Zaak C-364/90, Italië/Commissie, EU:C:1993:157, punt 20.

⁽¹⁷⁾ PB C 244 van 1.10.2004, blz. 2.

- (121) Voor wat herstructureringssteun betreft, als bepaald in punt 3.2 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun, merkt de Commissie op dat Slowakije geen van de hierboven besproken maatregelen heeft aangemeld als herstructureringssteun en dat het land niet heeft aangetoond dat de noodzakelijke elementen om de maatregelen te kunnen aanmerken als herstructureringssteun, aanwezig zijn (herstructureringsplan, eigen bijdrage, compenserende maatregelen enz.).
- (122) Volgens punt 34 van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun is de voorwaarde voor de toekenning van steun de tenuitvoerlegging van een herstructureringsplan dat voor alle individuele steunmaatregelen door de Commissie dient te worden goedgekeurd. De steun in onderhavige zaak werd toegekend zonder geloofwaardig herstructureringsplan dat voldoet aan de voorwaarden in de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun. Deze voorwaarde op zich is voldoende om de maatregelen onverenigbaar met de interne markt te verklaren.
- (123) Daarnaast merkt de Commissie op dat Slowakije de Commissie niet heeft gewezen op feiten die ervoor zouden zorgen dat de steun voldoet aan de nodige vereisten om de herstructureringssteun verenigbaar te verklaren: herstel van de levensvatbaarheid van NCHZ op de lange termijn, aanvaardbare niveaus van eigen inbreng, passende compenserende maatregelen enz.
- (124) De Commissie concludeert dat de hierboven besproken maatregel niet verenigbaar is op basis van de richtsnoeren reddings- en herstructureringssteun en dus staatssteun vormt, hetgeen onverenigbaar is met de interne markt.

5.6. Terugvordering van de steun

- (125) Volgens het Verdrag en de jurisprudentie van het Hof moet de Commissie normaal beslissen of de betrokken lidstaat de onrechtmatig toegekende steun moet intrekken indien zij bepaald heeft dat de maatregel onverenigbaar is met de interne markt ⁽¹⁸⁾. Het Hof heeft ook consistent geoordeeld dat de verplichting van een lidstaat om de steun stop te zetten die als onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, is bedoeld om de eerder bestaande situatie te herstellen ⁽¹⁹⁾.
- (126) In dit kader heeft het Hof geoordeeld dat deze doelstelling wordt bereikt wanneer de ontvanger de middelen onrechtmatige steun toegekende bedragen heeft terugbetaald, zodat het voordeel dat de ontvanger heeft behaald ten opzichte van de concurrenten op de markt teniet wordt gedaan en de situatie zoals deze was voor de betaling van de steun is hersteld ⁽²⁰⁾.
- (127) Aansluitend bij de jurisprudentie is in artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad het volgende bepaald: „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 [...]” ⁽²¹⁾
- (128) Aangezien geen van de onderzochte maatregelen, in strijd met artikel 108 van het Verdrag, aan de Commissie is gemeld, maar als onrechtmatige en onverenigbare steun moet worden beschouwd, moeten zij worden terugbetaald om de toestand van vóór de steunverlening te herstellen. De terugvordering moet betrekking hebben op de periode die aanvangt op de dag dat het voordeel voor de begunstigde is ingegaan, dus de dag waarop hij over de steun kon beschikken, en eindigt bij de daadwerkelijke terugbetaling. Over de terug te betalen bedragen dient rente te worden vergoed tot de dag van de daadwerkelijke terugbetaling. Voor de terugvordering moet worden rekening gehouden met de bedragen van de uitstaande schulden die staatssteun zijn en die aantoonbaar al zijn terugbetaald met de opbrengst van de verkoop van de activa van NCHZ.
- (129) Gezien de verkoop van NCHZ aan Via Chem Slowakije en Fortischem, zal de Commissie de mogelijke economische continuïteit onderzoeken tussen deze ondernemingen om te analyseren of de steun van deze partijen kan worden teruggevorderd of niet.

5.7. Economische continuïteit van NCHZ door de verkoop van het bedrijf

- (130) Zoals reeds gezegd, moet de betreffende lidstaat, wanneer de Commissie een negatieve beslissing neemt betreffende de terugvordering van de onverenigbare steun aan een onderneming in de context van artikelen 107 en 108 VWEU, de onverenigbare steun terugvorderen. De terugvorderingsverplichting kan worden uitgebreid tot elke nieuwe onderneming waaraan de betrokken onderneming een gedeelte van haar activa heeft overgedragen of verkocht, wanneer op basis van deze overdracht of verkoop economische continuïteit tussen de beide ondernemingen kan worden geconstateerd ⁽²²⁾.

⁽¹⁸⁾ Zie zaak C-70/72, Commissie/Duitsland, EU:C:1973:87, punt 13.

⁽¹⁹⁾ Zie gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, EU:C:1994:325, punt 75.

⁽²⁰⁾ Zie zaak 75/97, België/Commissie, EU:C:1999:311, punten 64 en 65.

⁽²¹⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

⁽²²⁾ Arrest van het Gerecht van 28 maart 2012, Ryanair Ltd/Europese Commissie; zaak T-123/09, punt 155.

- (131) Voor wat het doel van de transactie betreft, merkt de Commissie op dat, hoewel ze geen rechtstreekse bewijzen heeft dat de transactie was bedoeld om de effecten van een mogelijk terugvorderingsbesluit te ontwijken, de Slowaakse autoriteiten duidelijk wisten dat de Commissie op 17 oktober 2011 een voorlopig onderzoek had ingesteld voor een klacht tegen NCHZ (zie overweging 2) en dat er een bestaande vordering was voor de betaling van de kartelboete van 19,6 miljoen EUR, die bij besluit van 22 juli 2009 aan NCHZ was opgelegd (zie overweging (12)).
- (132) Overeenkomstig het besluit van het Gerecht in Italië en SIM 2/Commissie⁽²³⁾, waarop de Commissie zich baseerde voor haar besluiten betreffende de ondernemingen Olympic Airlines, Alitalia en Sernam⁽²⁴⁾, wordt de economische continuïteit tussen de begunstigde van de steun en de onderneming waaraan de activa werden overgedragen, beoordeeld op basis van een reeks indicatoren. De volgende factoren kunnen in acht worden genomen: overeenkomst of niet tussen de verkoopprijs en de marktprijs, de omvang van de verkochte activa (activa en passiva, continuïteit inzake werknemers, gebundelde activa), de identiteit van de koper(s), het tijdstip van de verkoop (na de inleiding van de voorlopige beoordeling, de formele onderzoeksprocedure of het eindbesluit) en de economische logica van de verkoop. Deze reeks indicatoren werd door het Gerecht bevestigd in zijn besluit van 28 maart 2012 in Ryanair/Commissie, dat het besluit Alitalia bevestigde⁽²⁵⁾.
- (133) Gezien de verkoop van NCHZ aan Via Chem Slowakije en vervolgens Fortischem, zal de Commissie dus op basis van de bovenstaande criteria analyseren of er sprake is van economische continuïteit tussen NCHZ en de onderneming die uiteindelijk werd verworven en nu wordt gerund door Fortischem.
- (134) De Commissie is van mening dat de economische continuïteit van de twee transacties die uiteindelijk hebben geleid tot de aankoop van de bedrijfsactiviteiten van NCHZ door Fortischem, d.w.z. eerst de verkoop aan Via Chem Slowakije en dan de verkoop aan Fortischem, niet afzonderlijk hoeft te worden geanalyseerd. Via Chem Slowakije verkocht het bedrijf aan Fortischem in een tweede transactie op 1 augustus 2012, dus slechts één dag na het sluiten van de eerste transactie. Bijgevolg heeft Via Chem Slowakije de aangekochte bedrijfsactiviteiten van NCHZ eigenlijk nooit beheerd.
- (135) De Commissie erkent dat de omvang van de twee transacties niet volledig gelijk is, aangezien Via Chem Slowakije eigenaar is gebleven van bepaalde onroerende activa (gebouwen en terreinen). Het blijkt echter duidelijk uit de verstrekte informatie dat alle economische activiteiten van NCHZ die door Via Chem Slowakije waren verworven, onmiddellijk aan Fortischem werden overgedragen. Op de onroerende activa na, nam Fortischem alle activa en rechten met betrekking tot de chemische productie (productiemachines en uitrusting, contracten enz.) alsook alle verbintenissen met betrekking tot de chemische productie (met inbegrip van alle werknemersovereenkomsten) over. De onroerende activa die niet aan Fortischem werden verkocht, maar nodig waren voor de voortzetting van de economische activiteiten van NCHZ, werden aan Fortischem ter beschikking gesteld via een huurovereenkomst. De Commissie zal bijgevolg rechtstreeks analyseren of er economische continuïteit is tussen NCHZ en haar bedrijfsactiviteiten die door Fortischem zijn verworven. Hierbij zal ze de specifieke eigenschappen van de twee transacties in acht nemen als ze voor de beoordeling relevant zijn.

5.7.1. Verkoopprijs

- (136) In haar besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure uitte de Commissie twijfels of de prijs van 2,2 miljoen EUR die Via Chem Slowakije, de geselecteerde bidder, betaalde voor de activa van de onderneming wel de marktprijs was.
- (137) De aanbestedingsprocedure ging vergezeld van voorwaarden die de waarde van de activa leken te verlagen. Volgens deze voorwaarden konden kandidaat-bidders kiezen of ze een bod indienden met of zonder de belofte tot het uitvoeren van de „verbintenissen van de verkrijger” (zie overwegingen (17) en (18) voor meer informatie).
- (138) Volgens de regels van de aanbestedingsprocedure kan, indien het hoogste bod van een bidder komt die de verbintenissen niet wilt uitvoeren, de bidder met het hoogste bod die ze wel wilt uitvoeren, zijn bod aan het hoogste bod gelijkstellen. De Commissie is van mening dat deze mogelijkheid voor een bidder om zijn bod te verhogen nadat alle inschrijvingen zijn ingediend, kandidaat-deelnemers kan ontmoedigen en/of een negatief effect kan hebben op de bedragen die worden geboden.

⁽²³⁾ Arrest van het Gerecht van 8 mei 2003, Italiaanse Republiek en SIM 2 Multimedia SpA/Commissie van de Europese Gemeenschappen, gevoegde zaken C-328/99 en C-399/00.

⁽²⁴⁾ Beschikking van de Commissie van 17 september 2008 betreffende steunmaatregelen N 321/2008, N 322/2008 en N 323/2008 — Griekenland — Verkoop van bepaalde activa van Olympic Airlines/Olympic Airways Services; Beschikking van de Commissie van 12 november 2008 inzake steunmaatregel N 510/2008 — Italië — Verkoop van activa van Alitalia; Beschikking van de Commissie van 4 april 2012 inzake SA.34547 — Frankrijk — Overname van de activa van de Sernam-groep in het kader van de gerechtelijke herstelprocedure waaraan deze groep is onderworpen.

⁽²⁵⁾ Arrest van het Gerecht van 28 maart 2012 in zaak T-123/09, Ryanair Ltd/Commissie.

- (139) Het is immers zo dat een van de elementen die ervoor zorgen dat in een aanbestedingsprocedure de hoogste prijs wordt bekomen, de onzekerheid is over de prijzen die de andere bidders aanbieden. Als een bidder die een bod met verbintenissen indient, weet dat zijn bod alleen het hoogste moet zijn van de inschrijvingen met verbintenissen en dat hij zijn bod zal kunnen gelijkstellen aan dat van de hoogste bidder die de verbintenissen niet wilt uitvoeren, kan hij evengoed een lager bod indienen dan dat hij zou doen als de aanbestedingsvoorwaarden niet voorzien in de mogelijkheid om zijn bod gelijk te stellen.
- (140) Bovendien kan deze voorwaarde bidders die geen bod met verbintenissen willen indienen, ontmoedigen, aangezien ze weten dat hun bod, ook als het het hoogste is, kan worden verworpen omdat een andere koper die bereid is de verbintenissen uit te voeren, zijn bod kan verhogen. Als dit gebeurt, krijgt de bidder zonder verbintenissen geen kans om een nieuw bod te doen en een hogere aankoopprijs te bieden.
- (141) Gezien het voorgaande blijken de voorwaarden van de aanbestedingsprocedure voorkeur te geven aan bidders die de verbintenissen willen uitvoeren, aangezien in het geval van twee bidders die dezelfde prijs bieden, een met en een zonder de verbintenissen, het bod van de bidder met de verbintenissen de voorkeur heeft boven het andere. Dit kan erop wijzen dat de prijs die zou worden behaald als er geen verbintenissen zijn, mogelijk hoger is dan de prijs die door de geselecteerde bidder wordt geboden. Er kan redelijkerwijs worden aangenomen dat de plicht om de verbintenissen uit te voeren financiële gevolgen heeft voor de koper, die hiermee rekening houdt wanneer hij zijn bod indient. Zonder de verbintenissen zou de prijs die de koper biedt dus waarschijnlijk hoger liggen.
- (142) Slowakije argumenteert dat zelfs een bidder die de verbintenissen aanvaardt, niet zeker kon zijn dat er geen andere bidder met een mogelijk hoger bod is die de verbintenissen ook aanvaardt. Dit doet echter niets af aan het feit dat bidders zonder verbintenissen in het algemeen minder gunstig werden behandeld dan bidders met verbintenissen, en dat kandidaat-bidders die de verbintenissen niet wilden uitvoeren, bijgevolg ontmoedigd waren om deel te nemen.
- (143) Slowakije argumenteert ook dat, gezien de totale omvang van de verbintenissen, met name meer dan 11 miljoen EUR, het zeer onwaarschijnlijk was dat een bidder een bod zou indienen met verbintenissen. Het beweert dat, met name gezien de tijdens de eerste aanbestedingsprocedure geboden prijs van slechts 2 miljoen EUR, er geen verstandige deelnemer aan de aanbestedingsprocedure de belofte tot uitvoeren van verbintenissen met dergelijke financiële gevolgen zou doen. De verbintenissen bevatten immers investeringen van minstens 11 miljoen EUR. De investering is echter bestemd om maatregelen te financieren die overeenstemming met de toepasselijke milieuwetgeving moeten bewerkstelligen, hetgeen nodig is om de chemische productie voort te zetten. Elke bidder die de chemische productie wenst voort te zetten, moet dergelijke investering doen. Bijgevolg moeten bidders die de belofte tot uitvoeren van de verbintenissen niet doen, ook met dit bedrag rekening houden. Hoewel de twee andere verbintenissen (waarvan sprake is in overweging (17)) een mogelijk effect hebben op de prijs, zouden ze voor de koper die van plan is de activiteiten van NCHZ te behouden of zelfs uit te breiden niet overdreven lastig zijn, gezien het voordeel dat bidders met verbintenissen in de aanbestedingsprocedure krijgen. Bijgevolg kan de kans dat een bod wordt ingediend met de belofte tot uitvoering van de verbintenissen niet als „uiterst onwaarschijnlijk” worden beschouwd en kon deze kans dus de aangeboden prijs in de aanbestedingsprocedure beïnvloeden.
- (144) Hoewel uiteindelijk geen enkel bod met verbintenissen werd ingediend, beletten de voorwaarden dat het grootst mogelijke aantal bidders tegen elkaar boden met hun beste bod, wat een absolute voorwaarde is voor verkoop aan de hoogst mogelijke marktprijs.
- (145) Bovendien werd de verkoop georganiseerd als een verkoop van het hele bedrijf als een „going concern”, d.w.z. met alle activa gebundeld, zonder dat de bidders de kans kregen activa afzonderlijk te kopen. Hierdoor kon de eindprijs niet worden gemaximaliseerd door het bieden voor deelgebieden van de activiteiten van NCHZ (en kon tegelijk de eventuele moeilijkheden die voortvloeien uit de mogelijke stopzetting van de activiteiten niet worden voorkomen of beperkt). De Commissie merkt op dat uit de documenten die de Slowaakse autoriteiten hebben ingediend, blijkt dat er kandidaat-bidders geïnteresseerd waren in het kopen van slechts bepaalde delen van NCHZ (zo wou bluO Epsilon Limited alleen de carbideproductiefaciliteiten kopen). Bijgevolg kan niet worden uitgesloten dat de verkoop van deelgebieden van NCHZ zou hebben geleid tot een hogere totale verkoopprijs.
- (146) Voor wat de verkoop van Via Chem Slowakije aan Fortischem betreft, ging het om een transactie tussen twee particuliere partijen zonder een aanbestedingsprocedure. De prijs werd gewoon tussen de twee particuliere partijen onderhandeld, zonder dat andere partijen de mogelijkheid kregen een hogere prijs te bieden. Bijgevolg moet bij de beoordeling of de prijs die Via Chem Slowakije betaalde overeenstemt met een marktprijs, ook de verkoopprijs die Fortischem betaalde in acht worden genomen.
- (147) Gezien het voorgaande blijkt dat de manier waarop de activa van NCHZ werden verkocht, niet zorgde voor een zo groot mogelijke opbrengst voor het overgedragen bedrijf.

- (148) Gezien het voorgaande concludeert de Commissie dat de prijs die Via Chem Slowakije betaalde voor NCHZ wellicht niet een echte marktprijs was, aangezien de voorwaarden van de aanbesteding en het feit dat de bidders voor alle activa samen dienden te bieden, een invloed hadden op de prijs.

5.7.2. Omvang van de transactie

- (149) We kunnen niet van economische continuïteit spreken als de activa en andere elementen van het overgedragen bedrijf slechts een deel zijn van de vorige onderneming of haar activiteiten. Hoe groter het deel van de oorspronkelijke onderneming dat wordt overgedragen naar een nieuwe entiteit, hoe groter de kans dat de economische activiteit met betrekking tot deze activa de positieve effecten van de onverenigbare steun blijft ondervinden.
- (150) Hoewel Slowakije beweert dat de verkoop een „activaverkoop” was, blijkt uit de verkoopvoorwaarden dat de onderneming eigenlijk als een „going concern” werd verkocht. Zoals aangegeven in overweging (19), werden alle activa en ten minste een deel van de overdraagbare verbintenissen verkocht aan de nieuwe eigenaar.
- (151) De verkoop van NCHZ aan Via Chem Slowakije werd door de Slowaakse mededingingsautoriteit goedgekeurd op 19 juli 2012. Uit dit besluit blijkt dat NCHZ in haar geheel, als een „going concern”, het voorwerp was van de aangemelde overname en dus van de verkoop ⁽²⁶⁾.
- (152) De bedrijfsactiviteiten die Fortischem had verworven, hadden dezelfde omvang als die van de activiteiten van NCHZ. Dit wordt aangetoond door een vergelijking tussen het productieprogramma van NCHZ bij aanvang van de faillissementsprocedure ⁽²⁷⁾ en het huidige productieprogramma volgens de website van Fortischem ⁽²⁸⁾. In beide gevallen houden de bedrijven zich voornamelijk bezig met anorganische (elektrolytische) chemische stoffen, met inbegrip van calciumcarbide, organische chemische stoffen, polymeren en pvc-verwerkingsproducten. De 14 belangrijkste producten die op deze gebieden worden geproduceerd, en in 2008 99 % van de inkomsten van NCHZ vertegenwoordigden ⁽²⁹⁾, worden ook door Fortischem geproduceerd. De inkomsten uit bovenstaande producten die door Fortischem worden verkocht, bedroegen in 2013 161,3 miljoen EUR ⁽³⁰⁾. Deze inkomsten zijn vergelijkbaar met de inkomsten van NCHZ van ongeveer 150-160 miljoen EUR tijdens de faillissementsprocedure ⁽³¹⁾. Bijgevolg bleven zowel het productieprogramma als de inkomsten van de overgedragen activiteiten dezelfde als bij NCHZ. Meer dan 95 % van de 1 412 werknemers van NCHZ werd ook aan Fortischem overgedragen. De werknemers werden niet ontslagen en vervolgens opnieuw aangenomen door Fortischem; hun arbeidsovereenkomsten werden gewoon overgedragen aan Fortischem.
- (153) Slowakije argumenteerde dat minder dan 60 % van het bedrijf werd overgedragen, met name omdat er geen onroerende goederen werden overgedragen. Zoals echter eerder gezegd (zie overweging (134)), huurt Fortischem van Via Chem Slowakije de onroerende goederen (terreinen en gebouwen) die nodig zijn voor de chemische productie. Buiten deze onroerende goederen werden alle activa, rechten en plichten van het overgedragen bedrijf door Fortischem overgenomen. Fortischem runt dus NCHZ en gaat verder met hetzelfde productenportfolio.
- (154) Bovendien behield Fortischem ook het bestaande bestuur van NCHZ. Zo werd de CEO van NCHZ vóór de overdracht van het bedrijf de voorzitter van de raad van bestuur van Fortischem.
- (155) Op het moment dat Fortischem NCHZ kocht, kondigde het ook publiekelijk in de pers aan dat het geen grote veranderingen aan het personeel of de productie plande en dat het het huidige bestuur zou behouden ⁽³²⁾.

⁽²⁶⁾ Zie met name overwegingen (25)-(29) van het besluit tot goedkeuring van de overname (Besluit nr. 2012/FH/3/1/032), beschikbaar op <http://www.antimon.gov.sk/2012fh31032/>

⁽²⁷⁾ Zie de voorstelling van de curator van 26 oktober 2009 „Novácké chemické závody, a.s. — Prezentácia správcu”, dia's 4 en 5.

⁽²⁸⁾ Zie www.fortischem.sk

⁽²⁹⁾ Zie dia 5 van de voorstelling van de curator van 26 oktober 2009 „Novácké chemické závody, a.s. — Prezentácia správcu”.

⁽³⁰⁾ Zie het jaarverslag van 2013 van de Energochemica-groep, waarvan Fortischem het grootste lid is, http://www.energochemica.eu/data/files/Vyrocka_ECH_2013.pdf

⁽³¹⁾ Zie bijvoorbeeld de economische analyse van de curator van december 2010, blz. 3 (zie overweging (106)).

⁽³²⁾ Zie bijvoorbeeld het artikel „Novácku chemicku bude prevádzkovať spoločnosť Fortischem” [NCHZ onder het beheer van Fortischem] van 2 augustus 2012, bekendgemaakt op Webnoviny: <http://www.webnoviny.sk/ekonomika/novacku-chemicku-bude-prevadzkovat-s/526742-clanok.html>

- (156) Voor wat de omvang van de transactie betreft, kan dus worden geconcludeerd dat Fortischem daadwerkelijk alle economische activiteiten van NCHZ heeft overgenomen, samen met alle desbetreffende activa, rechten en verplichtingen. Het feit dat een deel van de activa wordt gebruikt via een leaseovereenkomst in plaats van in rechtstreekse eigendom, wijzigt niets aan het feit dat Fortischem gewoon de economische activiteiten van NCHZ voortzet in dezelfde omvang als voor de transactie.
- (157) Bovendien blijft Fortischem, volgens de twee belanghebbenden die opmerkingen hebben ingediend, zich ook op dezelfde manier gedragen als dat NCHZ deed, door met name hetzelfde productenportfolio op dezelfde geografische markten aan te bieden, met als enige zichtbare verandering de naamswijziging.
- (158) Fortischem zet dus de activiteiten van NCHZ voort zonder grote wijzigingen aan het handelsbeleid, het personeel of de productie.

5.7.3. Identiteit van de eigenaars

- (159) Als de eigenaars van een kopende onderneming dezelfde zijn als die van de verkopende onderneming, is er een sterke aanwijzing dat er economische continuïteit is.
- (160) In deze zaak kon de Commissie geen bewijzen verzamelen die de beweringen van de klager staven dat er verbanden zijn tussen de originele en de nieuwe uiteindelijke eigenaars van de activiteiten van NCHZ. De rechtstreekse eigenaars zijn wel verschillend, maar het is onmogelijk om via onafhankelijke, betrouwbare bronnen te weten te komen wie de uiteindelijke eigenaars zijn achter sommige in Cyprus gevestigde rechtstreekse of onrechtstreekse moedermaatschappijen.
- (161) De Slowaakse autoriteiten hebben echter plechtige verklaringen van Energochemica, het huidige moederbedrijf van Fortischem, ingediend, waarin wordt verklaard dat de eigenaars van Fortischem op geen enkele manier verbonden zijn met de vorige eigenaars van NCHZ.
- (162) Aangezien het tegendeel niet kan worden bewezen, gaat de Commissie ervan uit dat er geen verbanden zijn tussen de originele en de nieuwe eigenaars van het bedrijf NCHZ dat aan Fortischem is overgedragen.

5.7.4. Tijdstip van de verkoop

- (163) De verkoop vond plaats nadat de Commissie het voorlopige onderzoek naar de klacht had ingeleid en de klacht naar de staat had doorgestuurd met het verzoek om opmerkingen in te dienen. Bijgevolg was minstens de Slowaakse staat op de hoogte dat de betreffende maatregelen onwettige en onverenigbare steun konden vormen, die zou moeten worden teruggevorderd.

5.7.5. Economische logica van de verkoop

- (164) De doelstelling van het economische-logicacriterium is het nagaan of de koper van de activa de activa op dezelfde manier gebruikt als de verkoper of daarentegen de activa opneemt in zijn eigen handelsstrategie en dus synergieën tot stand brengt die zijn belang in de aankoop van deze activa rechtvaardigen.
- (165) Fortischem kocht de hele chemische afdeling van NCHZ, d.w.z. het belangrijkste deel van de activiteiten van NCHZ als „going concern”, samen met meer dan 95 % van de werknemers en de desbetreffende rechten en plichten. Zoals hierboven aangetoond, zijn het productieportfolio en de omvang van de activiteiten van Fortischem gelijk aan die van NCHZ.
- (166) Fortischem kondigde ook publiekelijk in de pers aan dat het niet van plan was grote wijzigingen aan te brengen aan de bedrijfsvoering en de omvang van de activiteiten van NCHZ ⁽³³⁾. Hoewel Fortischem deel uitmaakt van een grotere groep van bedrijven, met name de Energochemica-groep, blijken er geen grote synergie-effecten met andere leden van de groep te zijn. Enkele van die leden zijn wel actief in de chemische sector, maar hebben een ander activiteitengebied (lichtstabilisatoren, fenolharsen, reinigingsmiddelen enz.). Er blijken bijgevolg geen grote verbanden te zijn met de activiteiten van Fortischem.
- (167) Er was dus geen wijziging in de handelsstrategie en Fortischem gebruikt de activa gewoon op dezelfde manier als de verkoper.

⁽³³⁾ Zie voetnoot 33.

5.7.6. *Conclusie over de economische continuïteit tussen NCHZ en de economische activiteiten die Fortischem heeft verworven en beheert*

- (168) In het algemeen blijkt dat de enige veranderingen betrekking hebben op de naam van de onderneming en de rechtspersoon aan wie ze toebehoort. In artikel 1.2 van de aanbestedingsvoorwaarden is bepaald dat het de bedoeling is om NCHZ in haar geheel, als een reeks materiële en immateriële activa en samen met haar personeel, te verkopen. In artikel 3.1 van de verkoopovereenkomst tussen Via Chem Slowakije en NCHZ van 16 januari 2012 is het volgende bepaald: „De „going concern” die overeenkomstig deze overeenkomst wordt overgedragen, omvat alle immateriële activa, materiële activa, andere rechten en eigendommen die: i) dienen voor het runnen van de „going concern” of, door hun aard, bedoeld zijn om dergelijk doel te dienen, en ii) vanaf de beslissende datum aan de verkoper toebehoren.” Bovendien zet de koper het productieportfolio en het handelsbeleid van NCHZ voort. Tot slot is de prijs die is betaald voor NCHZ wellicht geen marktprijs.
- (169) Bijgevolg concludeert de Commissie dat er economische continuïteit is tussen NCHZ en Fortischem.
- (170) Gezien het voorgaande is de Commissie van mening dat het voordeel dat Slowakije aan NCHZ heeft toegekend, onrechtmatige en onverenigbare staatssteun vormt, en dat de terugvordering van deze aan NCHZ verleende onverenigbare staatssteun moet worden uitgebreid tot de nieuwe eigenaar van het bedrijf. Door haar doorlopende, operationele aanwezigheid op de markt, blijft Fortischem genieten van de staatssteun die NCHZ voor haar economische activiteiten had ontvangen, en blijft de staatssteun de markt verstoren.

6. CONCLUSIE

- (171) De Commissie concludeert dat het besluit van de Slowaakse overheid om NCHZ een strategische onderneming te verklaren op grond van de wet, en zo te beschermen tegen de normale toepassing van de faillissementswetgeving, staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (172) De Commissie is ook van mening dat dergelijke steun onwettig is toegekend en een inbreuk vormt op de aanmeldings- en standstillplichten als bepaald in artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende werking van de Europese Unie.
- (173) Tot slot concludeert de Commissie dat dergelijke steun onverenigbaar is met de interne markt omdat niet is voldaan aan de desbetreffende voorwaarden van de richtsnoeren van 2004 inzake reddings- en herstructureeringssteun aan ondernemingen in moeilijkheden en geen andere verenigbaarheidsgronden werden gevonden.
- (174) Deze steun moet worden teruggevorderd van NCHZ en de terugvordering moet worden uitgebreid tot Fortischem, die een economische-continuïteitsverband met NCHZ heeft.

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De staatssteun van 4 783 424,10 EUR die aan NCHZ werd toegekend door haar een strategische onderneming te verklaren in overeenstemming met de wet inzake strategisch belangrijke ondernemingen, en haar daardoor te beschermen tegen de normale toepassing van de faillissementswetgeving, werd door Slowakije onwettig uitgevoerd in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Het besluit tot het voortzetten van de activiteiten van NCHZ na de vervaldatum van de wet op basis van het besluit van de commissie van schuldeisers is geen staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU.

Artikel 3

1. Slowakije vordert de in artikel 1 bedoelde steun van NCHZ terug.
2. Gezien de economische continuïteit tussen NCHZ en Fortischem, wordt de verplichting tot het terugbetalen van de steun ook uitgebreid tot Fortischem.

3. De terug te vorderen steun omvat rente vanaf de datum dat deze ter beschikking van NCHZ werd gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.
4. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 ⁽³⁴⁾ en Verordening (EG) nr. 271/2008 ⁽³⁵⁾ tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.

Artikel 4

1. De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.
2. Slowakije zorgt ervoor dat onderhavig besluit binnen vier maanden vanaf de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 5

1. Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Slowakije de volgende informatie:
 - a) het totale bedrag (hoofdvordering plus terugvorderingsrente) dat van de begunstigden moet worden teruggevorderd;
 - b) een gedetailleerde beschrijving van de reeds genomen of de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c) documenten waaruit blijkt dat de begunstigde werd gelast de steun terug te betalen.
2. Slowakije houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, en dit tot de in artikel 1 bedoelde steun volledig is terugbetaald. Indien de Commissie hierom verzoekt, deelt Slowakije onverwijld mee welke maatregelen het reeds heeft genomen of heeft voorgenomen te nemen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt eveneens gedetailleerde inlichtingen over de reeds van de begunstigden teruggevorderde steunbedragen en terugvorderingsrente.

Artikel 6

Dit besluit is gericht tot Slowakije.

Gedaan te Brussel, 15 oktober 2014.

Voor de Commissie
Joaquín ALMUNIA
Vicevoorzitter

⁽³⁴⁾ Verordening (EG) nr 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

⁽³⁵⁾ Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1).

BESLUIT (EU) 2015/1827 VAN DE COMMISSIE**van 23 maart 2015****betreffende de door Griekenland ten uitvoer gelegde staatssteun SA.28876 (2012/C) (ex CP 202/09)
ten gunste van Piraeus Container Terminal SA en Cosco Pacific Limited***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 66)***(Slechts de tekst in de Griekse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Na de belanghebbenden overeenkomstig 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 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese unie ⁽¹⁾ te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en gezien de opmerkingen die zijn ontvangen van Griekenland en Piraeus Container Terminal SA,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Bij schrijven van 30 april 2009 heeft de prefect van Piraeus een klacht ingediend bij de Commissie waarin hij stelt dat de Griekse overheid onrechtmatige staatssteun heeft toegekend aan de nieuwe concessiehouder van een deel van de haven van Piraeus, Piraeus Container Terminal SA (hierna „PCT” genoemd), een speciaal daartoe opgerichte dochteronderneming van Cosco Pacific Limited (hierna „Cosco” genoemd). De vermeende steun werd verleend in de vorm van belastingvrijstellingen en gunstige voorwaarden die na de aanbestedingsprocedure zijn opgenomen in de concessieovereenkomst.
- (2) Bij schrijven van 7 mei 2009 ⁽²⁾ heeft de Federatie van Griekse havenarbeiders de Commissie geïnformeerd over de vermeende belastingvoordelen die de Griekse overheid zou verlenen aan PCT. Bij schrijven van 31 augustus 2009 heeft de Federatie van Griekse havenarbeiders bevestigd dat haar eerste brief moest worden behandeld als een klacht en stelde zij dat steun was verleend in de vorm van belastingvoordelen, maar ook in de vorm van gunstige voorwaarden in de concessieovereenkomst.
- (3) Bij schrijven van 23 september 2009 ⁽³⁾ heeft de International Dockworkers Council een klacht ingediend met een gedetailleerde beschrijving van de maatregelen die staatssteun zouden vormen.
- (4) Bij schrijven van 14 oktober 2009 heeft de Commissie Griekenland inlichtingen over de vermeende steunmaatregelen gevraagd. Bij schrijven van 12 november 2009 hebben de Griekse autoriteiten verzocht om verlenging van de antwoordtermijn, waarin de Commissie bij schrijven van 18 november 2009 heeft toegestemd. Op 3 februari 2010 heeft de Commissie met betrekking tot dit verzoek om inlichtingen een rappelbrief gestuurd; waarop de Griekse autoriteiten hebben geantwoord op 23 februari 2010.
- (5) Op 5 mei 2010 hebben de diensten van de Commissie een bijeenkomst gehad met vertegenwoordigers van de Griekse autoriteiten om aanvullende verduidelijkingen te bespreken.
- (6) De Commissie heeft de Griekse autoriteiten bij schrijven van 27 oktober 2010 om aanvullende inlichtingen gevraagd. De Griekse autoriteiten hebben bij schrijven van 18 november 2011 verzocht om verlenging van de uiterste termijn, waarin de Commissie bij schrijven van 2 december 2011 heeft toegestemd. De Griekse autoriteiten hebben op 8 februari 2011 op het verzoek om inlichtingen geantwoord.

⁽¹⁾ PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1.⁽²⁾ Geregistreerd door de Commissie op 13 mei 2009.⁽³⁾ Door de Commissie op diezelfde dag geregistreerd.

- (7) De Commissie heeft Griekenland bij schrijven van 11 juli 2012 ⁽⁴⁾ ervan in kennis gesteld dat zij had besloten dat de verschillen tussen de concessieovereenkomst en de aankondiging van de opdracht, evenals de fiscale maatregel die betrekking had op de vrijstelling van vennootschapsbelasting op buiten Griekenland aan PCT geleverde goederen, werken en diensten, geen staatssteun vormen. De Commissie besloot tevens de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie in te leiden ten aanzien van alle andere vermeende steunmaatregelen.
- (8) Het besluit van de Commissie tot inleiding van de procedure is op 5 oktober 2012 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Unie* ⁽⁵⁾. De Commissie heeft de belanghebbenden uitgenodigd hun opmerkingen over de maatregelen te maken.
- (9) Op 5 november 2012 heeft de Commissie opmerkingen ontvangen van de begunstigde. Deze opmerkingen zijn op 14 januari 2013 doorgestuurd naar Griekenland, dat de gelegenheid kreeg hierop te reageren. De opmerkingen en aanvullende inlichtingen van Griekenland zijn ontvangen bij schrijven van 2 november 2012, 27 maart 2013 en 10 juli 2013. Op 13 september 2013 heeft een bijeenkomst plaatsgevonden tussen de diensten van de Commissie en de Griekse autoriteiten, die waren vergezeld door de begunstigde. Op 23 oktober 2013 hebben de Griekse autoriteiten aanvullende inlichtingen verstrekt. Op 17 januari 2014 heeft de Commissie een rappelbrief gestuurd met betrekking tot ontbrekende inlichtingen. De Griekse autoriteiten hebben geantwoord op 4 februari 2014 en op 10 februari 2014 heeft nog een bijeenkomst plaatsgevonden. Na deze bijeenkomst hebben de Griekse autoriteiten op 10 maart 2014 aanvullende inlichtingen verstrekt en heeft op 12 maart 2014 nog een bijeenkomst plaatsgevonden. Na deze bijeenkomst hebben de Griekse autoriteiten aanvullende inlichtingen verstrekt op 31 maart 2014, 16 april 2014 en 28 april 2014. Op 19 mei 2014 en 8 december 2014 hebben aanvullende bijeenkomsten plaatsgevonden met de Griekse autoriteiten en de begunstigde.

2. BESCHRIJVING VAN DE BEGUNSTIGDE EN DE VERMEENDE STEUNMAATREGELEN

2.1. De haven van Piraeus

- (10) De haven van Piraeus is onderverdeeld in twee gebieden: de goederenhaven en de passagiershaven. De goederenhaven heeft drie terminals: de containerterminal, de vrachtterminal en de autoterminal.
- (11) De containerterminal heeft twee pieren. Piraeus Port Authority SA (hierna „PPA” genoemd) besloot de infrastructuur van de containerterminal uit te breiden met de verlenging van pier I, de modernisering van installaties op pier II en de bouw van pier III.

2.2. Piraeus Port Authority S.A.

- (12) De onderneming Piraeus Port Authority SA is opgericht bij wet 2688/1999 door de omzetting van een publiek-rechtelijke instantie, de in 1930 opgerichte Piraeus Port Authority, in een openbaar nutsbedrijf.
- (13) Op 13 februari 2002 is een concessieovereenkomst voor veertig jaar ondertekend tussen de Griekse overheid en PPA. Deze overeenkomst is geratificeerd bij wet 3654/2008. Op grond van deze overeenkomst heeft PPA het exclusieve recht op gebruik en exploitatie van de grond, de gebouwen en de infrastructuur van het terrein van de haven van Piraeus ⁽⁶⁾. In de concessieovereenkomst wordt in het bijzonder voorzien in het recht van PPA om de exploitatie van een deel van de haven tegen betaling uit te besteden aan een derde ⁽⁷⁾.

2.3. De concessieovereenkomst tussen PPA en PCT en het investeringsproject

- (14) Voor de uitbesteding van de pieren II en III hield PPA een Europese aanbestedingsprocedure ⁽⁸⁾ voor havenbeheerdiensten. Voor deze aanbesteding ontving PPA twee inschrijvingen: van COSCO en van een consortium van ondernemingen bestaande uit Hutchinson Port Holdings Ltd, Hutchinson Ports Investments S.A.R.L., Alapis Joint Stock Company SA en Lyd S.A.

⁽⁴⁾ Besluit C(2012) 4217 final van de Commissie van 11 juli 2012 betreffende steunmaatregel SA.28876 (2012/C) (ex CP 202/09) — Griekenland — Containerhaven van Piraeus en Cosco Pacific Limited (PB C 301 van 5.10.2012, blz. 55).

⁽⁵⁾ Zie voetnoot 4.

⁽⁶⁾ Zie artikel 1.1 van de concessieovereenkomst met betrekking tot het toepassingsgebied, en punt 3 betreffende het recht op gebruik en exploitatie.

⁽⁷⁾ Zie artikel 3, lid 1, onder iii), van de concessieovereenkomst.

⁽⁸⁾ Bekendgemaakt in het Publicatieblad. Referentie 2008/S 20-026332 van 30 januari 2008, gewijzigd bij referentie 2008/S 54-072476 van 18 maart 2008, waarbij de uiterste termijn voor het indienen van offertes werd verlengd tot 19 mei 2008.

- (15) De aanbesteding voorzag in beroepsprocedures. Er is echter door geen van de inschrijvers beroep ingesteld bij de rechterlijke autoriteiten met betrekking tot de aanbestedingsprocedure of de uitkomst ervan. Daarnaast werden de procedure en de ontwerpovereenkomst gecontroleerd en goedgekeurd door de Griekse Rekenkamer.
- (16) PPA sloot in november 2008 een concessieovereenkomst met PCT waarbij PPA aan PCT de exploitatie en het exclusieve gebruik van de zogenoemde „nieuwe containerterminal (NCT)” heeft gegund, die de bestaande te moderniseren pier II, de nieuw te bouwen pier III en het daaraan grenzende gebied omvatte, alsook het gebruik van het aangrenzende aanmeergebied op zee waar schepen veilig kunnen afmeren en worden afgehandeld.
- (17) PCT heeft op grond van de concessieovereenkomst de verplichting om de bestaande pier II te moderniseren, de nieuwe pier III te bouwen en alle havendiensten aan te bieden die verband houden met de exploitatie van de containerterminal. Bovendien financiert de concessiehouder geheel voor eigen rekening alle modernisering van pier II, evenals de bouw en de exploitatie van pier III. Derhalve was in de aanbesteding en in de concessieovereenkomst bepaald dat de concessiehouder geen overheidsgeld zou ontvangen voor deze investeringen.
- (18) Bovendien was bepaald dat de concessiehouder alle (commerciële) risico's op zich zou nemen met betrekking tot de modernisering en de bouw van de benodigde infrastructuur. Tevens neemt de concessiehouder een aantal verplichtingen op zich ten aanzien van een gegarandeerde capaciteit van de nieuwe containerterminal.
- (19) De concessieovereenkomst tussen PPA en PCT is geratificeerd bij wet 3755/2009 (hierna „de wet” genoemd). In artikel 1 van de wet is de concessieovereenkomst opgenomen zoals deze is ondertekend, terwijl artikel 2 specifieke belastingvrijstellingen voor PCT bevat en artikel 3 voorziet in de mogelijkheid dat de investeringen van PCT in verband met de concessieovereenkomst in aanmerking komen voor een specifieke beschermingsregeling voor buitenlandse investeringen zoals vermeld in wetsbesluit 2687/1953.

3. REDENEN VOOR HET INLEIDEN VAN DE FORMELE ONDERZOEKSPROCEDURE

- (20) In haar besluit van 11 juli 2012 ⁽⁹⁾ besloot de Commissie dat de verschillen tussen de concessieovereenkomst en de aankondiging van de opdracht, evenals twee fiscale maatregelen ⁽¹⁰⁾, geen staatssteun vormen. In datzelfde besluit uitte de Commissie haar twijfels en leidde ze de formele onderzoeksprocedure in ten aanzien van andere vermeende steunmaatregelen:
1. vrijstelling van inkomstenbelasting op opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint ⁽¹¹⁾;
 2. recht op terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht in hoeverre het voorwerp van de overeenkomst is voltooid; definitie van het begrip „investeringsgoed” ten behoeve van de btw-regels; recht op vertragingsrente vanaf de eerste dag die volgt op de zestigste dag na het verzoek tot terugbetaling van btw ⁽¹²⁾;
 3. voorwaartse verliesverrekening zonder beperking in de tijd ⁽¹³⁾;
 4. keuze tussen drie afschrijvingsmethoden voor de investeringskosten van de heraanleg van pier II en de aanleg van pier III ⁽¹⁴⁾;
 5. vrijstelling van registratierechten op leningsovereenkomsten en alle nevenovereenkomsten voor het financieren van het project ⁽¹⁵⁾;

⁽⁹⁾ Zie voetnoot 4.

⁽¹⁰⁾ i) vrijstelling van vennootschapsbelasting op goederen, werken en diensten die buiten Griekenland aan PCT zijn geleverd door ondernemingen of joint ventures buiten Griekenland, op voorwaarde dat er een bilateraal belastingverdrag bestaat voor het vermijden van dubbele belastingheffing tussen Griekenland en de landen van registratie; ii) terugbetaling van btw binnen een periode van 60 dagen na de datum van indiening van het desbetreffende verzoek en het rentetarief dat van toepassing is op de berekening van rente indien de Staat het btw-tegoed niet binnen 60 dagen na de indiening van het desbetreffende verzoek terugbetaalt.

⁽¹¹⁾ Artikel 2, lid 1, van de wet.

⁽¹²⁾ Artikel 2, leden 3 en 4, van de wet.

⁽¹³⁾ Artikel 2, lid 5, van de wet.

⁽¹⁴⁾ Artikel 2, lid 6, van de wet.

⁽¹⁵⁾ Artikel 2, lid 8, van de wet.

6. vrijstelling van belastingen, registratierechten, bijdragen en alle andere rechten ten gunste van de overheid of derden voor de contracten tussen de schuldeisers van de leningsovereenkomsten waarbij de eruit voortvloeiende rechten en plichten worden overgedragen ⁽¹⁶⁾;
 7. vrijstelling van registratierechten voor alle vergoedingen die uit hoofde van de concessieovereenkomst door PPA aan PCT zijn betaald, en die buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek vallen ⁽¹⁷⁾;
 8. bescherming op grond van de speciale beschermingsregeling voor buitenlandse investeringen ⁽¹⁸⁾;
 9. vrijstelling van de regels voor onteigening.
- (21) De Commissie was met name van mening dat de betrokken maatregelen een selectief voordeel verlenen aan PCT, aangezien zij een afwijking vormen van de normaal geldende belastingregels die niet kan worden gerechtvaardigd door de economische beleidsoverwegingen waarop de Griekse autoriteiten zich beroepen. De Commissie was in het bijzonder van mening dat de doelstelling van het stimuleren van de investeringen in het kader van grote infrastructuurprojecten een economische beleidsoverweging is die buiten het betrokken belastingstelsel valt, en de afwijkende behandeling ten gunste van PCT niet kan rechtvaardigen.
- (22) Daarnaast was de Commissie van mening dat het feit dat enkele van deze of soortgelijke belastingvrijstellingen waren opgenomen in eerdere overheidsopdrachten waarover de Commissie een positief besluit heeft genomen, niet relevant is om aan te tonen dat deze maatregelen worden gerechtvaardigd door de opzet van het Griekse belastingstelsel.
- (23) Bovendien uitte de Commissie twijfels met betrekking tot de verenigbaarheid van de maatregelen in kwestie met artikel 107, lid 3, onder a), en artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, zoals aangevoerd door de Griekse autoriteiten. De Commissie uitte met name twijfels over de toepassing van artikel 107, lid 3, onder a), VWEU, aangezien de voorwaarden voor verenigbaarheid in dit artikel door de Commissie nader zijn uitgewerkt in haar richtsnoeren inzake nationale regionale steun voor 2007-2013 en de Griekse autoriteiten geen relevante argumenten hebben verstrekt met betrekking tot de verenigbaarheid van de maatregelen met de voorwaarden in deze richtsnoeren. Met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 107, lid 3, onder c), uitte de Commissie haar twijfels over de noodzaak en de evenredigheid van de maatregelen.

4. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN EN GRIEKENLAND

- (24) De Griekse autoriteiten en de begunstigde hebben in deze zaak gezamenlijke opmerkingen ingediend. De Commissie heeft na het inleiden van de formele onderzoeksprocedure geen opmerkingen van derden ontvangen.

4.1. Over het bestaan van staatssteun

Ontbreken van een voordeel

- (25) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat een vrijstelling van een algemeen geldende belastingregel niet noodzakelijkerwijs een selectief voordeel oplevert en dat de Commissie geen verschil maakt tussen het bestaan van selectiviteit en het bestaan van een voordeel. Zelfs als een selectieve maatregel wordt geconstateerd, kan bijgevolg niet worden gezegd dat dit automatisch een voordeel oplevert en andersom. De toepassing van dezelfde algemene regel op verschillende situaties kan aanleiding geven tot discriminatie of tot een nadeel voor bepaalde personen voor wie deze regel geldt. De vrijstelling kan erop zijn gericht te waarborgen dat objectief verschillende situaties verschillend worden behandeld en dat er dus geen sprake is van discriminatie of onbedoelde nadelen.
- (26) Bovendien stellen zij dat ondernemingen waaraan langlopende concessies voor de bouw en de exploitatie van openbare infrastructuur met behulp van particuliere middelen worden verleend, net als ondernemingen die worden belast met diensten van algemeen economisch belang, contractuele verplichtingen aangaan om aanzienlijke geldbedragen te investeren voor infrastructuur die na afloop van de concessieperiode wordt

⁽¹⁶⁾ Artikel 2, lid 9, van de wet.

⁽¹⁷⁾ Artikel 2, lid 10, van de wet.

⁽¹⁸⁾ Artikel 3 van de wet.

teruggegeven aan de Staat. De belastingmaatregelen in kwestie zijn bedoeld als compensatie voor de „structurele nadelen” die deze ondernemingen hebben. Hiervoor verwijzen zij naar het arrest *Combus* ⁽¹⁹⁾, waarin het Gerecht verklaart dat het wegnemen van een „structureel nadeel” niet leidt tot het verstrekken van een „voordeel”, zoals bedoeld in artikel 107, lid 1, VWEU.

Afwezigheid van selectiviteit en/of rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

i. Over het „referentiestelsel” van de onderzochte maatregelen

- (27) Volgens de Griekse autoriteiten en PCT is het juiste referentiestelsel de algemene regeling die wordt toegepast op openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland, met inbegrip van publiek-private partnerschappen. Deze regeling is van toepassing op alle ondernemingen die betrokken zijn bij grote infrastructuurprojecten en publiek-private partnerschappen, en maakt hiertussen geen onderscheid. De fiscale bepalingen in wet 3755/2009 vormen de specifieke toepassing van deze algemene regeling.
- (28) Aangezien deze projecten speciale kenmerken ⁽²⁰⁾ hebben die hen onderscheiden van andere projecten, bevinden de ondernemingen die verantwoordelijk zijn voor openbare-infrastructuurprojecten zich objectief gezien in een duidelijk andere juridische en feitelijke situatie dan andere ondernemingen die betrokken zijn bij andere soorten activiteiten. Daarom kunnen de algemeen toepasselijke belastingregels niet worden beschouwd als „referentiestelsel”. Het juiste referentiestelsel is het stelsel waarin rekening is gehouden met deze kenmerken, zoals erkend door de EU-wetgeving ⁽²¹⁾, die vraagt om een speciale behandeling ⁽²²⁾.
- (29) Derhalve is het door Griekenland ingestelde mechanisme om de juiste behandeling te waarborgen van de bijzondere kenmerken van openbare-infrastructuurprojecten, waardoor deze zich onderscheiden van andere activiteiten, de invoering van bepaalde fiscale maatregelen ter verduidelijking van de regels die van toepassing zijn op sommige gebieden van de belastingheffing, waarvan de toepassing i) anders zou kunnen leiden tot discriminatie van openbare-infrastructuurprojecten, ii) wordt gekenmerkt door een gebrek aan duidelijkheid en samenhang met de algemene beginselen van het belastingstelsel of iii) wordt gecompenseerd door voornoemd verplicht vereiste in termen van het waarborgen van de meest efficiënte benutting/toewijzing van openbare middelen.
- (30) Bovendien geven ze aan dat de wetgevingstechniek die is gebruikt bij de invoering van een belastingmaatregel, niet de algemene aard van een maatregel definieert. Onder verwijzing naar het arrest *Gibraltar* ⁽²³⁾ stellen zij dat de instelling door een lidstaat van een vrijstelling van algemeen toepasselijke regels niet automatisch aanleiding geeft tot selectiviteit en een voordeel. Een louter „op uitzonderingen gebaseerde” aanpak zou een formalistische methodologie zijn die eenvoudig te omzeilen is.

ii. Doelstelling van de betrokken maatregel

- (31) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat, gezien de jurisprudentie in de zaak *Adria-Wien*, de doelstelling van de maatregel in het licht waarvan de bepalingen ten gunste van PCT moeten worden beoordeeld, bestaat in de bevordering van de succesvolle uitvoering van openbare-infrastructuurprojecten. Ze bestrijden de beoordeling van de Commissie in het inleidingsbesluit met betrekking tot de „irrelevantie” en de „ongeldigheid” van dit soort doelstelling.

⁽¹⁹⁾ Zie arrest van 16 maart 2004, zaak T-157/01, *Danske Busvognmaend/Commissie*, Jurispr. 2004, blz. I-917.

⁽²⁰⁾ i) langlopende aard van de contracten, ii) noodzaak van aanzienlijke investeringen vooraf, wat in de praktijk leidt tot verminderde of geen inkomsten tijdens de aanloopperiode, iii) noodzaak om externe financiering te garanderen, iv) onzekere aard van financieel rendement, v) algemeen openbaar belang in het bouwen van nieuwe openbare infrastructuur, vi) sterk en openbaar belang bij de succesvolle en winstgevendende voltooiing van het project.

⁽²¹⁾ Verordening (EU) nr. 670/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2012 tot wijziging van Besluit nr. 1639/2006/EG tot vaststelling van een kaderprogramma voor concurrentievermogen en innovatie (2007-2013) en van Verordening (EG) nr. 680/2007 tot vaststelling van de algemene regels voor het verlenen van financiële bijstand van de Gemeenschap op het gebied van de trans-Europese netwerken voor vervoer en energie (PB L 204 van 31.7.2012, blz. 1), en Verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PB L 315 van 3.12.2007, blz. 1).

⁽²²⁾ Zij wijzen er in het bijzonder op dat in Verordening (EG) nr. 1370/2007 (de „ODV-verordening”) wordt erkend dat, voor zover gerechtvaardigd door de noodzaak om het belastingvoordeel of een volledige kapitaalafschrijving met betrekking tot uitzonderlijke infrastructuurinvesteringen, rollend materieel of voertuigen te waarborgen, een openbaardienstcontract een langere looptijd kan hebben dan normaal is toegestaan.

⁽²³⁾ Zie arrest van 15 november 2011, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, *Commissie (C-106/09) en Koninkrijk Spanje (C-107/09 P) / Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland*, ECLI:EU:C:2011:732, punten 90-92.

- (32) Ze verwijzen tevens naar de doelstelling die wordt nagestreefd met milieuheffingen ter onderbouwing van hun standpunt dat de conclusie van de Commissie in het inleidingsbesluit tot gevolg heeft dat belastingmaatregelen met een andere specifieke doelstelling dan het innen van belastinginkomsten nooit kunnen worden gerechtvaardigd door de aard van het algemene belastingstelsel. Het staat lidstaten, zolang zij de EU-wetgeving naleven, vrij via hun belastingstelsels het beleid te voeren dat zij geschikt achten.
- (33) Bovendien stellen ze dat de Commissie ten onrechte heeft geconcludeerd dat de genoemde doelstelling van het belastingstelsel „irrelevant”⁽²⁴⁾ is, aangezien het Hof in de zaak Azoren⁽²⁵⁾ niet heeft geoordeeld dat de doelstelling onbelangrijk is. Bij de selectiviteitsanalyse is het doel niet om vast te stellen of de „doelstelling” van de onderzochte maatregel „op zichzelf” „geldig” of „relevant” is. De „doelstelling” van de maatregel bestaat in „de basis” waarop de vergelijking van de „juridische en feitelijke situatie” kan worden uitgevoerd.
- (34) Ze stellen dat de Commissie niet toelicht waarom de „doelstelling” van het beleid niet „geldig” of „relevant” is voor de selectiviteitsbeoordeling. Hiervoor verwijzen zij naar het arrest Adria-Wien⁽²⁶⁾, het arrest Regione Sardegna⁽²⁷⁾ en het arrest British Aggregates⁽²⁸⁾, en stellen zij dat het Hof zich niet heeft uitgesproken tegen deze doelstellingen, maar simpelweg heeft beoordeeld of de maatregelen in kwestie selectief waren.

iii. *Juridische en feitelijke situatie van PTC in het licht van de doelstelling van de betrokken maatregel*

- (35) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat PCT en andere ondernemingen die grote infrastructuurprojecten aannemen, gelet op de doelstelling van de succesvolle uitvoering van openbare-infrastructuurprojecten, in een andere juridische en feitelijke situatie verkeren dan andere ondernemingen. Op basis hiervan stellen zij dat de Commissie in haar inleidingsbesluit geen rekening heeft gehouden met de omstandigheden/bijzondere kenmerken van deze projecten. De fiscale behandeling van PCT en andere ondernemingen in een vergelijkbare situatie kan geen concurrentievoordeel opleveren ten opzichte van andere ondernemingen die deze behandeling niet krijgen, aangezien beide soorten ondernemingen niet concurreren voor de uitvoering van de betrokken openbare-infrastructuurprojecten.
- (36) Deze regeling is gelijkelijk van toepassing op alle ondernemingen die dergelijke projecten uitvoeren, en geen enkele wordt ervan uitgesloten. Evenmin zijn er beperkingen vastgesteld met betrekking tot de regio, de toepassingssector, de begroting of de tijdslimieten. De facto is er bijgevolg geen selectiviteit.
- (37) Bovendien hebben de Griekse autoriteiten geen discretionaire bevoegdheid over de manier waarop deze fiscale bepalingen moeten worden toegepast, die gedurende meerdere jaren systematisch zijn geïntroduceerd in alle openbare-infrastructuurprojecten.

iv. *Opzet van het belastingstelsel*

- (38) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat de fiscale bepalingen in kwestie en de regeling waarvan zij deel uitmaken, overeenstemmen met de basis- of hoofdbeginselen van de toepasselijke Griekse belastingregels, aangezien zij a) bestemd zijn voor de nastreving van een doelstelling van openbaar beleid die consistent is met de basisbeginselen van het algemene belastingstelsel, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel, de economie en de inkomensverhogende doelstelling van het belastingstelsel en de belangrijkste beleidslijnen van Griekenland met betrekking tot het bouwen van openbare infrastructuur, b) erop gericht zijn te waarborgen dat objectief verschillende situaties verschillend worden behandeld, zodat de beginselen van gelijkheid en evenredigheid worden toegepast en wordt gewaarborgd dat de beoogde resultaten van het belastingstelsel niet worden verstoord, c) worden toegepast op basis van objectieve criteria, d) specifiek zijn ontworpen als het wetgevingsmechanisme voor de belangrijkste financiële zorgpunten die zich voordoen bij de uitvoering van openbare-infrastructuurprojecten en die de deelname van de particuliere sector in gevaar kunnen brengen⁽²⁹⁾.

⁽²⁴⁾ Overweging 115 van het besluit tot inleiding van de procedure van de Commissie.

⁽²⁵⁾ Zie arrest van 6 september 2006, zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, Jurispr. 2006, blz. I-7115, punt 81.

⁽²⁶⁾ Zie arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Jurispr. 2001, blz. I-8384.

⁽²⁷⁾ Zie arrest van 17 november 2009, zaak C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, Jurispr. 2009, blz. I-10821.

⁽²⁸⁾ Zie arrest van 7 maart 2012, zaak T-210/02 RENV, *British Aggregates Association/Europese Commissie*, Jurispr. 2012.

⁽²⁹⁾ Zie bijvoorbeeld de analyse van het Gerecht in dit verband in het arrest van 7 maart 2012, zaak T-210/02 RENV, *British Aggregates Association/Europese Commissie*, Jurispr. 2012, punten 83-91.

- (39) Bovendien worden door het bieden van juridische zekerheid via deze bepalingen, waardoor de bijdragecapaciteit van de belastingplichtigen wordt gegarandeerd, investeringen van de particuliere sector in openbare infrastructuur, en dus de uitbreiding van de belastinggrondslag en de inning van verhoogde belastinginkomsten, bevorderd. De betrokken maatregelen worden dus gerechtvaardigd door de opzet van het belastingstelsel.

Afwezigheid van een beoordeling met betrekking tot de voorwaarden inzake vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

- (40) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat de Commissie de diensten en de geografische markten die relevant zijn voor de concurrentiebeoordeling, niet heeft aangegeven, de mededingingsvoorwaarden op de relevante markten niet heeft geanalyseerd en niet heeft vastgesteld dat de concurrerende EU-havens die worden genoemd in het inleidingsbesluit werkelijke of mogelijke concurrenten zijn van de haven van Piraeus en PCT.
- (41) Ze stellen verder dat de Commissie de relevante markt waarop de containerterminal van PCT opereert, niet heeft onderzocht, evenmin als de mededingingsomstandigheden op de relevante markt. Uit een dergelijk onderzoek zou blijken dat de fiscale bepalingen in kwestie niet leiden tot een ongunstige beïnvloeding van de mededinging en het handelsverkeer in de EU.
- (42) Met betrekking tot de mededingingsvoorwaarden op de markt stellen ze op basis van het arrest WAM⁽³⁰⁾ dat het enkele feit dat er containerhandel plaatsvindt tussen de lidstaten van de EU, en dat verschillende havens met elkaar concurreren voor het verlenen van diensten op het gebied van containerhavenfaciliteiten, niet automatisch betekent dat steun die aan een havenexploitant wordt verleend, voldoet aan het criterium van ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en/of vervalsing van de mededinging als bedoeld in artikel 107, lid 1, VWEU. Daarom stellen zij dat de Commissie de gevolgen van de fiscale bepalingen voor de mededinging en het handelsverkeer op de relevante markten niet heeft geanalyseerd.
- (43) PCT heeft gedetailleerdere opmerkingen ingediend met betrekking tot bovenstaande argumentatie.

Bepaling van de relevante markt

- (44) Met betrekking tot de definitie van de relevante markt verwijst PCT naar besluiten van de Commissie op het gebied van fusies⁽³¹⁾ en stelt zij vervolgens dat er twee afzonderlijke relevante markten zijn voor havendiensten voor containerterminals, namelijk achterlandverkeer en overslagverkeer.
- (45) PCT stelt tevens dat de Commissie met betrekking tot achterlandverkeer in haar inleidingsbesluit van mening lijkt te zijn dat de geografische omvang van de markt „Griekenland en het oostelijke Middellandse-Zeegebied” omvat, zonder toe te lichten waarom zij dit anders definieert dan de Griekse Concurrentiecommissie, die heeft vastgesteld dat de geografische omvang van de markt voor stuwadoorsdiensten met betrekking tot achterlandverkeer is beperkt tot centraal en zuidelijk Griekenland⁽³²⁾.
- (46) Bovendien stelt PCT dat vanuit het oogpunt van zowel de vraag als het aanbod het centrale en zuidelijke deel van Griekenland een geografische markt vormt die zich onderscheidt van het noordelijke deel van Griekenland, als gevolg van a) het vermogen van de containerhaventerminal van PCT om een veel groter verkeersvolume af te handelen dan de haven van Thessaloniki en andere Griekse havens tegen concurrerende voorwaarden, gezien haar grotere technische capaciteit, b) de concentratie van industrie, handel en bevolking in het gebied rondom Athene en in het algemeen het centrale/zuidelijke deel van het land, c) de topografie van Griekenland, die leidt tot aanvullende kosten voor het transport van containers tussen de haven van Thessaloniki in het noordelijke deel van Griekenland en het centrale en zuidelijke deel van het land en andersom.

⁽³⁰⁾ Zie arrest van 6 september 2006, gevoegde zaken T-304/04 en T-316/04, *Italië en WAM SpA/Commissie*, Jurispr. 2006, blz. II-64.

⁽³¹⁾ Zaken COMP/M.5398 — Hutchinson/Evergreen, COMP/M.5450 — Kuhne/HGV/TIU/Hapag-Lloyd, COMP/JV.55 — Hutchinson/RCPM/ECT, COMP/JV.56 — Hutchinson/ECT, COMP/M.3863 — TUI/CP Ships, COMP/M.5398 — Hutchinson/Evergreen, COMP/M.3576 — ECT/PONL/Euromax, COMP/M.3973 — CMA CGM/Delmas, COMP/M.3829 Maersk/PONL, COMP/M.1674 — Maersk/ECT, IV/M.831 — P&O/Royal Nedlloyd.

⁽³²⁾ Zaak 409/V/2009, besluit van 23 januari 2009, blz. 22.

- (47) Met betrekking tot de containeroverslagdiensten verwijst PCT naar de besluiten van de Commissie in de zaken Maersk/ECT en Hutchinson/Evergreen, waar de Commissie het oostelijke Middellandse-Zeegebied en het Zwarte-Zeegebied als relevante geografische markt vaststelde voor containeroverslagdiensten. Tevens wijst PCT erop dat de Commissie in haar inleidingsbesluit van mening is dat de geografische omvang van de markt „Griekenland en het oostelijke Middellandse-Zeegebied” omvat.

Concurrentievoorwaarden op de relevante markt

- (48) Met betrekking tot overslagverkeer stelt PCT dat de containerterminal van PCT niet concurreert met EU-havens voor het verlenen van stuwadoorsdiensten voor diepzeecontaineroverslagverkeer in het oostelijke Middellandse-Zeegebied, behalve met de containerterminal op pier I van PPA. Bovendien stelt PCT dat de Commissie niet heeft toegelicht waarom zij van mening is dat er op deze markt verschillende havens in lidstaten van de EU ⁽³³⁾ zijn die concurreren met de containerterminalhaven van PCT. Volgens PCT is de verklaring van de Commissie dat „[...] de haven van Thessaloniki, de haven van Constanza in Roemenië, de haven van Koper in Slovenië en een aantal havens in Italië kunnen worden beschouwd als directe concurrenten [...]” in strijd met de bevindingen van de Commissie in zaak C 21/09 ⁽³⁴⁾. De havens in Italië en de haven van Koper in Slovenië zijn volgens PCT niet gelegen in het marktsegment van het oostelijke Middellandse-Zeegebied dat de Commissie heeft aangegeven, maar in het centrale Middellandse-Zeegebied. Bovendien wordt overslagverkeer dat bestemd is voor het achterland van deze havens („verzorgingsgebied”), momenteel niet afgehandeld via de haven van Piraeus ⁽³⁵⁾.
- (49) Vanuit het oogpunt van het aanbod stelt PCT dat deze havens in zekere mate kunnen worden gezien als substituten voor de containerhaventerminal van PCT, aangezien ze enkele van de soorten containerschepen kunnen bedienen die de containerhaven van PCT kan bedienen, maar niet allemaal, als gevolg van het feit dat de zee ondieper is en ze minder kraan capaciteit hebben ⁽³⁶⁾. Vanuit het oogpunt van de vraag kunnen deze havens niet worden beschouwd als substituten voor de haven van Piraeus, aangezien: a) Piraeus de kortste en goedkoopste ⁽³⁷⁾ koersafwijking vormt van de Suez/Gibraltar-as, die de voornaamste route voor diepzeecontainerschepen in de Middellandse Zee vormt ⁽³⁸⁾, b) Piraeus de laagste bunkerolieprijzen wereldwijd biedt, c) met name voor Constanza aanvullende loodskosten zouden zijn vereist voor de Dardanellen en de Bosporus.
- (50) Gelet op het voorgaande stelt PCT dat de havens die worden vermeld in het inleidingsbesluit, niet kunnen worden beschouwd als werkelijke of mogelijke substituten voor de containerhaven van PCT wat betreft het verlenen van stuwadoorsdiensten voor overslagverkeer in het oostelijke Middellandse-Zeegebied.
- (51) Daarnaast verwijst PCT naar het besluit van de Commissie betreffende investeringen in de haven van Piraeus, waarin de Commissie van mening was dat de concurrentie tussen specifieke havens en de haven van Piraeus onbeduidend is ⁽³⁹⁾. Bovendien stelt PCT dat de Commissie heeft nagelaten een analyse te maken van de gevolgen van de fiscale bepalingen voor de concurrentie en de handel op de relevante markten. Verder zou de beoordeling van deze gevolgen een analyse vereisen van de equivalente belastingstelsels die van toepassing zijn op de relevante markten, aangezien andere havens wellicht profiteren van soortgelijke of equivalente fiscale bepalingen.

⁽³³⁾ De haven van Thessaloniki, de haven van Constanza in Roemenië, de haven van Koper in Slovenië en een aantal havens in Italië (vgl. voetnoot 173 in het besluit tot inleiding van de procedure).

⁽³⁴⁾ Besluit van de Commissie van 18.12.2009 betreffende steunmaatregel C 21/09 (ex N 105/08, N 168/08 en N 169/08) — Griekenland — Overheidsfinanciering van infrastructuur en uitrusting in de haven van Piraeus (PB C 402 van 29.12.2012, blz. 25).

⁽³⁵⁾ Als gevolg van: de afstand van Piraeus tot deze gebieden, het gebrek aan een moderne spoorwegverbinding en -diensten, de aanzienlijke aanvullende kosten die zouden worden gemaakt, en de regelingen voor de belangrijkste scheepvaartlijnen voor diepzeeverkeer die het centrale deel van het Middellandse-Zeegebied bedienen via de haventerminals in Malta (bijv. Maersk), Taranto (bijv. Evergreen), Venetië (bijv. MSC) en Gioia Tauro (bijv. MSC).

⁽³⁶⁾ Koper biedt bijvoorbeeld een zeediepte van ongeveer 9 m, terwijl de diepte in Piraeus 15-19 m bedraagt (voor de schepen die Piraeus bedient, is normaliter een diepte van ruim 12 m nodig). Elke week komen er 13 500 TEU-containerschepen in de haven van Piraeus, die niet zouden kunnen worden bediend door een van deze andere havens.

⁽³⁷⁾ De aanzienlijke aanvullende reiskosten in verband met het vervoeren van overslagverkeer naar een van de andere havens, zouden deze niet aantrekkelijk maken voor dit soort verkeer.

⁽³⁸⁾ De afstand heen en terug naar Piraeus vanaf deze scheepvaartroute bedraagt voor een normaal diepzeevaartuig slechts ongeveer 16 uur vaartijd, tegen 44 uur voor Thessaloniki, 120 uur voor Koper en verscheidene dagen voor Constanza (als gevolg van de noodzaak om door de Dardanellen en de Bosporus te varen en de problemen met de verkeersdrukte aldaar).

⁽³⁹⁾ Zoals vermeld in punt 117 van het besluit van de Commissie: „De enige EU-havens die deel uitmaken van de markt in het oostelijke Middellandse-Zeegebied zijn de havens die zijn gelegen aan de Zwarte Zee (zoals Constanza in Roemenië en Varna in Bulgarije). Als gevolg van de speciale situatie van de straten die de Zwarte Zee met de Egeïsche Zee verbinden, zijn de havens in de Zwarte Zee echter niet de belangrijkste concurrenten van de haven van Piraeus. Er is sprake van een soortgelijke situatie met andere EU-havens, zoals de havens aan de Adriatische Zee in Italië en Slovenië. Hoewel zij ook kunnen concurreren met de haven van Piraeus, is de concurrentie tussen deze havens en de haven van Piraeus onbeduidend.”

- (52) PCT stelt tevens dat zij op de betrokken markten slechts te maken heeft met concurrentie van PPA, die de containerterminal op pier I van de haven van Piraeus exploiteert. Met betrekking tot PPA heeft de Commissie echter erkend dat de concessie aan PCT de concurrentie voor stuwadoordiensten voor containerverkeer in de haven van Piraeus zal vergroten ⁽⁴⁰⁾.
- (53) PCT stelt met betrekking tot de mogelijke concurrenten die kunnen voortkomen uit de privatisering van PPA en andere Griekse havens, dat de exploitanten van Griekse havens waaraan geen dergelijke concessie wordt toegekend, zich niet in een soortgelijke positie bevinden en dat uit de fiscale bepalingen in kwestie derhalve geen concurrentievoordeel, noch een verstoring van de mededinging voortvloeit.
- (54) PCT stelt tevens dat de Commissie niet verwijst naar enig bewijs dat andere havenexploitanten zouden zijn geïnteresseerd in een grote investering om een grote containerhaventerminal in Griekenland te bouwen. Volgens PCT is het zeer onwaarschijnlijk dat een dergelijke concurrentie zich zal voordoen, aangezien geen enkele andere haven in Griekenland dezelfde kenmerken heeft als de haven van Piraeus ⁽⁴¹⁾.
- (55) Tot slot stelt PCT met betrekking tot concurrentie van PPA dat het standpunt van de Commissie onjuist is, aangezien PCT al te maken heeft met concurrentie van de containerterminal op pier I van PPA en dat de concessie tot gevolg heeft dat de markt wordt opengesteld voor concurrentie, en niet dat de mededinging wordt vervalst. PCT stelt in dit opzicht tevens dat PPA profiteert van bepaalde wettelijke bepalingen van fiscale aard in het licht waarvan de vaststelling van enkele van de fiscale bepalingen in kwestie werd beschouwd als een noodzakelijk mechanisme om te voorkomen dat PCT te maken zou krijgen met een concurrentienadeel.

4.2. Over de vergelijking van de vermeende staatssteunmaatregelen met soortgelijke bepalingen in andere contracten van grote infrastructuurprojecten ⁽⁴²⁾

- (56) De Griekse autoriteiten en PCT geven aan dat soortgelijke bepalingen als de bepalingen in artikel 2 en 3 van de wet zijn opgenomen in de Griekse wetten tot ratificatie van verschillende afzonderlijke openbare-infrastructuurprojecten, alsook in wet 3389/2005 betreffende publiek-private partnerschappen. Aangezien de Commissie deze wetten heeft beoordeeld op grond van artikel 107, lid 1, VWEU en heeft besloten dat ze geen staatssteun vormen, zou de conclusie dat de fiscale bepalingen ten gunste van PCT een selectieve maatregel vormen en strekken tot een onrechtmatig voordeel dat binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU valt, de rechtszekerheid in gevaar brengen en in strijd zijn met de praktijk en eerdere verklaringen van de Commissie met betrekking tot de toepassing van dergelijke bepalingen op openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland.
- (57) Met betrekking tot de zaak van de internationale luchthaven van Athene ⁽⁴³⁾, waarin de Commissie van mening was dat de fiscale bepalingen werden toegepast op luchthavendiensten die op dat moment niet waren geliberaliseerd, stellen zij dat dezelfde conclusie kan worden getrokken voor haveninfrastructurdiensten in deze zaak. Bovendien blijven de Griekse autoriteiten bij hun argument dat de Commissie de genoemde bepalingen in die zaak heeft onderzocht.
- (58) Met betrekking tot de zaak van de ringweg rond Athene ⁽⁴⁴⁾ en de zaak van de brug voor de snelweg Rio Antirrio heeft de Commissie volgens hen de financiële bijdragen uit de particuliere en de openbare sector in de kosten van het project zorgvuldig onderzocht, evenals de betrokken fiscale bepalingen. De Commissie heeft toen geconcludeerd dat de hoogte van de overheidsbijdrage (in de vorm van subsidies en staatsgaranties) werd bepaald als de „marktprijs” (d.w.z. het laagste vereiste bedrag aan overheidsbijdragen) via een open, niet-discriminatoire en concurrerende aanbesteding. In het besluit inzake de ringweg rond Athene concludeerde de Commissie dat de fiscale bepalingen een verduidelijkend vormen van het toepasselijke belastingstelsel en dat het ontbreken daarvan het succes van het project in gevaar kan brengen, en beschouwde zij deze bepalingen niet als onderdeel van de vergoeding aan de concessiehouder. Financiële waarden die zouden kunnen worden gekoppeld aan de toepassing van de aangenomen fiscale bepalingen, hadden niet kunnen worden beschouwd als onderdeel van de overheidsbijdrage, aangezien zij pas nauwkeurig hadden kunnen worden beoordeeld na afloop van de concessieperiode.

⁽⁴⁰⁾ Punten 114 en 115 van het in voetnoot 4 vermelde besluit van de Commissie inzake steunmaatregel C 21/09.

⁽⁴¹⁾ i) haar ligging in het grootste stedelijke gebied van Griekenland met meer dan 5 miljoen inwoners, het grootste industriële/commerciële gebied met de beste spoorweg- en wegverbindingen in het land, ii) een uitgebreide aanmeerruimte, opslagfaciliteiten en een grote ankerplaats, iii) de grootste zeediepte, iv) de kortste afstand tot de Suez/Gibraltar-as, v) een van de meest concurrerende bunkerolie-markten wereldwijd, vi) uitgebreide faciliteiten voor de reparatie van schepen en het grote scala aan diensten die reders nodig hebben.

⁽⁴²⁾ Besluit van de Commissie in de zaken N 508/07 Ionia Odos, N 45/08 — Snelweg Elefsina-Korinthos-Patras-Pirgos-Tsakona, N 566/07 Korinthos-Tripoli-Kalamata snelweg en traject Lefktro-Sparti, N 565/07 Snelweg door centraal Griekenland, N 633/07 Traject Maliakos-Kleidi van de concessieovereenkomst voor de snelweg Patras-Athens-Thessaloniki-Evzona, N 134/07 Concessieovereenkomst voor de tunnel bij Thessaloniki, N 462/99 Attiki Odos, NN 143/97 Brug voor de snelweg Rio Antirrio, NN 27/96 Internationale luchthaven Spata.

⁽⁴³⁾ Besluit van de Commissie in zaak NN 27/96 Internationale luchthaven Spata.

⁽⁴⁴⁾ Besluiten van de Commissie in de zaken N 462/99 Attiki Odos en NN 143/97 Brug voor de snelweg Rio Antirrio.

Deze bepalingen waren slechts noodzakelijke verduidelijkingen om ervoor te zorgen dat particuliere investeerders niet worden ontmoedigd, in het bijzonder met betrekking tot dit soort niet-levensvatbare bouwprojecten met hoog risico. Er kan dus geen onderscheid worden gemaakt tussen PCT en de concessiehouders in deze gevallen, aangezien de bepalingen in alle gevallen een „verduidelijking” waren en geen „vergoeding”, zoals de Commissie stelde in haar inleidingbesluit.

- (59) Bovendien kan de door de Commissie in haar inleidingsbesluit vermelde jurisprudentie ⁽⁴⁵⁾ met betrekking tot het feit dat het zwijgen van de Commissie over specifieke maatregelen niet betekent dat deze zijn goedgekeurd ⁽⁴⁶⁾, niet worden toegepast in aangemelde zaken zoals die welke worden ingeroepen door de Griekse autoriteiten en PCT.
- (60) Met betrekking tot de latere staatssteunbesluiten betreffende de rest van de infrastructuurprojecten hoefde de Commissie niet gedetailleerd te verwijzen naar de fiscale bepalingen in kwestie, aangezien dit niets zou afdoen aan haar standpunt in de zaken betreffende de brug voor de snelweg Rio Antirrio en de ringweg van Athene ⁽⁴⁷⁾.
- (61) Zij stellen dat de vraag is of, in het licht van de goedkeuring van de Commissie in de hiervoor genoemde eerdere besluiten, de fiscale bepalingen in kwestie kunnen worden beschouwd als consistent met de regels inzake staatssteun, en niet of de eerdere beoordeling van de Commissie, zoals vermeld in het inleidingsbesluit, betrekking heeft op deze bepalingen. Bovendien had de Commissie, als deze bepalingen waren opgenomen in de aanbestedingsstukken voor deze concessie, hetzelfde geconcludeerd als in eerdere besluiten van de Commissie.
- (62) Zij stellen tevens dat het onderscheid dat de Commissie maakt in haar inleidingsbesluit tussen de onderhavige zaak en de eerdere zaken, is gebaseerd op een technisch detail, namelijk de vaststelling van de fiscale bepalingen in wet 3755/2009 in plaats van de opnemings ervan in de concessieovereenkomst. Verder wijst dit erop dat: i) de inschrijvers op de aanbesteding op de hoogte waren van de toepassing van deze fiscale bepalingen als het standaardkader dat door Griekenland wordt gebruikt voor openbare-infrastructuurprojecten en met betrekking tot publiek-private partnerschappen in Griekenland, ii) de contacten van PCT met betrekking tot de concessies voor de containerhavens in Piraeus en Thessaloniki via de premier en de minister voor Scheepvaart van Griekenland verliepen, die dit project op internationaal niveau aanprezen en het volledige pakket aan maatregelen aanboden waarover Griekenland beschikt voor openbare-infrastructuurprojecten die worden gefinancierd met middelen uit de particuliere sector, iii) PCT zich bewust was van het feit dat de Commissie alle eerdere soortgelijke projecten had onderzocht en hiertegen geen bezwaar had gemaakt, iv) PCT de Griekse overheid en PPA tijdens de aanbestedingsprocedure had verzocht deze bepalingen op te nemen in de concessieovereenkomst, v) PCT deze kwestie opnieuw ter sprake bracht bij de premier en de minister van Scheepvaart van Griekenland en nogmaals de verzekering kreeg dat dergelijke wetgeving zou worden ingevoerd, vi) gezien deze verzekering PCT er tijdens de gehele aanbestedingsprocedure en de voorbereiding van haar offerte rekening mee hield dat voor de concessieovereenkomst dezelfde basis zou gelden als voor alle andere concessies voor openbare infrastructuur en dat leningverstrekkers derhalve bekend zouden zijn met de concessievoorwaarden.
- (63) Daarom kan geen onderscheid worden gemaakt tussen het aanbestedingsproces voor de gunning van de concessieovereenkomst aan PCT en de eerdere gevallen, aangezien het standaard fiscale kader voor grote infrastructuurprojecten bekend was bij alle inschrijvers. Zij geven verder aan dat er geen bijzondere reden was om verslagen bij te houden van dergelijke uitwisselingen in het kader van het aanbestedingsproces, aangezien PPA niet de bevoegdheid heeft om dergelijke bepalingen aan te nemen en de toepassing ervan in elk geval een gevestigde praktijk was in Griekenland, in lijn met het precedent van de Commissie.
- (64) Als de Commissie zich dus baseert op een technisch detail als enige reden om een onderscheid te maken tussen PCT en alle ondernemingen die openbare-infrastructuurprojecten uitvoeren in Griekenland, zou deze formele benadering in strijd zijn met het beginsel van rechtszekerheid en rechtmatige verwachtingen.
- (65) Met betrekking tot de verklaring van de Commissie dat „[...] het bewijs dat door de Griekse autoriteiten is overgelegd de bevinding sterkt dat de inschrijvers geen rekening hebben gehouden met de specifieke voordelen [...]” ⁽⁴⁸⁾, voert PCT aan dat zij geen weet heeft van het genoemde bewijs en dat de vaststelling van deze bepalingen door middel van de wet tot ratificatie van de concessieovereenkomst geen bewijs vormt.

⁽⁴⁵⁾ Zie arrest van 30 november 2009, gevoegde zaken T-427/04, *Frankrijk/Commissie* en T-17/05 *France Telecom/Commissie*, Jurispr. 2009, blz. II-435, punten 264-266, en arrest van 28 juli 2011, gevoegde zaken C-474-09 P tot C-476/09 P, *Territorio Histórico de Vizcaya*, ECLI:EU:C:2011:522, punt 70.

⁽⁴⁶⁾ Zie overweging 221 van het besluit tot inleiding van de procedure.

⁽⁴⁷⁾ Volgens dezelfde redenering heeft de Commissie ook een regeling goedgekeurd over breedbandinfrastructuur in plattelandgebieden (SA.32866 (11/N) die als rechtsgrondslag wet 3389/2005 betreffende publiek-private partnerschappen had, die fiscale bepalingen bevat die soortgelijk zijn aan die in wet 3755/2009.

⁽⁴⁸⁾ Zie de overwegingen 225 en 226 van het besluit tot inleiding van de procedure.

4.3. Over de verenigbaarheid van de vermeende staatssteunmaatregelen

- (66) De Griekse autoriteiten en PCT voeren aan dat indien de Commissie concludeert dat de fiscale bepalingen in kwestie staatssteun vormen, dergelijke steun als verenigbaar met de interne markt moet worden aangemerkt op basis van artikel 107, lid 3, onder a), en artikel 107, lid 3, onder c), gezien het belang van de betrokken investeringen, infrastructuur en diensten voor de economische ontwikkeling van Griekenland en, met name, voor de ontwikkeling en de modernisering van de zeecontainervervoerssector.
- (67) Het investeringsproject in kwestie is gericht op de ontwikkeling van de haven van Piraeus tot moderne zeecontainerterminal in de Middellandse Zee, met meer capaciteit en opslagruimte, zodat zeecontainerverkeer op efficiëntere wijze kan worden afgehandeld. De prestatiegegevens betreffende de exploitatie van pier II ⁽⁴⁹⁾ tonen al aan dat deze doelstelling is behaald. Bovendien is het project gericht op een doelstelling van gemeenschappelijk belang van de Commissie in verband met het vervoersbeleid van de EU, zoals dit is geanalyseerd in verschillende EU-verordeningen en -mededelingen.
- (68) De aankoop van uitrusting en de bouw van pier III worden op grond van de toepasselijke EU-regels voor regionale steun betreffende de toepassing van artikel 107, lid 3, onder a) beschouwd als een initiële investering. Deze komt overeen met [...] (*) miljoen EUR en heeft geleid tot ongeveer 900 directe en indirecte voltijdslaanen die zullen blijven bestaan gedurende de concessieperiode van 35 jaar. Gezien het grote investeringsbedrag zou elk mogelijk steunbedrag ver onder het maximale steunplafond van 30 % liggen dat tot eind 2010 gold voor de regio Attiki, of onder de maximale steunbedragen die door de Commissie zijn goedgekeurd in besluiten betreffende haveninfrastructuur ⁽⁵⁰⁾. De steunmaatregelen vormen dus de minimaal noodzakelijke en geschikte maatregelen voor de ondersteuning van een dergelijk groot infrastructuurproject. De eigen bijdrage van PCT aan het project valt ruim binnen de drempels die zijn vastgesteld in de regels betreffende regionale steun. Bovendien zou eventuele mogelijke steun verenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt op basis van artikel 107, lid 3, onder a), VWEU op dezelfde gronden als de steun aan PPA die door de Commissie is goedgekeurd in zaak C 21/09 ⁽⁵¹⁾.
- (69) De steun kan met name als noodzakelijk worden beschouwd in het licht van de noodzaak van overheidsfinanciering voor de ontwikkeling van haveninfrastructuur tijdens de financiële crisis, in overeenstemming met het EU-beleid op dit gebied ⁽⁵²⁾, evenals voor het waarborgen van duidelijkheid, flexibiliteit en voorspelbaarheid van het toepasselijke belastingstelsel op concessies als deze. Met betrekking tot de noodzaak van de steunmaatregelen stellen zij dat de fiscale bepalingen garandeerden dat de regelingen voor projectfinanciering in de particuliere sector werden nageleefd en voorkwamen dat de onderneming haar leningen en potentiële verplichtingen niet betaalde. Zonder deze fiscale bepalingen zouden de regelingen voor projectfinanciering die PCT had kunnen bereiken, wezenlijk belastender zijn, wat de offerte of de uitvoering van de concessieovereenkomst in gevaar had kunnen brengen (marktfalen). In de praktijk waren de fiscale bepalingen noodzakelijk om de toegang van de concessiehouder tot de benodigde financiering van investeerders uit de particuliere sector te waarborgen ⁽⁵³⁾. Tot slot zou een subsidie in geld in plaats van deze maatregelen een ongepaste en onnodige stimulans zijn, gezien de moeilijkheid om de uit dit marktfalen voortvloeiende financieringsbehoeften nauwkeurig vooraf te berekenen.
- (70) Bovendien stellen zij dat de maatregelen een duidelijk stimulerend effect hebben, aangezien de aanvang en de uitvoering van de concessieovereenkomst en alle investeringswerkzaamheden hebben plaatsgevonden na de vaststelling van deze fiscale bepalingen. Gelet op de economische crisis en het gebrek aan financieel krediet waarvan in Griekenland en wereldwijd sprake was in 2008/2009, had PCT pas na de vaststelling van de wet een stimulans om door te gaan met de uitvoering van de concessie. Anders had PCT kunnen besluiten niet door te

⁽⁴⁹⁾ In 2012 a) is het verkeer op pier II met 76,5 % toegenomen in vergelijking met 2011 (2,108 miljoen TEU in 2012 tegenover 1,188 miljoen TEU in 2011), b) was de capaciteit 700 000 TEU hoger dan voorzien in de concessieovereenkomst, c) stegen de inkomsten met 43 % ten opzichte van 2011 (van 72,87 miljoen EUR tot 104,3 miljoen EUR). In 2012 ondertekenden PCT, TRAINOSE en Hewlett Packard een overeenkomst waarbij Hewlett Packard haar producten via Griekenland zou distribueren naar aangrenzende landen.

(*) Valt onder het beroepsgeheim.

⁽⁵⁰⁾ Besluiten van de Commissie betreffende steunmaatregel C 39/2009 — Letland — Ventspils Free Port Authority (50 % steunintensiteit), SA.30742 Bouw van infrastructuur voor de veerbootterminal in Klaipeda (65 % steunintensiteit), SA.34940 (2012/N) Haven van Augusta (68,87 % steunintensiteit), N 649/01 Subsidie voor vrachtfaciliteiten (94 % steunintensiteit), C 21/09 Overheidsfinanciering van infrastructuur en uitrusting in de haven van Piraeus.

⁽⁵¹⁾ Zie voetnoot 34.

⁽⁵²⁾ Verordening (EU) nr. 670/2012.

⁽⁵³⁾ Hiervoor verwijzen zij naar het feit dat de China Development Bank, een van de crediteuren van PCT, met het ondertekenen van de lening aan PCT heeft gewacht tot de goedkeuring van de ratificatiewet. Daarnaast verwijzen zij naar een e-mail die [...] in januari 2009 aan PCT heeft verzonden, waarin de belangrijkste bezwaren betreffende de financiering van de genoemde concessieovereenkomst worden geuit. Volgens deze e-mail bood de concessieovereenkomst geen bescherming tegen algemene of discriminatoire wijzigingen in de wetgeving en zij stellen dat dit betrekking had op het fiscale kader van de concessieovereenkomst.

gaan met de concessie, wat slechts de bankgarantie van 5 miljoen EUR had gekost. Het stimulerende effect werd ook aangetoond door het feit dat PCT het risico van de financiering van het gehele project op zich heeft genomen.

- (71) Ze stellen verder dat de ramingen die zij hebben verstrekt ⁽⁵⁴⁾, aantonen dat de fiscale bepalingen voorzien in een bedrag tussen [...] miljoen EUR en [...] miljoen EUR ⁽⁵⁵⁾ voor de gehele concessieperiode, wat neerkomt op [...] % tot [...] % van de totale investeringskosten van [...] miljoen EUR, veel lager dan de steunbedragen die door de Commissie zijn goedgekeurd in zaken die betrekking hebben op investeringen in havens.
- (72) Bovendien stellen zij dat de kwantificering vooraf van de specifieke voordelen niet nodig was voor de goedkeuring ervan of voor de uitvoering van de investering. Volgens hen is deze ex-ante benadering ten behoeve van de beoordeling van artikel 107 VWEU van een vermeend voordeel dat zou kunnen voortvloeien uit een van de fiscale bepalingen, passend en in overeenstemming met vaste rechtspraak ⁽⁵⁶⁾.
- (73) Tevens verwijzen zij naar bepaalde besluiten van de Commissie ⁽⁵⁷⁾ waarin de Commissie niet-aangemelde staatssteun heeft goedgekeurd, door het stimulerende effect en de noodzakelijke en evenredige aard ervan vast te stellen in zaken waarin de steun niet vooraf was gekwantificeerd en/of zelfs ten tijde van de vaststelling van het eindbesluit van de Commissie niet kon worden gekwantificeerd. De berekening ⁽⁵⁸⁾ van de financiële voordelen was derhalve niet noodzakelijk voor het vaststellen van het stimulerende effect en de evenredigheid.
- (74) Tot slot hebben ze aangegeven dat geen van de onderzochte maatregelen in de praktijk is toegepast.

5. BEOORDELING VAN DE VRAAG OF DE MAATREGELEN STAATSSTEUN VORMEN

- (75) In artikel 107, lid 1, VWEU wordt staatssteun gedefinieerd als 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, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt. Daarom moet, om vast te stellen of de betrokken maatregelen steunmaatregelen zijn in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, aan alle onderstaande voorwaarden zijn voldaan. De maatregel moet

⁽⁵⁴⁾ De verstrekte ramingen zijn gebaseerd op een onderzoek dat is uitgevoerd door PricewaterhouseCoopers Business Solutions SA. Deze ramingen bestaan uit een vergelijking van de aannames van het ondernemingsplan van Cosco ten tijde van de publicatie van de ratificatiewet (maart 2009) en de algemeen toepasselijke bepalingen. Uit het resultaat van deze vergelijking hebben zij het bedrag afgeleid dat overeenkomt met de aanvullende financieringsbehoeften die PCT zou hebben indien de fiscale maatregelen niet bestonden. Het uit deze berekeningen voortvloeiende bedrag werd aan het eind berekend in verdisconteerde waarden (met gebruik van een jaarlijkse disconteringsvoet van 9,0 %, d.w.z. de disconteringsvoet die door PPA werd gebruikt bij de verdiscontering van de minimaal gegarandeerde concessievergoedingen die PCT tijdens de aanbesteding bood, maar ook een jaarlijkse disconteringsvoet van 4,47 % van maart 2009, d.w.z. de in de mededeling van de Commissie aangegeven referentievoet. Tot slot omvatten deze berekeningen niet de maatregelen in artikel 2, leden 3, 5, 9 en 10, en artikel 3 van de wet.

⁽⁵⁵⁾ In het ongunstigste geval.

⁽⁵⁶⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline GmbH en Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke GmbH/Finanzlandesdirektion für Kärnten*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 41; arrest van 1 juli 2010, zaak T-335/08, *bnp Paribas en Banca Nazionale del Lavoro SpA (BNL)/Commissie*, Jurispr. 2010, blz. II-3323, punt 204; en arrest van 21 mei 2010, gevoegde zaken T-425/04, T-444/04, T-450/04 en T-456/04, *Frankrijk, France Télécom, Bouygues SA, Bouygues Télécom SA en AFORS Télécom/Commissie*, Jurispr. 2010, blz. II-2009, punt 216.

⁽⁵⁷⁾ Besluit van de Commissie betreffende steunmaatregel SA.21918 — Frankrijk — Gereguleerde elektriciteitstarieven in Frankrijk (PB C 398 van 22.12.2012, blz. 10), Beschikking 98/353/EG van de Commissie van 16 september 1997 inzake staatssteun ten gunste van Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH (PB L 159 van 3.6.1998, blz. 58), Besluit van de Commissie C(2007) 134 van 24 januari 2007 betreffende steunmaatregel NN 67/05 — Litouwen — Verlaging van een winstbelastingtarief voor UAB „Bite GSM”, Beschikking 2003/227/EG van de Commissie van 2 augustus 2002 betreffende diverse steunmaatregelen van Spanje ten gunste van het themapark „Terra Mítica SA” in Benidorm (Alicante) (PB L 91 van 8.4.2003, blz. 23), Besluit van de Commissie van 14 april 2010 betreffende steunmaatregel NN 30/09 — Ierland — Hotelkapitaalfaciliteiten voor het Ritz-Carlton Hotel, Powerscourt, Co. Wicklow, Beschikking 2003/590/EG van de Commissie van 5 maart 2003 inzake de staatssteun die het Verenigd Koninkrijk voornemens is te verlenen aan CDC Group plc (PB L 199 van 7.8.2003, blz. 28), Beschikking 2009/476/EG van de Commissie van 28 januari 2009 betreffende de steunmaatregel in de vorm van de oprichting van een compensatiefonds in het kader van de organisatie van de elektriciteitsmarkt ten uitvoer gelegd door Luxemburg (C 43/02 (ex NN 75/01)) (PB L 159 van 20.6.2009, blz. 11), Beschikking 98/212/EG van de Commissie van 16 april 1997 betreffende steun van Italië aan Enirisorse SpA (PB L 80 van 18.3.1998, blz. 32), Beschikking van de Commissie van 1 maart 2007 betreffende steunmaatregel NN 4/07 — „Delitissue Sp. z o.o.” in document C(2007) 769.

⁽⁵⁸⁾ Volgens de berekeningen van PCT zijn de gevolgen van de aannames van de fiscale bepalingen voor de echte interne opbrengstvoet waarmee rekening is gehouden in het modelondernemingsplan van PCT van maart 2009 geraamd op [...] basispunten (d.w.z. [...] %); wat bij ontstentenis van de betrokken fiscale bepalingen een toename van deze interne van ongeveer [...] % (d.w.z. van [...] % tot [...] %) zou betekenen.

a) zijn bekostigd met staatsmiddelen, b) een economisch voordeel verlenen aan een onderneming, c) selectief zijn en d) de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden.

5.1. Het begrip „onderneming”

- (76) Overeenkomstig artikel 107, lid 1, VWEU gelden de staatssteunvoorschriften alleen wanneer de begunstigde van steun een „onderneming” is. Volgens vaste rechtspraak is een onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd ⁽⁵⁹⁾. Daarnaast moet onder economische activiteit het aanbieden van goederen en/of diensten op een bepaalde markt worden verstaan ⁽⁶⁰⁾.
- (77) De Commissie heeft al geconcludeerd dat de bouw en de exploitatie van sommige soorten infrastructuur kunnen worden beschouwd als een economische activiteit ⁽⁶¹⁾. Bovendien vormt, overeenkomstig vaste rechtspraak ⁽⁶²⁾, het tegen vergoeding ter beschikking stellen van infrastructuurfaciliteiten aan derden een economische activiteit.
- (78) Aangezien PCT de bestaande pier II heeft gemoderniseerd, de nieuwe pier III heeft gebouwd en het gehele scala aan havendiensten levert dat verband houdt met de exploitatie van de containerterminal, kan PCT worden beschouwd als een onderneming voor de toepassing van de staatssteunvoorschriften. De staatssteunvoorschriften zijn dus van toepassing op PCT.

5.2. Staatsmiddelen

- (79) Volgens artikel 107, lid 1, VWEU moet vermeende steun zijn verleend door een lidstaat of met staatsmiddelen zijn bekostigd. Tot de maatregel wordt besloten door de staat en hij is toerekenbaar aan de staat. Door aan PCT een specifieke belastingregeling toe te kennen, doet de Griekse overheid afstand van staatsmiddelen die zij had verkregen als de vermeende tot voordeel strekkende fiscale bepalingen niet waren aangenomen. De betrokken maatregelen leiden dus tot een verlies van staatsmiddelen en kunnen worden beschouwd als bekostigd met staatsmiddelen.

5.3. Bestaan van een selectief voordeel

- (80) Volgens vaste rechtspraak moet, om te bepalen of een maatregel staatssteun vormt, worden vastgesteld of de ontvangende onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij niet zou hebben verkregen onder normale marktomstandigheden, d.w.z. als er geen sprake zou zijn van staatsinterventie ⁽⁶³⁾.
- (81) Uitsluitend de gevolgen van de maatregel voor de onderneming zijn relevant, niet de oorzaak of de doelstelling van de staatsinterventie ⁽⁶⁴⁾. Om dit te kunnen beoordelen, dient de financiële situatie van de onderneming na de maatregel te worden vergeleken met de financiële situatie indien de maatregel niet was genomen. Dit begrip omvat niet alleen positieve prestaties, maar ook maatregelen die, in verschillende vormen, de lasten verlichten die

⁽⁵⁹⁾ Zie arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, *Pavlov e.a.*, Jurispr. 2000, blz. I-6451.

⁽⁶⁰⁾ Zie arrest van 16 juni 1987, zaak 118/85 *Commissie/Italië*, Jurisprudentie 1987, blz. 2599, rechtsoverweging 7, arrest van 18 juni 1998, zaak C-35/96 *Commissie/Italië*, Jurispr. 1998, blz. I-3851, punt 36, arrest van 12 september 2000, gevoegde zaken C-180/98 tot C-184/98, *Pavlov e.a.*, Jurispr. 2000, blz. I-6451.

⁽⁶¹⁾ Besluit van de Commissie betreffende de volgende staatssteunzaken: N 44/10 — Overheidsfinanciering van haveninfrastructuur in Krievu Sala (PB C 215 van 21.7.2011, blz. 21), punten 60-68; C 39/09 — Overheidsfinanciering van haveninfrastructuur in de haven van Ventpils (PB C 62 van 20.3.2010, blz. 7), punten 53-58, N 60/06 — Haven van Rotterdam (PB C 196 van 24.8.2007, blz. 1), punten 42-52; N 520/03 Vlaamse havens (PB C 176 van 16.7.2005, blz. 12), punten 34-54.

⁽⁶²⁾ Zie onder andere het arrest van 24 oktober 2002, zaak C-82/01 P, *Aéroports de Paris*, Jurispr. 2002, blz. I-9297, evenals het arrest van 24 maart 2011, gevoegde zaken T-455/08, *Flughafen Leipzig-Halle GmbH en Mitteldeutsche Flughafen AG/Commissie*, en het arrest van 24 maart 2011, zaak T-443/08, *Freistaat Sachsen en Land Sachsen-Anhalt/Commissie*, Jurispr. 2011, blz. II-1311.

⁽⁶³⁾ Zie arrest van 11 juli 1996, zaak C-39/94, *SFEI e.a.*, Jurispr. 1996, blz. I-3547, punt 60; arrest van 29 april 1999, zaak C-342/96, *Spanje/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I-2459, punt 41.

⁽⁶⁴⁾ Zie arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, *Italië/Commissie*, Jurisprudentie 1974, blz. 709, rechtsoverweging 13.

normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben ⁽⁶⁵⁾. Met betrekking tot belastingen heeft het Hof gepreciseerd dat een maatregel waarbij de overheid aan bepaalde ondernemingen een belastingvrijstelling verleent die de situatie van de begunstigde verbetert ten opzichte van andere belastingplichtigen, als een steunmaatregel van de Staat in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU is aan te merken. Ook kan een maatregel die bepaalde ondernemingen in de gelegenheid stelt een belastingvermindering te genieten of de betaling uit te stellen van de belasting die zij normaliter zouden moeten betalen, gelijk staan aan staatssteun ⁽⁶⁶⁾.

- (82) De onderzochte maatregelen bestaan uit vrijstellingen of uitstel van betaling van normale belastingen of heffingen die PCT zou moeten betalen indien de betrokken bepalingen niet zouden bestaan, of uit een verschillende behandeling, waardoor PCT een betere kasstroom heeft tijdens de eerste jaren van de bouwfase (zie hierna de beschrijving van het normale belastingstelsel of referentiestelsel). Door middel van deze maatregelen wordt de financiële situatie van PCT dus beter in vergelijking tot de situatie zonder de maatregelen. Zij strekken derhalve tot voordeel voor PCT.
- (83) Het bestaan van een voordeel kan echter worden uitgesloten wanneer de betrokken onderneming diensten van algemeen economisch belang verleent overeenkomstig de criteria die zijn vastgesteld in de *Altmark*-jurisprudentie ⁽⁶⁷⁾ of wanneer de staatsinterventie heeft plaatsgevonden overeenkomstig normale marktomstandigheden ⁽⁶⁸⁾. Deze twee scenario's zijn in dit geval echter niet van toepassing.
- (84) Met betrekking tot het „structurele nadeel” waarop de begunstigde en de Griekse autoriteiten zich beroepen, merkt de Commissie ten eerste op dat volgens de jurisprudentie van het Hof het bestaan van een structureel nadeel niet relevant is voor het uitsluiten van het bestaan van een voordeel en dus van staatssteun ⁽⁶⁹⁾. Daarnaast is de zaak *Combus* hoe dan ook niet van toepassing in dit geval. In die zaak had *Combus* inderdaad een structureel nadeel in vergelijking met zijn concurrenten uit de particuliere sector en sloot de maatregel het bestaan van een voordeel inderdaad uit. Dit was het gevolg van het feit dat de chauffeurs van *Combus* de status van ambtenaar hadden, wat leidde tot hogere personeelskosten dan als *Combus* chauffeurs op contractbasis in dienst had gehad, zoals de andere busvervoerders. PCT heeft echter geen structureel nadeel in vergelijking met zijn concurrenten, aangezien het feit dat PCT heeft geïnvesteerd in een groot openbare-infrastructuurproject op zich geen structureel nadeel vormt, maar een besluit van een particulier investeerder dat was genomen door de moedermaatschappij *Cosco* in het kader van diens normale zakelijke activiteiten. De bevindingen in de zaak *Combus* zijn derhalve niet van toepassing op deze zaak.
- (85) Met name met betrekking tot de maatregel betreffende de vrijstelling van belastingen, bijdragen en rechten ten gunste van de staat of derden aangaande de contracten tussen de crediteuren, en in het bijzonder de moedermaatschappij *Cosco*, van de leningsovereenkomsten op grond waarvan de daaruit voortvloeiende verplichtingen en rechten worden overgedragen ⁽⁷⁰⁾, is de Commissie van mening dat deze bepaling equivalent is aan het verlenen van een verzekeringsovereenkomst die de Staat gratis verstrekt aan de crediteuren van PCT. In essentie kunnen de crediteuren van PCT, en in het bijzonder *Cosco*, in aanmerking komen voor vrijstelling van de betaling van belastingen, bijdragen en rechten ten gunste van de Staat of derden die de Griekse overheid in de toekomst kan opleggen, zonder voor die vrijstelling compensatie te hoeven betalen aan de Staat. Als gevolg van deze maatregel bevindt *Cosco* zich in een voordeliger positie dan crediteuren van andere investeerders, aangezien *Cosco* voor die vrijstelling geen premie hoeft te betalen aan de Staat.
- (86) Gezien de aard van deze maatregel die van toepassing zou zijn indien de Staat algemeen toepasselijke voorschriften vaststelt waarbij indirecte belastingen worden opgelegd voor dit soort transacties, wordt in essentie voorzien in belastingvrijstelling ten gunste van de crediteuren van PCT, in het bijzonder *Cosco*, in vergelijking met de ondernemingen in dezelfde juridische en feitelijke situatie als andere crediteuren van ondernemingen die investeringen doen. Indien de overheid algemeen toepasselijke voorschriften vaststelt waarbij indirecte belastingen worden opgelegd voor de overdracht van leningsverplichtingen van ondernemingen, moeten de crediteuren van alle andere investeerders dergelijke indirecte belastingen betalen in het geval van de overdracht van dergelijke leenrechten. In het geval van PCT wordt op de overdracht van enig recht dat voortvloeit uit een lening ter financiering van haar investering tussen haar crediteuren en met name *Cosco*, daarentegen geen dergelijke

⁽⁶⁵⁾ Zie arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 38; arrest van 15 maart 1994, zaak C-387/92, *Banco Exterior de España*, Jurispr. 1994, blz. I-877, punt 13; en arrest van 1 december 1998, zaak C-200/97, *Ecotrade*, Jurispr. 1998, blz. I-7907, punt 34.

⁽⁶⁶⁾ Zie arrest van 10 januari 2006, zaak C-222/04, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.*, Jurispr. 2006, blz. I-289, punt 132.

⁽⁶⁷⁾ Zie arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans GmbH*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

⁽⁶⁸⁾ Zie arrest van 11 juli 1996, zaak C-39/94, *SFEI e.a.*, Jurispr. 1996, blz. I-3547, punten 60 en 61.

⁽⁶⁹⁾ Zie arrest van 9 juni 2011, gevoegde zaken C-71/09 P, C-73/09 P en C-76/09 P, *Comitato „Venezia vuole vivere”, Hotel Cipriani Srl en Società Italiana per il gas SpA (Italgas)/Commissie*, Jurispr. 2011, blz. I-4727, punten 92 en 94 tot en met 96, en de beschikking van de president van het Gerecht in zaak T-172/14 R, *Stahlwerk Bous/Commissie*, punten 59 en 60.

⁽⁷⁰⁾ Artikel 2, lid 9, van de wet.

belasting van toepassing zonder dat de overheid wordt gecompenseerd voor de verlening van deze vrijstelling. Het voordeel in kwestie is dus selectief, aangezien het uitsluitend betrekking heeft op de crediteuren van PCT, met name op Cosco, die rechten en/of verplichtingen overdragen die voortvloeien uit leningen voor de financiering van de concessieovereenkomst en PCT.

- (87) Een overheidsmaatregel moet, om binnen het toepassingsgebied van artikel 107, lid 1, VWEU te vallen, „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen” in vergelijking met andere die zich, gezien de doelstelling van de regeling, in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden ⁽⁷¹⁾. De Commissie moet derhalve in beginsel voor fiscale maatregelen de wezenlijke selectiviteit van de maatregel beoordelen middels een analyse die bestaat uit drie stappen.
- (88) Allereerst moet worden vastgesteld wat de algemene of „normale” regeling van het toepasselijke belastingstelsel (het „referentiestelsel”) is. In de tweede plaats moet worden beoordeeld of de maatregel van dat referentiestelsel afwijkt, omdat hij differentiaties invoert tussen marktdeelnemers die zich, gelet op de inherente doelstellingen van de regeling, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden ⁽⁷²⁾.
- (89) Indien een dergelijke afwijking wordt vastgesteld, d.w.z. als de betrokken maatregel op het eerste gezicht selectief lijkt, moet in een derde stadium worden onderzocht of de afwijkingsmaatregel voortvloeit uit de aard of de algemene regeling van het belastingstelsel waarvan hij deel uitmaakt, en derhalve kan worden gerechtvaardigd. In dit verband moet de lidstaat, overeenkomstig de jurisprudentie van het Hof, aantonen of de differentiering rechtstreeks voortvloeit uit de basis- of leidende beginselen van dat stelsel ⁽⁷³⁾.
- (90) De Griekse autoriteiten en PCT hebben een uitvoerige argumentatie verstrekt ter onderbouwing van de stelling dat voor alle fiscale maatregelen het juiste referentiestelsel de algemene regeling is die wordt toegepast op grote openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland ter bevordering van hun toegang tot financiering, gelet op de hoge risico's die aan dergelijke projecten zijn verbonden, en dat uit het arrest Gibraltar ⁽⁷⁴⁾ blijkt dat het introduceren van een vrijstelling op algemeen toepasselijke voorschriften niet automatisch leidt tot selectiviteit en tot een voordeel.
- (91) De Commissie zal eerst nagaan of een dergelijke argumentatie kan worden aanvaard voor alle elementen van de selectiviteitsanalyse, d.w.z. referentiestelsel, doelstelling van het stelsel, vergelijking van een juridisch en feitelijk vergelijkbare situatie gelet op deze doelstelling en rechtvaardiging op basis van deze doelstelling. Daarna zal zij een selectiviteitsanalyse verrichten van elke maatregel afzonderlijk.

i. Over het „referentiestelsel” en de doelstelling daarvan

- (92) Het referentiestelsel vormt het kader waaraan de selectiviteit van een maatregel wordt getoetst. Hiermee worden de grenzen getrokken voor het onderzoek van de vraag of bepaalde ondernemingen profiteren van een afwijking van de normale voorschriften die samen dat referentiestelsel vormen, en of zij derhalve worden begunstigd in vergelijking met andere ondernemingen waarop de algemene voorschriften van het stelsel van toepassing zijn.
- (93) Bij het vaststellen van dit referentiebelastingkader moet het toepassingsgebied op consistente wijze worden vastgesteld om te voorkomen dat doelstellingen die buiten het stelsel vallen, als basis worden gebruikt voor de definitie ervan. Indien de definitie van het referentiestelsel is vastgesteld in het licht van de beleidsdoelstelling die lidstaten nastreven in elk geval dat buiten de opzet van het belastingstelsel ligt, zouden in de praktijk alle fiscale maatregelen die lidstaten instellen ter bevordering van bepaalde sectoren, activiteiten of soorten ondernemingen, ontkomen aan de toepassing van artikel 107, lid 1, VWEU ⁽⁷⁵⁾.

⁽⁷¹⁾ Zie arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline*, Jurispr. 2001, blz. I-8365, punt 41; arrest van 29 april 2004, zaak C-308/01, *GIL Insurance e.a.*, Jurispr. 2004, blz. ECR I-4777, punt 68; arrest van 3 maart 2005, zaak C-172/03, *Heiser*, Jurispr. 2005, blz. I-1627, punt 40.

⁽⁷²⁾ Zie arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien*, punt 41, arrest van 29 april 2004, zaak C-308/01, *GIL Insurance*, Jurispr. 2004, blz. I-4777, punt 68, arrest van 3 maart 2005, zaak C-172/03, *Heiser*, Jurispr. 2005, blz. I-1627, punt 40, arrest van 6 september 2006, zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, Jurispr. 2006, blz. I-7115, punt 54, arrest van 10 april 2008, zaak T-233/04, *Nederland/Commissie*, punt 86.

⁽⁷³⁾ Zie arrest van 25 juni 2008, zaak C-279/08 P, *Commissie/Nederland (NOx)*, Jurispr. 2011, blz. I-7671, punt 62.

⁽⁷⁴⁾ Zie arrest van 15 november 2011, gevoegde zaken C-106/09 P en C-107/09 P, *Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk*, Jurispr. 2011, blz. I-11113.

⁽⁷⁵⁾ Zie arrest van 6 maart 2002, gevoegde zaken T-92/00 en T-103/00, *Territorio Histórico de Álava — Diputación Foral de Álava, Ramondín, SA en Ramondín Cápsulas/Commissie*, Jurispr. 2002, blz. II-1385, punt 51.

- (94) In dit geval is de doelstelling om ondernemingen die betrokken zijn bij grote infrastructuurprojecten, te faciliteren door het bieden van rechtszekerheid en aanvullende kasstromen tijdens de bouwfase, waarop de Griekse autoriteiten en PCT zich beroepen, een beleidsdoelstelling die buiten de belastingoverwegingen ligt, en niet kan worden gebruikt voor de selectiviteitsanalyse. De kenmerken van grote openbare-infrastructuurprojecten liggen buiten het belastingstelsel en kunnen niet dienen als basis voor de vaststelling van het toepasselijke referentiestelsel. In elk geval kan het feit dat de Griekse overheid een specifieke wet aanneemt telkens wanneer zij een specifieke fiscale behandeling wil toestaan voor een specifieke onderneming, niet worden beschouwd als een algemeen kader dat de regering zonder onderscheid toepast.

ii. *Juridische en feitelijke situatie van PCT in het licht van de doelstelling van de betrokken maatregel*

- (95) Na het vaststellen van het referentiestelsel is de volgende stap in de analyse het onderzoek van de vraag of een bepaalde maatregel, in afwijking van dat stelsel, onderscheid maakt tussen ondernemingen. Met het oog daarop dient te worden nagegaan of de maatregel bepaalde ondernemingen of bepaalde producties kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen die in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie verkeren, in het licht van de intrinsieke doelstelling van het referentiestelsel. Hierbij kan echter niet worden afgegaan op externe beleidsdoelstellingen om de gedifferentieerde behandeling van ondernemingen in het kader van een bepaalde belastingregeling te analyseren.
- (96) Met betrekking tot het „horizontale” karakter van de betrokken regeling die van toepassing is op alle ondernemingen die grote infrastructuurprojecten uitvoeren, is het vaste rechtspraak ⁽⁷⁶⁾ dat het feit dat het aantal voor de maatregel in aanmerking komende ondernemingen groot is of dat ze behoren tot verschillende sectoren, onvoldoende is om de selectieve aard van de maatregel ter discussie te stellen en bijgevolg de kwalificatie als staatssteun weg te nemen ⁽⁷⁷⁾. Daarom is het feit dat ondernemingen die grote infrastructuurprojecten uitvoeren, kunnen profiteren van meerdere fiscale vrijstellingen, onvoldoende om de selectieve aard van de betrokken maatregelen uit te sluiten. De criteria op grond waarvan deze ondernemingen toegang krijgen tot deze vrijstellingen, kunnen integendeel feitelijk selectiviteit inhouden ⁽⁷⁸⁾.
- (97) Daarom moet de vergelijkbare juridische en feitelijke situatie van PCT telkens worden onderzocht in het licht van de doelstelling van het relevante toepasselijke belastingstelsel en niet op basis van externe beleidsdoelstellingen.

iii. *Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel*

- (98) Een maatregel die afwijkt van het referentiestelsel, en dus a priori selectief is, kan nog steeds niet-selectief worden bevonden indien hij wordt gerechtvaardigd door de aard of de opzet van dat stelsel. Dit is het geval wanneer een maatregel rechtstreeks uit de intrinsieke basis- of hoofdbeginselen van het referentiestelsel voortvloeit of het gevolg is van inherente mechanismen die noodzakelijk zijn voor het functioneren en de doeltreffendheid van het stelsel ⁽⁷⁹⁾. Daarentegen kunnen externe beleidsdoelstellingen die vreemd zijn aan het stelsel, niet worden ingeroepen ⁽⁸⁰⁾. Bijgevolg kunnen belastingvrijstellingen die een doelstelling nastreven die vreemd is aan het belastingstelsel waarvan zij deel uitmaken, niet ontsnappen aan de vereisten van artikel 107, lid 1, VWEU.
- (99) In dit verband heeft het Hof vastgesteld dat zelfs als een beleidsdoelstelling een van de essentiële doelstellingen van de Europese Unie vormt, de noodzaak om rekening te houden met die doelstelling geen rechtvaardiging is voor het uitsluiten van selectieve maatregelen van de kwalificatie als steun ⁽⁸¹⁾. De succesvolle uitvoering van de grote infrastructuurprojecten en de rechtszekerheid voor de uitvoering van deze projecten kunnen niet worden beschouwd als een intrinsieke doelstelling van het belastingstelsel. Bovendien hebben de Griekse autoriteiten en PCT niet aangetoond hoe deze doelstelling in overeenstemming is met het beginsel van gelijkheid en evenredigheid van het algemene belastingstelsel en in het bijzonder de doelstelling van het genereren van inkomsten.

⁽⁷⁶⁾ Zie arrest van 8 september 2011, zaak C-279/08 P, *Commissie/Koninkrijk der Nederlanden*, Jurispr. 2011, blz. I-7671, punt 50.

⁽⁷⁷⁾ Zie arrest van 17 juni 1999, zaak C-75/97, *België/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I 3671, punt 32; arrest van 8 november 2001, zaak C-143/99, *Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Jurispr. 2011, blz. I 8365, punt 48; arrest van 13 februari 2003, zaak C-409/00, *Spanje/Commissie*, Jurispr. 2003, blz. I 1487, punt 48.

⁽⁷⁸⁾ Zie arrest van 6 maart 2002, gevoegde zaken T-92/00 en T-103/00, *Ramondín SA en Ramondín Cápsulas SA/Commissie*, Jurispr. 2002, blz. II-1385, punt 39; in dit arrest besliste het Hof dat de toepassing van een belastingmaatregel op uitsluitend investeringen die een bepaalde drempelwaarde overschreden, inhield dat de maatregel de facto was voorbehouden aan ondernemingen die over aanzienlijke financiële middelen beschikken.

⁽⁷⁹⁾ Zie bijvoorbeeld het arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, Jurispr. 2011, blz. I-7611, punt 69.

⁽⁸⁰⁾ Zie arrest van 8 september 2011, gevoegde zaken C-78/08 tot C-80/08, *Paint Graphos e.a.*, Jurispr. 2011, blz. I-7611, punten 69 en 70; arrest van 6 september 2006, zaak C-88/03, *Portugal/Commissie*, Jurispr. 2006, blz. I-7115, punt 81; arrest van 8 september 2011, zaak C-279/08 P, *Commissie/Nederland (NOx)*, Jurispr. 2011, blz. I-7671; arrest van 22 december 2008, zaak C-487/06 P, *British Aggregates/Commissie*, Jurispr. 2008, blz. I-10515.

⁽⁸¹⁾ Zie o.a. het arrest van 8 september 2011, zaak C-279/08 P, *Commissie/Koninkrijk der Nederlanden*, Jurispr. 2011, blz. I-7671, punt 75; arrest van 22 december 2008, zaak C-487/06 P, *British Aggregates/Commissie*, Jurispr. 2008, blz. I-10505, punt 92; arrest van 26 september 1996, zaak C-241/94, *Frankrijk/Commissie*, Jurispr. 1996, blz. I-4551, punt 21; arrest van 29 april 1999, zaak C-342/96, *Spanje/Commissie*, Jurispr. 1999, blz. I-2459, punt 23; arrest van 17 juni 1999, zaak C-75/97 *België/Commissie*, punt 25.

Deze laatste doelstelling is moeilijk in overeenstemming te brengen met het verlenen van belastingverlagingen ⁽⁸²⁾. De belangrijkste financiële zorgpunten van de ondernemingen die grote infrastructuurprojecten uitvoeren, kunnen evenmin worden beschouwd als doelstellingen die een gedifferentieerde behandeling voor deze specifieke ondernemingen en met name voor PCT rechtvaardigen.

- (100) Als de fiscale maatregelen die hierna worden onderzocht, selectieve maatregelen vormen, kunnen ze dus niet worden beschouwd als gerechtvaardigd op grond van de openbare beleidsdoelstelling waarop de Griekse autoriteiten en de begunstigde zich beroepen.

5.3.1. *Vrijstelling van inkomstenbelasting op opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint* ⁽⁸³⁾ ⁽⁸⁴⁾

Referentiestelsel

- (101) Overeenkomstig het Griekse belastingstelsel wordt in beginsel alle winst van in Griekenland gevestigde naamloze vennootschappen, ondernemingen met beperkte aansprakelijkheid en privaatrechtelijke kapitaalvennootschappen die in Griekenland en in het buitenland wordt gegenereerd, met inbegrip van winst in de vorm van rente, belast ⁽⁸⁵⁾ tegen het toepasselijke tarief in het betrokken boekjaar en kan het resterende bedrag van de winst na belasting worden uitgekeerd aan de aandeelhouders, opzij gezet als reserve of via een kapitaalverhoging worden toegevoegd aan het eigen vermogen/omgezet in eigen vermogen. Zodra het bedrag aan winst na belastingen is uitgekeerd aan de aandeelhouders of is toegevoegd aan het eigen vermogen/omgezet in eigen vermogen, wordt het opnieuw belast tegen het toepasselijke tarief in het betrokken boekjaar ⁽⁸⁶⁾.
- (102) Hieruit volgt dat het referentiestelsel voor de belastingheffing over rente die is opgebouwd tot de datum waarop de exploitatie van pier III is begonnen, het Griekse stelsel inzake vennootschapsbelasting is, in het bijzonder de winstbelasting voor ondernemingen, met inbegrip van winst die voortkomt uit opgebouwde rente.

Afwijking van het referentiestelsel

- (103) De „opgebouwde rente” ⁽⁸⁷⁾ maakt deel uit van het bruto belastbaar inkomen van PCT en wordt normaal gesproken belast. PCT is echter vrijgesteld van inkomstenbelasting over opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint ⁽⁸⁸⁾, een behandeling die afwijkt van het referentiestelsel, met name van de belasting over inkomsten op grond van het Griekse wetboek inzake inkomstenbelasting (hierna „WIB” genoemd). Er kan worden aangenomen dat PCT zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevindt als alle naamloze vennootschappen die worden belast over hun winst op grond van het algemeen toepasselijke kader. Daarom kan worden geconcludeerd dat er een selectief voordeel is verleend.
- (104) Volgens de Griekse autoriteiten en PCT is in artikel 99 van het WIB bepaald dat over inkomen dat is vrijgesteld van belastingheffing, vennootschapsbelasting wordt geheven op het moment van de distributie of de kapitalisatie ervan. Op basis hiervan stellen zij dat de bepaling in kwestie slechts een belastinguitstel is voor PCT, in die zin dat zodra PCT haar winst kapitaliseert of uitkeert, PCT vennootschapsbelasting moet betalen over haar winst, evenals bronbelasting over de dividenden van de aandeelhouders.

⁽⁸²⁾ Zie in dit verband het arrest van 6 maart 2002, gevoegde zaken T-92/00 en T-103/00, *Ramondín SA en Ramondín Cápsulas SA/Commissie*, Jurispr. 2002, blz. II-1385, punt 62.

⁽⁸³⁾ Of tot uiterlijk 31 oktober 2015.

⁽⁸⁴⁾ Artikel 2, lid 1, van wet 3755/2009.

⁽⁸⁵⁾ Artikel 99, lid 1, onder a), eerste streepje, juncto artikel 12, lid 1, artikel 105, lid 1, onder b), en artikel 109, lid 1, van het Griekse wetboek inzake inkomstenbelasting; deze vennootschapsbelasting bedroeg in boekjaar 2010 25 %, in boekjaar 2011 24 %, in boekjaar 2012 20 %, in boekjaar 2013 22 % en vanaf boekjaar 2014 26 %.

⁽⁸⁶⁾ Op dat moment is overeenkomstig artikel 99, lid 1, onder a), van het Griekse wetboek inzake inkomstenbelasting een bronbelasting van toepassing.

⁽⁸⁷⁾ Volgens de Griekse autoriteiten wordt de term „opgebouwde rente” gebruikt om de boekhoudmethode te omschrijven die wordt gebruikt voor de berekening van de accumulatie van rente, waarbij de rente toeneemt afhankelijk van de data van de kasstromen en de desbetreffende bedragen. „Opgebouwde rente” is met andere woorden de rente over een specifiek bedrag over een specifieke periode (ongeacht of de genoemde rente moet worden betaald of ontvangen). Volgens de Griekse autoriteiten verwacht PCT normaal gesproken deze rente in contante stortingen te ontvangen bij kredietinstellingen.

⁽⁸⁸⁾ De belastingvrijstelling voor opgebouwde rente is van toepassing gedurende een periode die kan variëren afhankelijk van de vroegtijdige of latere voltooiing van de werken, maar heeft een vastgestelde einddatum. Overeenkomstig artikel 12 van de concessieovereenkomst dient de exploitatie van pier III te beginnen binnen 48 maanden na de datum waarop is begonnen met de bouw, en in geen geval later dan 31 oktober 2015.

- (105) De Commissie merkt op dat in artikel 99, lid 1, onder a), derde streepje, van het WIB is vermeld dat bij ondernemingen die zijn vrijgesteld van vennootschapsbelasting op grond van specifieke wetgeving (in dit geval de onderzochte bepaling), uitsluitend de winst die wordt gekapitaliseerd of uitgekeerd, wordt belast, na aftrek van de overeenkomstige vennootschapsbelasting van de waarde. Dit houdt dus in dat PCT op grond van deze bepaling geen inkomstenbelasting hoeft te betalen over opgebouwde rente totdat het bijbehorende inkomen wordt gekapitaliseerd of uitgekeerd, of uiterlijk tot de aanvang van de exploitatie van pier III. Het belastinguitstel verwijst dus uitsluitend naar de winst die kan worden uitgekeerd of gekapitaliseerd. Dankzij deze bepaling kan PCT de uit opgebouwde rente voortvloeiende winst tot het moment waarop wordt begonnen met de exploitatie van pier III gebruiken om reserves op te bouwen, zonder dat hierover vennootschapsbelasting hoeft te worden betaald. Bovendien kan PCT, aangezien er volgens de Griekse autoriteiten geen verplichting bestaat op grond van de Griekse wetgeving om reserves om te zetten in aandelenkapitaal of om winst uit te keren, op grond van deze bepaling volledige belastingvrijstelling genieten over haar winst die afkomstig is van opgebouwde rente die in Griekenland en in het buitenland wordt gegenereerd ⁽⁸⁹⁾. Een belastinguitstel vormt in elk geval een selectief voordeel voor PCT.
- (106) De Griekse autoriteiten en PCT geven aan dat PCT aanzienlijke bedragen in contanten moet aanhouden om de tijdens de bouwfase en de periode voorafgaand aan het begin van de exploitatie van pier III vereiste investeringen te financieren, en dat deze vrijstelling is gericht op het faciliteren van deze investeringen in openbare infrastructuur. In die zin zijn zij van mening dat PCT zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevindt als alle ondernemingen die grote investeringen doen in openbare infrastructuur.
- (107) Het feit dat de maatregel beschikbaar is voor alle ondernemingen die investeren in openbare infrastructuur betekent echter niet dat de maatregel niet selectief is. Integendeel, er wordt vastgesteld dat slechts een bepaalde categorie ondernemingen, namelijk ondernemingen die investeren in openbare infrastructuur, kan profiteren van de maatregel. Andere ondernemingen die niet actief zijn in deze sector, kunnen niet profiteren van dezelfde maatregel. Bovendien kan de beleidsdoelstelling, zoals hierboven is geanalyseerd ⁽⁹⁰⁾, van het faciliteren van grote infrastructuurprojecten tijdens de bouwfase niet worden beschouwd als een doelstelling die inherent is aan een fiscale regeling op basis waarvan de vergelijkbare juridische en feitelijke situatie van ondernemingen kan worden vastgesteld.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (108) De Griekse autoriteiten en PCT geven aan dat de belastingvrijstelling voor opgebouwde rente rechtstreeks is gebaseerd op een algemene bepaling in het WIB ⁽⁹¹⁾ waarin, naast andere soorten belastingvrije inkomens, tevens „inkomens die zijn vrijgesteld op grond van een bij wet geratificeerde overeenkomst” zijn opgenomen. Zij stellen dat aangezien de Griekse wetgever deze algemene vrijstelling op consistente wijze gebruikt om belastingvrijstellingen te introduceren die specifiek van toepassing zijn op alle grote openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland, de onderzochte bepaling geen speciale belastingvrijstelling introduceert. Integendeel, de bepaling maakt deel uit van een algemene regeling die is gebaseerd op het algemene belastingstelsel dat is gericht op het faciliteren en ondersteunen van de uitvoering van grote openbare infrastructuur- of investeringsprojecten. Deze bepaling is consistent toegepast bij alle openbare-infrastructuurprojecten, om te waarborgen dat ondernemingen die dergelijke projecten uitvoeren, niet worden gediscrimineerd of geconfronteerd met een „structureel nadeel”.
- (109) Uit de jurisprudentie van de EU-rechtbanken komt naar voren dat de behandeling van economische actoren op discretionaire basis de individuele toepassing van een algemene maatregel de hoedanigheid van een selectieve maatregel kan verlenen, met name wanneer de discretionaire bevoegdheid wordt uitgeoefend buiten het kader van enkel en alleen het beheer van de belastingopbrengsten volgens objectieve criteria ⁽⁹²⁾.
- (110) Gezien deze jurisprudentie kan worden geconcludeerd dat de vermeende „algemene” bepaling volledige beoordelingsvrijheid laat aan de wetgever om inkomsten vrij te stellen van belastingheffing, in praktische termen nadat de overheid na onderhandeling een overeenkomst heeft gesloten met een belastingplichtige. Daarom maakt deze „algemene” bepaling in de praktijk vrijstellingen mogelijk die niet vallen binnen de opzet van het algemene

⁽⁸⁹⁾ Indien er geen overeenkomst inzake het voorkomen van dubbele belasting van toepassing is.

⁽⁹⁰⁾ Zie de overwegingen 95 tot en met 97.

⁽⁹¹⁾ D.w.z. artikel 103, lid 1, onder m).

⁽⁹²⁾ Zie arrest van 26 september 1996, zaak C-241/94, *Frankrijk/Commissie (Kimberly Clark)*, Jurispr. 1996, blz. I-4451. Zie ook overweging 21 van de fiscale kennisgeving.

belastingstelsel, maar binnen de opzet van de begunstiging van de specifieke onderneming waarmee telkens na onderhandeling een overeenkomst kan worden gesloten. De vermeende „algemene” bepaling van het WIB kan derhalve niet worden beschouwd als onderdeel van de opzet van het belastingstelsel.

- (111) Met betrekking tot de rechtvaardiging van de maatregel als inherent aan de openbare beleidsdoelstelling van het faciliteren van openbare-infrastructuurprojecten, is de Commissie van mening dat deze argumenten niet kunnen worden meegewogen bij de beoordeling van het begrip „steun”.
- (112) De Commissie is derhalve van mening dat de maatregel een selectief voordeel vormt ten gunste van PCT dat gelijk staat aan de inkomstenbelasting die PCT normaal gesproken had moeten betalen over de opgebouwde rente tot het begin van de exploitatie van pier III.

5.3.2. *Terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht de voortgang van het onderwerp van de overeenkomst — „één enkel investeringsgoed” — terugbetaling van btw binnen 60 dagen na een verzoek daartoe; verdragingsrente ⁽⁹³⁾*

Referentiestelsel

- (113) Volgens het Griekse btw-stelsel heeft een belastingplichtige het recht om btw af te trekken die direct gekoppeld is aan de uitvoering van handelingen die belastbaar zijn ⁽⁹⁴⁾, of die niet belastbaar zijn, maar recht geven op aftrek. De aftrek wordt verleend voor het deel van de goederen en diensten die daadwerkelijk worden gebruikt voor de uitvoering van handelingen waarover belasting wordt geheven. Bovendien wordt het btw-tegoed dat voortkomt uit de aftrek van btw en de te betalen btw in een bepaalde belastingperiode niet terugbetaald, maar meegenomen naar de volgende belastingperiode ⁽⁹⁵⁾. Terugbetaling is toegestaan indien de onderneming haar btw-tegoed niet kan verrekenen met de te betalen btw gedurende een periode van drie jaar en na afloop van deze periode ⁽⁹⁶⁾.
- (114) Het btw-tegoed mag uitsluitend op grond van de uitzonderingen in artikel 34 van het wetboek inzake btw worden terugbetaald, en niet worden meegenomen naar de volgende belastingperiode. Een van deze uitzonderingen heeft betrekking op btw die is betaald over „investeringsgoederen”, zoals deze worden gedefinieerd in het wetboek inzake btw ⁽⁹⁷⁾, d.w.z. „materiele goederen die eigendom zijn van de onderneming en voortdurend worden geëxploiteerd, evenals de gebouwen en andere soorten bouwwerken die worden gebouwd door de belastbare onderneming op grond die niet van de onderneming is, maar die zij mag gebruiken op basis van een juridische relatie voor een periode van minstens negen jaar [...] Reparatie en onderhoudskosten maken geen deel uit van de waarde van het investeringsgoed.”.
- (115) Overeenkomstig artikel 5 van ministerieel besluit 1073/2004 ⁽⁹⁸⁾ mag btw-tegoed, in de voorziene uitzonderingsgevallen ⁽⁹⁹⁾, als volgt worden terugbetaald: a) voor het eerste verzoek om terugbetaling van btw, binnen twee maanden na de datum van het verzoek; b) voor de latere verzoeken om btw-terugbetaling van meer dan 6 000 EUR: i) 90 % binnen één maand na de datum van het verzoek, en ii) de resterende 10 % binnen twee maanden na de datum van het verzoek; c) voor latere verzoeken om terugbetaling van btw van minder dan 6 000 EUR, het gehele btw-bedrag binnen één maand na de datum van het verzoek.
- (116) Zoals de Griekse autoriteiten en PCT terecht opmerken, wordt bij de bouw van onroerend goed de terugbetaling van het btw-tegoed uitgevoerd na aanvang van de werken en tot aan het bedrag dat overeenkomt met de uitgaven die verband houden met de uitgevoerde en gefactureerde werken tijdens elke periode waarvoor btw kan worden teruggevraagd ⁽¹⁰⁰⁾.
- (117) In het bijzonder met betrekking tot investeringsgoederen wordt over het recht op btw-aftrek definitief besloten op het moment dat de investeringsgoederen in gebruik worden genomen. Bovendien moet, ter voorkoming van misbruik van het terugbetalingsmechanisme voor btw, de afgetrokken voorbelasting worden terugbetaald aan de overheid wanneer het investeringsgoed niet binnen vijf jaar na de verrichting van de uitgaven voor de aankoop of bouw van het investeringsgoed in gebruik wordt genomen, aangezien dan wordt aangenomen dat het niet is gebruikt voor belastbare handelingen ⁽¹⁰¹⁾.

⁽⁹³⁾ Artikel 2, leden 2 en 3, van wet 3755/2009.

⁽⁹⁴⁾ Artikel 30, lid 1, van het wetboek inzake btw.

⁽⁹⁵⁾ Artikel 32, lid 3, van het wetboek inzake btw.

⁽⁹⁶⁾ Aangezien een saldo aan btw-tegoed maximaal drie jaar mag worden meegenomen.

⁽⁹⁷⁾ Artikel 33, lid 4, van het wetboek inzake btw.

⁽⁹⁸⁾ Zoals dit besluit luidde ten tijde van de goedkeuring van de ratificatiewet.

⁽⁹⁹⁾ Met inbegrip van het geval waarin het een investeringsgoed betreft.

⁽¹⁰⁰⁾ Artikel 2, lid 7, van ministerieel besluit 1073/2004.

⁽¹⁰¹⁾ Artikel 33, lid 3, van het wetboek inzake btw. Deze beperking van vijf jaar is niet van toepassing op openbare nutsbedrijven.

- (118) Tot slot begint de berekening van de rente over de terugbetaling van belasting of van onverschuldigde betalingen overeenkomstig het algemeen toepasselijke kader zes maanden na de eerste dag van de maand die volgt op de belastingopgave van de belastingplichtige ⁽¹⁰²⁾. Desalniettemin hebben de Griekse administratieve rechtbanken zich op het standpunt gesteld dat deze bepaling niet overeenkomt met het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel voor belastingbetalers ⁽¹⁰³⁾. Daarom hebben zij deze bepaling opzij gezet en gesteld dat de rente moet worden berekend vanaf de dag dat de belastingplichtige beroep heeft ingesteld tegen het besluit van de belastingdienst om de gevorderde btw-tegoeden niet terug te betalen ⁽¹⁰⁴⁾.
- (119) De Commissie is van mening dat deze bepalingen het referentiestelsel vormen voor de terugbetaling van btw-tegoeden in Griekenland.

Afwijking van het referentiestelsel

— Betreffende de terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht de voortgang van het onderwerp van de overeenkomst

- (120) Overeenkomstig artikel 2, lid 3, van wet 3755/2009 heeft PCT recht op de terugbetaling van btw-tegoeden, ongeacht in hoeverre het bouwproject of afzonderlijke bouwwerken of onderdelen daarvan zijn voltooid. Bovendien verliest PCT, op grond van datzelfde artikel, niet het recht op terugbetaling van btw-tegoeden wanneer zij geen gebruik heeft gemaakt van het investeringsgoed binnen vijf jaar na de realisatie van de bijbehorende uitgave, ook al zou dit wel het geval zijn op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften.
- (121) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat als alle ondernemingen het recht hebben op terugbetaling van btw-tegoeden zodra de betrokken uitgave is verricht en gefactureerd, de bepaling met betrekking tot PCT geen aanvullend voordeel verleent aan PCT, aangezien PCT in elk geval recht zou hebben op terugbetaling van btw-tegoeden na de aanvang van de werkzaamheden en niet pas wanneer deze werken zijn voltooid.
- (122) Op basis van de verstrekte aanvullende inlichtingen en toelichtingen heeft de Commissie de conclusie getrokken dat PCT inderdaad in elk geval recht zou hebben gehad op terugbetaling van btw-tegoeden na de aanvang van de werkzaamheden van het project en tot aan het bedrag dat overeenkomt met de verstrekte facturen. Over dit recht wordt echter pas definitief besloten nadat het investeringsgoed in gebruik is genomen. Aangezien PCT het recht heeft op terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht of het investeringsproject is voltooid, en tegelijkertijd dit recht niet verliest wanneer het investeringsgoed niet binnen vijf jaar in gebruik wordt genomen, zoals vereist zou zijn op grond van de normaal toepasselijke voorschriften, geniet PCT een selectief voordeel.
- (123) Dit voordeel bestaat uit het feit dat PCT de btw-tegoeden mag houden indien het project niet binnen vijf jaar na de realisatie van de uitgave waarop deze terugbetaling betrekking heeft, is aangevangen, terwijl andere ondernemingen de terugbetaalde btw moeten terugbetalen aan de Griekse overheid wanneer het project niet binnen vijf jaar (na de realisatie van de desbetreffende uitgave) is aangevangen. Er wordt op gewezen dat, op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften in dergelijke gevallen de desbetreffende handelingen (waarop deze uitgave betrekking heeft) niet langer worden beschouwd als belastingplichtige handelingen (zie overweging 117 hiervoor). Dit houdt in dat andere ondernemingen, onder soortgelijke omstandigheden, normaal gesproken geen gebruik kunnen maken van btw-tegoeden die verband houden met deze uitgaven om btw in een volgende periode mee te verrekenen. Daarom is het uit deze bepaling voortvloeiende voordeel voor PCT gelijk aan het volledige bedrag van de btw-tegoeden die zij (op grond van deze bepaling) mag houden wanneer het project niet binnen vijf jaar na de realisatie van de desbetreffende uitgave is aangevangen.
- (124) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat deze afwijking ook van toepassing is op openbare nutsbedrijven, aangezien die het vaakst infrastructuurprojecten bouwen waarvan de voltooiing langer kan duren dan deze algemeen toepasselijke periode van vijf jaar. Volgens hen is deze redenering ook van toepassing op PCT, aangezien zij een groot infrastructuurproject zou bouwen dat mogelijk langer dan vijf jaar zal duren. Daarom is

⁽¹⁰²⁾ Artikel 38, lid 2, van wet 1473/1984.

⁽¹⁰³⁾ Arresten 1948/1992, 3035/1992, 1274/2002, 1207/2012, 1501/2012 van de Griekse Raad van State, evenals de arresten 222/2009, 223/2009 en 2141/2009 van de bestuursrechtbank van Athene en arrest 4793/2013 van de bestuursrechtbank van Thessaloniki. Deze interpretatie is gebaseerd op artikel 21 van regelgevend besluit 26-6/10-7/1944 (verslag van de gerechtelijke procedure) waarin is vermeld dat „de wettelijk normale rente en de rente over te late betalingen [...] aanvangt vanaf het moment waarop de juridische actie is gemeld aan de staat”.

⁽¹⁰⁴⁾ Overeenkomstig het wetboek van de fiscale procedure kan de belastingplichtige beroep indienen binnen 20 dagen na de dag waarop de rechtshandeling aan hem wordt meegedeeld.

deze bepaling opgenomen in alle andere concessieovereenkomsten die verband houden met grote infrastructuurprojecten. Zij zijn derhalve van mening dat deze afwijking van de algemeen toepasselijke voorschriften geen uitzondering is, maar een andere toepassing van de voorschriften op verschillende situaties die niet vergelijkbaar zijn.

- (125) De Commissie is van mening dat deze afwijking een selectief voordeel vormt, aangezien deze PCT de flexibiliteit geeft om toegang te krijgen tot de terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht wanneer zij het investeringsgoed in gebruik zal nemen, d.w.z. voor een onbepaalde periode. Op deze manier zou, zelfs als het investeringsgoed nooit wordt gebruikt, nooit een definitief besluit worden genomen over het recht op terugbetaling van btw-tegoeden en de aanpassing ervan, wat in de praktijk zou betekenen dat als het project niet wordt voltooid, PCT niet verplicht zou zijn de tijdens de gehele bouwperiode ontvangen btw-tegoeden terug te betalen. Het feit dat openbare nutsbedrijven kunnen profiteren van hetzelfde voordeel houdt niet in dat dit voordeel niet selectief is. Openbare nutsbedrijven vormen een categorie ondernemingen die kunnen profiteren van de maatregel. Een dergelijke maatregel is derhalve selectief.

— Betreffende de definitie van investeringsgoed

- (126) In artikel 2, lid 3, van wet 3755/2009 is bepaald dat voor de toepassing van het wetboek inzake btw het bouwproject van de concessieovereenkomst en de eventuele levering van goederen, werken, diensten en bijkomende werken die verband houden met de bouw, worden beschouwd als een „één enkel investeringsgoed”. In deze bepaling is in essentie aangegeven dat voor de toepassing van de concessieovereenkomst het begrip „investeringsgoed”, zoals voorzien in het wetboek inzake btw, alle activiteiten omvat die verband houden met het voorwerp van de concessieovereenkomst, d.w.z. niet uitsluitend de gebouwde „materiële goederen” ⁽¹⁰⁵⁾, maar ook de levering van goederen, werken en diensten die verband houden met of een aanvulling vormen op het voorwerp van de concessieovereenkomst.
- (127) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat overeenkomstig artikel 33 en artikel 34, lid 4, van het btw-wetboek betreffende het „investeringsgoed”, de onderzochte bepaling slechts bestaat in een verduidelijking van de algemeen toepasselijke voorschriften om een verkeerde toepassing van de voorschriften inzake de terugbetaling van btw-tegoeden door de belastingdienst te voorkomen, gelet op de kenmerken en de hoge bedragen die gemoeid zijn met grote infrastructuurprojecten. Volgens hen heeft de onderzochte maatregel, gelet op de specifieke kenmerken van de concessieovereenkomst, als doel elk element van de investeringskosten voor btw-doeleinden te beschouwen als één bedrijfseenheid. Aangezien alle uitgaven die verband houden met het investeringsproject, vanuit boekhoudkundig oogpunt in elk geval zijn geïntegreerd in het investeringsgoed, verduidelijkt deze bepaling slechts wat al van toepassing is. Aangezien PCT aanzienlijke investeringen heeft gedaan die afzonderlijke acties, fasen en soorten uitgaven aan goederen en diensten omvatten, zou PCT, indien elk van deze kosten afzonderlijk werd behandeld, voor de toepassing van de btw-regeling anders worden behandeld dan andere ondernemingen die investeringen doen om economische activiteiten uit te voeren.
- (128) Ter ondersteuning van hun argumentatie verwijzen de Griekse autoriteiten en PCT naar de jurisprudentie in de zaak INZO ⁽¹⁰⁶⁾, volgens welke de economische activiteiten in de zin van de btw-richtlijn „in verscheidene opeenvolgende handelingen kunnen bestaan, en dat voorbereidende handelingen [...] reeds tot de economische activiteiten moeten worden gerekend [...]” ⁽¹⁰⁷⁾ die de terugbetaling van de betrokken btw-tegoeden tijdens de bouwperiode mogelijk maken. Bovendien merken zij op dat de wetgeving inzake publiek-private partnerschappen op basis van dezelfde redenering is gewijzigd in 2011 ⁽¹⁰⁸⁾ om erin te voorzien dat publiek-private partnerschappen het recht hebben elk jaar de terugbetaling van btw-tegoeden te vorderen bij de indiening van hun jaarlijkse btw-teruggave, zonder dat zij het kredietsaldo hoeven mee te nemen naar de volgende boekhoudkundige periode.
- (129) Tot slot stellen zij dat zelfs als wordt aangenomen dat de investering buiten het toepassingsgebied van de definitie van „investeringsgoed” valt, PCT het recht zou hebben om de terugbetaling te vorderen i) op jaarbasis, indien kan worden aangetoond dat het niet mogelijk is om het btw-krediet te verrekenen met de te betalen btw gedurende een periode van drie jaar en ii) na drie jaar.
- (130) De Commissie merkt op dat de onderzochte bepaling een specifieke definitie omvat van het begrip „investeringsgoed”, die breder is voor PCT dan voor andere ondernemingen die zich in dezelfde juridische en feitelijke situatie bevinden. In de praktijk heeft dit als gevolg dat PCT recht heeft op de terugbetaling van btw-tegoeden met

⁽¹⁰⁵⁾ Overeenkomstig de definitie die is opgenomen in artikel 33, lid 4, van het wetboek inzake btw.

⁽¹⁰⁶⁾ Zie arrest van 29 februari 1996, zaak C-110/94, *Intercommunale voor Zeewaterontziltzing (INZO)*, Jurispr. 1997, blz. I 870.

⁽¹⁰⁷⁾ Punt 15 in zaak C-110/94.

⁽¹⁰⁸⁾ Zie artikel 29, lid 3, van wet 3389/2005, zoals gewijzigd bij artikel 18, lid 2, van wet 4013/2011.

betrekking tot alle werken, diensten en goederen die verband houden met het voorwerp van de bouw, hoewel op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften deze mogelijkheid uitsluitend zou bestaan voor materiële goederen en niet voor diensten, werken en reparatie- en onderhoudskosten. Aangezien PCT op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften recht zou hebben op terugbetaling van btw-tegoeden op jaarbasis door aan te tonen dat zij gedurende een periode van drie jaar en na drie jaar niet in staat zou zijn haar btw-tegoeden te verrekenen met de te betalen btw, leidt de bredere definitie van het investeringsgoed voor de toepassing van de concessieovereenkomst er in de praktijk toe dat aan PCT vooraf aanvullende kasmiddelen uit btw-tegoeden worden verstrekt die normaal pas later zouden worden terugbetaald ⁽¹⁰⁹⁾.

- (131) Dankzij deze bepaling kan PCT namelijk een belastingteruggave krijgen voor niet alleen materiële goederen, maar ook voor uitgaven in verband met diensten, werken, reparatie en onderhoud, terwijl andere ondernemingen dergelijke uitgaven uitsluitend kunnen verrekenen met de te betalen btw, of drie jaar moeten wachten op teruggave. Het voordeel dat PCT dankzij deze bepaling geniet, is derhalve gelijk aan de opgebouwde rente over terugbetaalde btw voor alle andere uitgaven dan uitgaven aan materiële goederen (die verband houden met het investeringsgoed) vanaf het moment dat de terugbetaling ter beschikking is gesteld aan PCT tot het moment waarop PCT recht zou hebben gehad op deze terugbetaling, namelijk drie jaar later of tot het moment waarop PCT zijn btw-tegoeden (met betrekking tot deze uitgaven) had kunnen verrekenen met de te betalen btw.
- (132) Het feit dat de belastingdienst verschillende voorschriften inzake terugbetaling van btw-tegoeden zou kunnen toepassen indien deze definitie niet zou bestaan, toont aan dat deze definitie een selectief voordeel vormt voor PCT dat niet van toepassing is op alle ondernemingen. Bovendien toont ook het feit dat de wet inzake publiek-private partnerschappen, die voornamelijk van toepassing is op infrastructuurprojecten, is gewijzigd om te voorzien in het recht van publiek-private partnerschappen om btw-tegoeden te vorderen en te voorkomen dat deze worden meegenomen naar het volgende jaar, aan dat op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften elke uitgave die verband houdt met een infrastructuurproject, niet wordt behandeld als „één enkel investeringsgoed” voor de toepassing van de voorschriften inzake de terugbetaling van btw-tegoeden. De brief van het Ministerie van Koopvaardij aan het Ministerie van Economische Zaken ⁽¹¹⁰⁾ waarin wordt verzocht om regelingen betreffende de terugbetaling van btw-tegoeden ⁽¹¹¹⁾ voor PCT en de succesvolle inschrijver voor de haven van Thessaloniki op dat moment, toont aan dat de algemeen toepasselijke voorschriften betreffende de terugbetaling niet dezelfde zijn. Tot slot toont ook het feit dat er na het ministerieel besluit van 2013 geen differentiatie is in de voorschriften betreffende terugbetaling ongeacht de definitie van investeringsgoed, aan dat deze definitie op het moment van toekenning een selectief voordeel vormde ten gunste van PCT.
- (133) Bovendien merkt de Commissie op dat de vermelde jurisprudentie in de zaak INZO verwijst naar het recht op aftrek van btw voor transacties waarop btw van toepassing is en die verband houden met de economische activiteiten van de belastingplichtige, en niet op het recht op terugbetaling.

— Betreffende de berekening van rente vanaf de eerste dag na het verstrijken van de uiterste termijn van zestig dagen

- (134) De onderzochte bepaling verstrekt aan PCT tevens het recht op rente over btw-tegoeden van de overheid die automatisch ontstaan na het verstrijken van de uiterste termijn van zestig dagen, zonder dat hoeft te worden voldaan aan procedurele of tijdsvereisten die zijn vastgesteld in het algemeen toepasselijke kader in verband met de terugbetaling van btw-tegoeden, d.w.z. in een vroeger stadium dan voor andere ondernemingen en zonder dat een procedure bij de administratieve rechter hoeft te worden doorlopen. Daarom houdt zij een aanvullend selectief voordeel in voor PCT.
- (135) Dit voordeel bestaat uit de rente die PCT bij de Griekse overheid kan vorderen (op grond van deze bepaling) na het verstrijken van zestig dagen vanaf het moment dat de desbetreffende belastingaangifte is ingediend (met het verzoek om terugbetaling van de btw), terwijl andere ondernemingen in een soortgelijke situatie op datzelfde moment geen recht hebben op rente.

⁽¹⁰⁹⁾ Dit omvat tevens de rechtszekerheid dat alle soorten uitgaven van PCT op dezelfde manier zullen worden behandeld, ook al zou dat niet het geval zijn op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften.

⁽¹¹⁰⁾ Deze brief is gedateerd op 31 oktober 2008 en is door de Griekse autoriteiten ingediend tijdens de procedure vóór de opening van de formele onderzoeksprocedure als bijlage 2 bij de opmerkingen van 1 februari 2011. Hij is door de Commissie geregistreerd op 8 februari 2011 onder nummer 2011/013591.

⁽¹¹¹⁾ Zij verzochten in het bijzonder om een terugbetaling van 90 % van de btw-tegoeden binnen één maand na de indiening van het verzoek om terugbetaling en van de resterende 10 % binnen een jaar. Deze terugbetaling komt in essentie overeen met de terugbetaling die van toepassing is op investeringsgoederen.

- (136) De Griekse autoriteiten blijven bij hun standpunt dat wordt ondersteund door PCT, en verwijzen naar de EU-jurisprudentie op het gebied van btw ⁽¹¹²⁾, waarin is bepaald dat de vergoeding van het saldo van btw-tegoeden een terugbetaling vormt van middelen van de belastingplichtige, en geen staatsmiddelen. Zij stellen verder dat de uiterste termijn van zestig dagen voortvloeit uit het beginsel van neutraliteit en gelijkheid, dat op zijn beurt voortvloeit uit de EU-jurisprudentie inzake btw ⁽¹¹³⁾. Wanneer de overheid de terugbetaling van het saldo aan btw-tegoeden niet uitvoert binnen een door haar vastgestelde „redelijke termijn”, moet zij worden verplicht achterstallige rente te betalen als compensatie van de belastingbetaler die een dergelijke terugbetaling vordert. Derhalve vormen dergelijke achterstallige renten over het saldo aan btw-tegoeden geen staatsmiddelen.
- (137) De Commissie is van mening dat de berekening van de rente met betrekking tot de vertraging in de uitbetaling van de terugbetaling van de btw staatsmiddelen inhoudt voor wat betreft de door de overheid aan PCT als gevolg van deze bepaling te betalen aanvullende rente. De overheid betaalt als gevolg van deze bepaling in de praktijk automatisch rente vanaf de dag volgend op de periode van zestig dagen, en niet vanaf de datum waarop PCT hiertegen beroep aantekent, zoals het geval zou zijn volgens de toepasselijke voorschriften. Aangezien alleen PCT dit recht automatisch verkrijgt, hoewel dit over het algemeen pas mogelijk is na het instellen van een beroep, houdt de bepaling een selectief voordeel in voor PCT.
- (138) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat deze bepaling slechts verzekert dat de overheid geen financieel voordeel behaalt ten nadele van PCT. In het geval van concessieovereenkomsten zoals deze vormt een aanzienlijke vertraging in de terugbetaling van btw-tegoeden een grote uitgave en derhalve een ernstig nadeel voor PCT. Bovendien vermindert de mogelijke betaling van kleinere bedragen aan vertragingrente aan andere ondernemingen niet de kosten die PCT normaal gesproken moet dragen in het kader van haar zakelijke activiteiten. PCT heeft derhalve geen concurrentievoordeel en wordt niet anders behandeld dan andere ondernemingen.
- (139) De Commissie is niet van mening dat PCT zich in een andere situatie bevindt dan andere ondernemingen die een verschillende behandeling zou rechtvaardigen. Zoals reeds vermeld, vormt het feit dat PCT een grote investering uitvoert, geen argument met betrekking tot het begrip „selectiviteit”. Daarnaast verlaagt de automatische betaling van rente aan PCT de normale kosten van de onderneming en verleent dit PCT een voordeel in vergelijking met andere ondernemingen.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (140) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat, zelfs als er sprake was van een element van selectiviteit in de bepalingen met betrekking tot de terugbetaling van btw-tegoeden, dit gerechtvaardigd zou zijn door de basis- of hoofdbeginselen die inherent zijn aan het btw-stelsel, zoals bevestigd door de Griekse en EU-rechtbanken.
- (141) De Commissie merkt op dat in dit geval de maatregelen ten gunste van PCT aangeven dat PCT een gunstiger behandeling ontving met betrekking tot de terugbetaling van btw-tegoeden in vergelijking met andere ondernemingen die investeringen doen en btw aftrekken en dit kan niet worden beschouwd als gerechtvaardigd door het neutraliteitsbeginsel of zelfs het beginsel van gelijkheid van het btw-stelsel.
- (142) In het bijzonder met betrekking tot de terugbetaling van btw-tegoeden, ongeacht in hoeverre het voorwerp van de overeenkomst is voltooid, zelfs als zou kunnen worden geaccepteerd dat een afwijking mogelijk zou zijn als gevolg van een langere bouwperiode, die te verwachten is bij grotere projecten, kan een onbepaalde duur van deze afwijking niet in overeenstemming worden geacht met het gelijkheids- of neutraliteitsbeginsel van het btw-stelsel. Met name omdat PCT op grond van de voorwaarden van de concessieovereenkomst verplicht was pier II te voltooien vóór 30 april 2014 en pier III vóór 31 oktober 2015, kan de genoemde flexibiliteit voor een onbepaalde periode niet verklaren in welk opzicht de vergelijkbare juridische en feitelijke situatie van PCT verschilt van andere ondernemingen die investeringen doen en een terugbetaling ontvangen van btw-tegoeden.

⁽¹¹²⁾ Zie arrest van 12 september 2007, zaak T-68/03, *Olympic Airways/Commissie*, Jurispr. 2007, blz. II-2911, punt 361, arrest van 10 juli 2008, zaak C-25/07, *Alicja Sosnowska/Dyrektor Izby Skarbowej*, Jurispr. 2008, blz. I-5129.

⁽¹¹³⁾ De verplichting om btw terug te betalen ontstaat op het moment dat voorbelasting wordt betaald en dat het recht op btw-aftrek „[...] onmiddellijk kan worden uitgeoefend [...] hoewel de lidstaten een bepaalde mate van bewegingsvrijheid hebben bij het vaststellen van de voorwaarden voor de terugbetaling van het btw-overschot, kunnen deze voorwaarden niet het neutraliteitsbeginsel ondermijnen van het belastingstelsel inzake btw door de belastingplichtige de btw geheel of gedeeltelijk te laten dragen [...]”. Dit impliceert dat de terugbetaling wordt uitgevoerd binnen een redelijke tijdsspanne. Zie arrest van 10 juli 2008, zaak C-25/07 *Alicja Sosnowska*, Jurispr. 2008, blz. I-5129, punten 15-16.

Gezien de beginselen van het btw-stelsel, op grond waarvan moet worden gewaarborgd dat ondernemingen niet profiteren van een onrechtmatig voordeel via het geldende btw-stelsel, kan een dergelijke behandeling niet worden beschouwd als gerechtvaardigd door de opzet van het stelsel.

- (143) Met betrekking tot de brede definitie van het begrip „investeringsgoed” merkt de Commissie op dat de btw-richtlijn de lidstaten ruimte biedt om te besluiten of aan ondernemingen btw-tegoeden worden terugbetaald dan wel of ze de btw-tegoeden meenemen naar het volgende jaar, evenals hoe ze „investeringsgoed” definiëren voor btw-doeleinden. De Griekse overheid had dus ruimte om de op dit gebied toepasselijke voorschriften vast te stellen en om te specificeren in welke gevallen om terugbetaling kan worden verzocht en op welke gronden. De brede definitie van het begrip „investeringsgoed” waarmee PCT een eenvoudigere en snellere terugbetaling van btw-tegoeden kon krijgen, kan echter niet worden beschouwd als gerechtvaardigd door de opzet van het belastingstelsel, aangezien dit in strijd zou zijn met het gelijkheidsbeginsel dat van toepassing moet zijn op alle ondernemingen die investeringen doen en niet uitsluitend op PCT.
- (144) Met betrekking tot de berekening van rente na de termijn van 60 dagen, is de Commissie van mening dat deze ook niet kan worden gerechtvaardigd door de opzet van het Griekse btw-stelsel. Het algemene btw-neutraliteitsbeginsel kan het opleggen van rente in geval van vertraging bij de terugbetaling van de btw rechtvaardigen, zodat de overheid verplicht wordt de lasten van het btw-stelsel niet over te dragen aan de belastingbetaler. De Griekse bepalingen zijn in dit opzicht door de Griekse rechter zodanig geïnterpreteerd dat de belastingbetaler niet lijdt onder de gevolgen van een mogelijk stilzitten van de overheid. Deze interpretatie geldt ongeacht de bedragen die de overheid moet terugbetalen aan de belastingbetaler. Het voordeel dat PCT ontleent aan de onderzochte bepaling die geacht wordt extra druk op de Griekse overheid te leggen in geval van niet-tijdige terugbetaling van btw, kan dus niet worden gerechtvaardigd op basis van de hoge uitgaven van de investering.
- (145) Dientengevolge is de Commissie van mening dat de voornoemde maatregelen betreffende de voorwaarden voor de terugbetaling van btw-tegoeden een selectief voordeel vormen ten gunste van PCT.

5.3.3. *Voorwaartse verliesrekening zonder beperking in de tijd — Inkomstenbelasting (artikel 2, lid 5, van wet 3755/2009)*

Referentiestelsel

- (146) Op grond van het algemeen toepasselijke kader ⁽¹⁴⁾ kunnen, ten behoeve van de berekening van de inkomstenbelasting, de verliezen van één jaar voor commerciële activiteiten en de activiteiten van een vrij beroep maximaal vijf jaar worden meegenomen. Het WIB voorziet met betrekking tot dit voorschrift niet in uitzonderingen.

Afwijking van het referentiestelsel

- (147) Overeenkomstig artikel 2, lid 5, van wet 3755/2009 kan PCT haar verliezen zonder enige tijdsbeperking meenemen. Deze maatregel vormt een duidelijk selectief voordeel voor PCT, aangezien deze afwijkt van het algemeen toepasselijke voorschrift waarop geen uitzonderingen bestaan in het WIB. Op grond van deze bepaling kan PCT haar verliezen meenemen tot een moment waarop dit beter past in haar belangen, voornamelijk nadat het saldo tussen haar investeringskosten en haar belastbaar inkomen wijzigt, d.w.z. wanneer zij hoge winsten behaalt, om het betalen van belasting te voorkomen die normaal gezien betaald hadden moeten worden als deze uitzondering niet had bestaan.
- (148) Daarom verleent deze bepaling aan PCT een voordeel dat gelijk is aan het verschil tussen de inkomstenbelasting die zij daadwerkelijk betaalt en de vennootschapsbelasting die zij had moeten betalen indien de mogelijkheid om haar verliezen langer dan vijf jaar mee te nemen niet had bestaan.

⁽¹⁴⁾ Artikel 105, lid 11, juncto artikel 4, lid 3, van het WIB.

- (149) De Griekse autoriteiten en PCT stellen ook dat het recht om verliezen mee te nemen gedurende de looptijd van de concessie in dit geval passend wordt geacht als toepassing van het beginsel van overeenstemming tussen inkomsten en uitgaven. Volgens de Griekse autoriteiten en PCT vormt dit een van de desbetreffende basisbeginselen van het WIB en is het daarom als zodanig toegepast in de algemene regeling waar artikel 2, lid 5, onderdeel van uitmaakt. Zij zijn dan ook van mening dat dit artikel als referentiestelsel moet worden gebruikt.
- (150) Daarnaast stellen zij dat bij concessies voor een lange termijn voor de bouw en exploitatie van openbare infrastructuur er een kenmerkende ongelijkheid is tussen de aanloopperiode van de bouw van de infrastructuur en de daaropvolgende stadia van de exploitatie van de infrastructuur, waarbij de verwachting is dat de infrastructuur winstgevend genoeg is om de aanvankelijke verliezen te dekken. Aangezien de investeringen die vooraf noodzakelijk zijn leiden tot aanzienlijke verliezen gedurende meer dan vijf jaar en ze alleen maar kunnen worden verrekend tijdens het latere deel van de concessieperiode, zou een beperking van de periode tot vijf jaar ervoor zorgen dat de concessiehouder niet kan profiteren van het voorschrift dat verliezen kunnen worden meegenomen. In dit opzicht bevinden ondernemingen die belast zijn met grote infrastructuurprojecten, zich in een andere situatie dan gewone ondernemingen.
- (151) De Commissie is van mening dat deze afwijking van het algemene voorschrift niet kan worden beschouwd als inherent aan de opzet van het Griekse belastingsysteem. Aangezien het voorschrift van vijf jaar voor het meenemen van verliezen algemeen is en geen onderscheid maakt, kan het meenemen van verliezen zonder beperking in de tijd niet worden beschouwd als gerechtvaardigd voor openbare-infrastructuurprojecten. De momenteel voor publiek-private partnerschappen geldende beperking tot tien jaar versterkt de conclusie dat de onbepaalde periode zoals speciaal opgezet voor PCT een duidelijk selectief voordeel voor PCT vormt. Tot slot is de Commissie van mening dat alle ondernemingen die over meerdere jaren lopende investeringen verrichten, zich in dezelfde juridische en feitelijke situatie bevinden als PCT en de andere concessiehouders in Griekenland, gelet op de doelstellingen van het algemene wetboek inzake inkomstenbelasting. Aangezien het Griekse belastingstelsel geen onderscheid mogelijk maakt afhankelijk van de duur van de investeringen van ondernemingen, maar dit algemene voorschrift van vijf jaar voor iedereen vaststelt, kan PCT niet worden beschouwd als verschillend van andere ondernemingen met betrekking tot dit voorschrift. Zoals vermeld in punt 107 is een maatregel voor alle ondernemingen die belast zijn met grote infrastructuurprojecten, selectief aangezien deze uitsluitend van toepassing is op een beperkte categorie ondernemingen.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (152) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat a) de „beoogde doelstelling” van deze maatregel de door de afwijkende bepaling beoogde doelstelling moet zijn, b) deze bepaling is gericht op de toepassing van het algemene beginsel van overeenstemming tussen inkomsten en uitgaven van het belastingstelsel op de specifieke kenmerken van concessies, c) de toepassing van dit beginsel op deze projecten niet leidt tot het wegnemen van het door de concessiehouder gedragen risico, maar is gericht op het waarborgen van gelijke behandeling en het wegnemen van het „structurele nadeel” van deze projecten, d) deze bepaling op consistente wijze is toegepast op alle grote openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland, e) de mogelijkheid om verlies mee te nemen voor de looptijd van de concessie het geschikte mechanisme is om de specifieke kenmerken van dergelijke concessies en het objectieve verschil tussen de concessiehouder en andere commerciële ondernemingen aan te pakken.
- (153) De Commissie merkt op dat de doelstelling van het belastingstelsel moet worden vastgesteld op het niveau van het referentiestelsel en niet op het niveau van de uitzonderingsmaatregel ⁽¹¹⁵⁾. Indien de maatregel zelf het referentiestelsel vormde, zou elke fiscale maatregel ontsnappen aan de indeling als staatssteun, ongeacht hoe uitzonderlijk deze zou zijn. De doelstelling van het stelsel van vennootschapsbelasting is het genereren van inkomsten voor de overheidsbegroting en deze zou in gevaar worden gebracht indien specifieke ondernemingen hun belastingbasis konden verkleinen wanneer zij dat gepast achten overeenkomstig hun financiële belangen. Daarnaast leiden de hoge investeringsbedragen die omgaan in grote infrastructuurprojecten, er niet toe dat de uitvoerende ondernemingen zich in een structureel nadelige positie bevinden die moet worden gecorrigeerd door het stelsel van inkomstenbelasting. Alle ondernemingen die investeringen doen, boeken verlies tijdens de eerste jaren van de opbouw van hun investering en hebben mogelijk geen inkomsten binnen de periode van vijf jaar zoals voorzien in het WIB. Een dergelijke rechtvaardiging vloeit in geen geval voort uit de beginselen van het Griekse inkomstenbelastingstelsel. Dat een soortgelijke bepaling is toegepast op bepaalde grote infrastructuurprojecten in Griekenland, betekent verder niet dat de maatregel gerechtvaardigd is voor PCT. Tot slot kunnen de vermeende specifieke kenmerken van grote concessies niet worden aanvaard als een geldige doelstelling voor de algemeen toepasselijke voorschriften voor het meenemen van fiscale verliezen, zoals toegelicht in de overwegingen 98 tot en met 100. De Griekse autoriteiten en PCT zijn er derhalve niet in geslaagd aan te tonen dat de differentiatie ten gunste van PCT kan worden gerechtvaardigd op basis van de beginselen van het Griekse inkomstenbelastingstelsel.

⁽¹¹⁵⁾ Zie arrest van 29 september 2000, zaak T-55/99 *Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM)/Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-3207, punt 53.

- (154) Daarom is de Commissie van mening dat de onderzochte selectieve maatregel niet kan worden gerechtvaardigd door de opzet van het hierboven beschreven Griekse referentiestelsel voor belasting.

5.3.4. Keuze tussen drie afschrijvingsmethoden

Referentiestelsel

- (155) Het WIB voorziet voor de afschrijving van activa in een algemene regel door de „methode voor vaste lineaire afschrijving” ⁽¹¹⁶⁾ ⁽¹¹⁷⁾. Op grond van artikel 1, lid 2, van presidentieel besluit 299/2003 ⁽¹¹⁸⁾ zijn ondernemingen verplicht hun vaste activa elk jaar af te schrijven overeenkomstig de in dit besluit bepaalde afschrijvingspercentages, ongeacht of er tijdens de afschrijvingsperiode sprake is van winst of verlies. Daarom wordt in geval van afschrijving met hogere percentages dan de in het presidentieel besluit opgenomen percentages hiermee voor belastingdoeleinden geen rekening mee gehouden.
- (156) Met name voor concessieovereenkomsten zijn reserves voor het terugkrijgen van activa die na een bepaalde periode op basis van een overeenkomst aan de overheid of derden zullen terugvallen ⁽¹¹⁹⁾, aftrekbaar van bruto-inkomsten ⁽¹²⁰⁾. Op grond van ministerieel besluit 100/2005 ⁽¹²¹⁾ worden reserves voor het terugkrijgen van activa die zonder compensatie zullen terugvallen aan de overheid of aan derden, elk jaar gevormd en voor het aantal jaar dat de werkconcessie duurt. Deze reserve wordt afgetrokken van de bruto inkomsten en wordt niet gevormd uit de winst van de onderneming. De onderneming is niet gerechtigd de afschrijvingen te berekenen op basis van presidentieel besluit 299/2003, die algemeen toepasbaar is, als gevolg van deze specifieke bepaling, maar ook als gevolg van het feit dat de werken die door de onderneming voor exploitatie zijn gebouwd, geen eigendom zijn van de onderneming, maar van de overheid of de derde. De aftrek in kwestie wordt afzonderlijk van de aanwezigheid van winst berekend.
- (157) Tot slot worden kosten in verband met verbeteringen en aanvullingen van geleasede onroerende goederen in gelijke delen afgeschreven gedurende de leaseperiode, mits het toepasselijke afschrijvingspercentage niet lager is dan het in presidentieel besluit 299/2003 vastgestelde percentage ⁽¹²²⁾.
- (158) Het algemene referentiestelsel met betrekking tot deze maatregel wordt dus gevormd door de lineaire afschrijvingsmethode die algemeen toepasselijk is, gedurende de gehele concessieperiode, namelijk de periode die is vastgesteld voor overeenkomsten waarbij de afgeschreven activa worden geretourneerd aan de overheid of een derde.
- (159) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat de bepalingen met betrekking tot afschrijving flexibiliteit bieden om te kiezen tussen alternatieve afschrijvingsmethoden en afschrijvingspercentages, zodat verschillende omstandigheden op passende wijze kunnen worden behandeld. Hiervoor wijzen zij naar de mogelijkheid van industriële, mijnbouw-, delvings- en gemengde ondernemingen van deze soort om te beslissen of ze de lineaire of degressieve afschrijvingsmethode toepassen. Volgens hen ligt de bevoegdheid om de afschrijvingsmethode te kiezen, evenals de keuze van het afschrijvingspercentage bij de belastingbetalers. In lijn met deze twee methoden en als

⁽¹¹⁶⁾ Met de methode voor vaste lineaire afschrijving wordt de afschrijving berekend op basis van een vast percentage over de aanvankelijke aankoopwaarde of de aangepaste aankoopwaarde plus de waarde van modernisering of aanvullende delen.

⁽¹¹⁷⁾ Ten tijde van de vaststelling van de onderzochte bepaling voorzagt artikel 31, lid 1, onder f), van het WIB in een uitzondering op deze regel ten aanzien van de afschrijving van nieuwe machines en mechanische of technische uitrusting van industriële, mijnbouw-, groeven- en gemengde ondernemingen van deze soort. In deze gevallen konden de ondernemingen ook de degressieve afschrijvingsmethode gebruiken. Deze bepaling is inmiddels aangepast en voorziet nu alleen nog in de algemene vaste lineaire afschrijvingsmethode voor alle gevallen.

⁽¹¹⁸⁾ Presidentieel besluit 299/2003 betreffende de vaststelling van de hoogste en laagste afschrijvingspercentages. In dit besluit wordt het bereik tussen het hoogste en het laagste afschrijvingspercentage vastgesteld per categorie vaste activa. Belastingplichtige ondernemingen kunnen elk afschrijvingspercentage binnen dit bereik kiezen. Nadat de onderneming een afschrijvingspercentage binnen dit bereik heeft gekozen, is de onderneming verplicht de afschrijving te voltooien met toepassing van hetzelfde percentage op alle activa binnen dezelfde categorie die door de onderneming zijn verkregen in dezelfde fiscale periode. Voor activa uit dezelfde categorie die zijn verworven in een andere fiscale periode, hebben ondernemingen het recht een ander afschrijvingspercentage te gebruiken, maar geldt in elk geval de verplichting de afschrijvingsprocedure te voltooien met het aanvankelijke afschrijvingspercentage toegepast op alle activa van dezelfde categorie die zijn verworven in dezelfde fiscale periode.

⁽¹¹⁹⁾ Dit soort „reserves” vormen geen werkelijke activa van de onderneming, maar afschrijvingen van de vaste activa die worden geretourneerd aan de overheid of aan derden.

⁽¹²⁰⁾ Artikel 31, lid 1, onder g), van het WIB.

⁽¹²¹⁾ YA 100/2005 (YA 1003821/10037/B0012, OJ B 80 van 2005): Aftrekbare kosten van bruto inkomsten van ondernemingen op basis van administratieve oplossingen en de rechtspraak.

⁽¹²²⁾ Artikel 31, lid 1, onder l), van het WIB.

afspiegeling van het flexibiliteitsbeginstel in dit opzicht, verwijzen zij naar de mogelijkheid voor publiek-private partnerschappen om te kiezen tussen de lineaire afschrijvingsmethode die gedurende de gehele levensduur van het project van toepassing is, en de lineaire methode van tien jaar met een optie voor een langere afschrijvingsperiode binnen één maand na voltooiing van het project ⁽¹²³⁾. Tot slot herhalen ze de argumentatie die zij voor het inleidingsbesluit kenbaar hebben gemaakt, namelijk dat de flexibiliteit van dit systeem ook blijkt uit het feit dat andere ondernemingen waaraan de concessie van een groot openbare-infrastructuurproject is verleend, de keuze hebben tussen verschillende afschrijvingsmethoden.

- (160) De Commissie merkt op dat de mogelijkheid voor industriële, mijnbouw-, delvings- en gemengde ondernemingen van deze soort om te kiezen tussen twee soorten afschrijvingsmethoden niet van toepassing is op PCT, omdat deze mogelijkheid niet geldt voor overeenkomsten waarbij aan het einde van de overeenkomst activa aan de overheid of aan een derde worden geretourneerd.
- (161) Dat andere ondernemingen mogelijk soortgelijke voordelen hebben genoten betekent verder niet in dat deze voordelen een referentiestelsel kunnen vormen. Met name dat andere ondernemingen waaraan concessies voor grote openbare-infrastructuurprojecten in Griekenland zijn verleend, kunnen kiezen tussen verschillende afschrijvingsmethoden toont alleen maar aan dat de mogelijkheid beperkt blijft tot een categorie ondernemingen, namelijk die ondernemingen die grote openbare-infrastructuurprojecten uitvoeren.
- (162) De Commissie is dus van mening dat het referentiestelsel voor deze maatregel het stelsel is dat hiervoor wordt beschreven in overwegingen 155 en 156.

Afwijking van het referentiestelsel

- (163) In artikel 2, lid 6, van de onderzochte wet wordt PCT de keuze geboden tussen drie verschillende afschrijvingsmethoden:
- a. Vaste lineaire afschrijvingsmethode gedurende de gehele concessieperiode.
 - b. Afschrijving van de bouwkosten voor de werken in jaarlijks gelijke bedragen binnen tien jaar na de voltooiing van de werken ⁽¹²⁴⁾. Indien PCT dergelijke kosten wil afschrijven over een langere periode, is dat mogelijk, maar dan moet dit bij de belastingdienst worden gemeld binnen één maand na het einde van het aanslagjaar waarin de werken zijn voltooid.
 - c. Afschrijving van elk bedrag tot 100 % van de bouwkosten binnen vijf jaar na de aanvang van de commerciële exploitatie van de werken ⁽¹²⁵⁾. Voor alle volgende jaren mag tot 50 % van de niet-afgeschreven bouwkosten van voltooide werken worden afgeschreven, ongeacht het moment van voltooiing. Indien PCT gebruik wenst te maken van deze methode, moet haar voornemen aan de belastingdienst worden bekendgemaakt te allen tijde binnen zes jaar na aanvang van de concessie.
- (164) PCT kan kiezen tussen de standaard lineaire afschrijvingsmethode die in het algemeen van toepassing is, en twee andere afschrijvingsmethoden die beschikbaar zijn voor een aantal grote infrastructuurprojecten in Griekenland. Deze regeling geeft PCT het recht om afschrijvingsmethoden te kiezen die een voordeel kunnen opleveren ten opzichte van het algemene stelsel. Indien PCT bijvoorbeeld kiest voor een van de twee versnelde afschrijvingsmethoden, kan zij de belastinggrondslag in sterkere mate verkleinen en op een eerder moment dan bij toepassing van de standaard lineaire afschrijvingsmethode. Bovendien betekent de bevoegdheid om de derde afschrijvingsmethode binnen zes jaar na aanvang van de concessie te kiezen in de praktijk dat PCT kan kiezen volgens welke

⁽¹²³⁾ Artikel 105, lid 12, van het WIB, zoals gewijzigd bij wet 4013/2011. Deze methode wordt vastgesteld in artikel 97, lid 5, van wet 1892/1990 voor de bouw van parkeerplaatsen.

⁽¹²⁴⁾ Methode zoals voorgeschreven bij wet 1914/1990 voor BOT-projecten. Op grond van artikel 9, lid 8, van wet 2052/1992 wordt voor werken die worden uitgevoerd met gehele of gedeeltelijke financiering door derden, de afschrijving van de bouwkosten en van rente op leningen en kredieten tijdens de bouwperiode, die worden beschouwd als bouwkosten, verricht volgens dezelfde methode.

⁽¹²⁵⁾ Afschrijvingsmethode voor bouwondernemingen op luchthavens, zoals vastgesteld in artikel 26, lid 8, van wet 2093/1992.

wijze en tot welk niveau zij haar belastinggrondslag in een later stadium zal verminderen, wanneer zij in staat is om de belastbare inkomsten preciezer te berekenen. Dus afhankelijk van haar inkomsten op dat tijdstip, kan PCT profiteren van het voordeel om haar belastbare winst te verlagen en minder belasting te betalen dan zij zou moeten betalen als alle activa zouden zijn afgeschreven volgens de algemeen toepasselijke regels.

- (165) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat de keuze van de afschrijvingsmethode geen voordeel kan vormen, aangezien het voordeel van de belastingtoelage blijft bestaan in de volledige afschrijvingskosten en alleen het aantal jaren waarover deze afschrijving wordt gespreid, verschillend is.
- (166) De Commissie merkt in dit opzicht op dat de volledige afschrijving van een activum over een kortere of langere periode kan leiden tot een differentiatie in het financiële resultaat van een onderneming en de belastbare situatie gedurende een specifieke periode en dus kan leiden tot een voordeel. Indien een onderneming bijvoorbeeld de totale waarde van een activum afschrijft in 10 jaar in plaats van 35 jaar, kan de belastinggrondslag in een vroeger stadium worden verkleind. De waarde van de afgeschreven kosten waarmee in het eerste geval rekening wordt gehouden, is hoger dan de waarde van dezelfde afgeschreven kosten over een langere periode. De Commissie is derhalve van mening dat de belastingtoelage inderdaad de volledige afschrijvingskosten bedraagt, maar dat de manier waarop deze afschrijvingskosten worden gebruikt voor belastingdoeleinden, kan leiden tot een aanvullend voordeel voor PCT waarover andere ondernemingen niet beschikken.
- (167) De Griekse autoriteiten en PCT hebben aangehaald dat de flexibiliteit die inherent is aan de afschrijvingsvoorschriften in Griekenland, een heel scala aan opties moeten bevatten om een passende behandeling van verschillende omstandigheden van openbare-infrastructuurprojecten mogelijk te maken, terwijl wordt gewaarborgd dat de activa volledig worden afgeschreven.
- (168) De algemeen toepasselijke regel van de vaste lineaire afschrijvingsmethode voor concessieovereenkomsten, d.w.z. voor ondernemingen die zich in dezelfde juridische en feitelijke situatie bevinden, is duidelijk voorzien in de wet en de „flexibiliteit” in verband met het bereik van de afschrijvingspercentages is niet algemeen toepasselijk op de kosten van concessieovereenkomsten, maar op andere soorten investeringskosten.
- (169) De Griekse autoriteiten stellen tevens dat de Commissie in haar inleidingsbesluit de aanvullende flexibiliteit die aan PCT is verleend, verkeerd heeft geïnterpreteerd, aangezien deze niet automatisch en noodzakelijkerwijs een voordeel inhoudt. De werking van elke beschikbare afschrijvingsmethode en met name de omvang van de afschrijvingspercentages in elke methode in samenhang met de specifieke omstandigheden ⁽¹²⁶⁾ houden in dat in beginsel niet kan worden uitgesloten dat een soortgelijke uitkomst wordt behaald met een van de alternatieve methoden. Bovendien betekent het enkele feit dat een onderneming meer alternatieven heeft dan een andere onderneming, niet automatisch dat er een voordeel ontstaat. Het bestaan van een concurrentievoordeel kan alleen worden vastgesteld op basis van een beoordeling van de concurrentieomstandigheden en de verschillende uitkomsten die zich onder specifieke omstandigheden kunnen voordoen bij de toepassing van alternatieve afschrijvingsmethoden waarover elke concurrent beschikt.
- (170) De Commissie is van mening dat haar desbetreffende redenering in het inleidingsbesluit ⁽¹²⁷⁾ in essentie wordt bevestigd door de bovenstaande argumentatie. Aangezien bij elke afschrijvingsmethode andere parameters van toepassing zijn die moeten worden onderzocht om de meest voordelige methode te kiezen, heeft PCT op basis van deze bepaling de vrijheid om haar berekeningen te maken en de afschrijvingsmethode te kiezen die het best bij haar belangen past. Met name dat PCT binnen zes jaar na de aanvang van het project nog kan besluiten de toepasselijke afschrijvingsmethode te wijzigen, geeft haar meer vrijheid dan een normale exploitant ⁽¹²⁸⁾. Bovendien geniet PCT, aangezien zij de afschrijvingsmethode kan kiezen die zij passend acht, in tegenstelling tot andere ondernemingen die slechts de normale afschrijvingsregels voor concessies kunnen toepassen, zeker een selectief voordeel in vergelijking met deze ondernemingen. Het is in die opzicht niet noodzakelijk om de concurrentieomstandigheden en de verschillende uitkomsten te onderzoeken die hieruit kunnen voortvloeien voor de verschillende concurrenten in de specifieke omstandigheden, aangezien de vergelijkbare juridische en feitelijke situatie van PCT niet in het kader van deze doelstelling moet worden vergeleken.

⁽¹²⁶⁾ Bv. waarde van het activum, winstgevendheid, ondernemingsplan.

⁽¹²⁷⁾ Zie overweging 165 van het inleidingsbesluit.

⁽¹²⁸⁾ Deze is zelfs nog groter dan voorzien voor bijvoorbeeld publiek-private partnerschappen (onder voorbehoud van het standpunt dat de Commissie kan innemen ten aanzien van fiscale bepalingen betreffende publiek-private samenwerkingen).

- (171) Voorts blijven de Griekse autoriteiten bij hun initiële argumentatie met betrekking tot de afschrijvingsregels die van toepassing zijn op PPA en de haven van Thessaloniki⁽¹²⁹⁾, de twee andere grote havens in Griekenland, en herhalen zij hun standpunt dat de bepaling in kwestie waarborgt dat PCT niet minder gunstig wordt behandeld dan deze andere twee havenexploitanten.
- (172) Volgens de Commissie houdt het feit dat specifieke afschrijvingspercentages toentertijd van toepassing hadden kunnen zijn op PPA en de haven van Thessaloniki, in elk geval niet in dat PCT recht kon hebben op een specifieke behandeling, noch dat deze specifieke behandeling was gerechtvaardigd. De Commissie is dus van mening dat de onderzochte bepaling een selectief voordeel verleent aan PCT.
- (173) Dit voordeel bestaat uit de mogelijkheid voor PCT om te kiezen tussen drie afschrijvingsmethoden en is gelijk aan het verschil tussen de inkomstenbelasting die PCT zou moeten betalen als de lineaire afschrijvingsmethode zou zijn toegepast, en de inkomstenbelasting die uiteindelijk is betaald na de toepassing van een andere afschrijvingsmethode.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (174) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat a) de keuze van een alternatieve afschrijvingsmethode deel uitmaakt van de algemene regeling die wordt toegepast op alle ondernemingen waaraan openbare-infrastructuurprojecten worden gegund in alle sectoren van de economie, b) er geen sprake is van discriminatie, aangezien concessiehouders van grote infrastructuurprojecten zich in een andere juridische en feitelijke situatie bevinden dan andere activiteiten, c) de bepaling in lijn is met de doelstelling ervan en beschikbaar is voor alle ondernemingen van deze soort, d) de nagestreefde doelstelling, het gekozen mechanisme en het flexibiliteitsbeginsel in het algemene stelsel voor de afschrijving van activa de relevante overwegingen zijn, e) indien deze bepaling niet zou bestaan, sprake zou zijn van rechtsonzekerheid, aangezien er activasoorten zijn waarvoor geen afschrijvingspercentages beschikbaar zijn, f) de essentie van de bepaling bestaat uit het toestaan van grotere flexibiliteit bij de afschrijving van activa die niet vallen onder de standaardpercentages, wegens de specifieke kenmerken van openbare-infrastructuurconcessies, g) aangezien dit mechanisme systematisch van toepassing is op alle openbare infrastructuurconcessies in alle sectoren, het consistent is met het relevante flexibiliteitsbeginsel van het afschrijvingsstelsel, h) dit mechanisme geschikt en evenredig is, aangezien dit het flexibiliteitsbeginsel toepast en er geen geschikt alternatief is om een dergelijke flexibiliteit bij afschrijvingen te waarborgen, aangezien de omstandigheden waarmee elke onderneming te maken krijgt bij de keuze van haar afschrijvingsmethode niet vooraf bekend zijn, en i) PCT geen andere speciale speelruimte krijgt anders dan die welke is gerechtvaardigd op grond van het algemene flexibiliteitsbeginsel.
- (175) De Commissie wijst er ten eerste op dat de lidstaat, overeenkomstig vaste rechtspraak, een onderbouwing moet geven van selectieve maatregelen⁽¹³⁰⁾. De door Griekenland en de begunstigde verstrekte argumentatie geeft niet aan hoe een maatregel die de begunstigde speelruimte biedt, kan worden gerechtvaardigd door de opzet van het belastingstelsel. De Commissie blijft dus bij haar voorlopige bevindingen zoals vermeld in het inleidingsbesluit dat deze maatregel niet kan worden gerechtvaardigd door de aard en de algemene regeling van het stelsel.
- (176) Bovendien merkt de Commissie op dat de flexibiliteit om de begunstigde volledige discretie te geven bij de afschrijving van haar activa niet kan worden beschouwd als een beginsel dat ten grondslag ligt aan het fiscale systeem en dat de maatregel kan rechtvaardigen. Dit zou er in essentie namelijk toe leiden dat de maatregel zelf het algemene stelsel is en dat de werking ervan de doelstelling zou moeten zijn waarmee de maatregel kan worden gerechtvaardigd. Indien deze redenering van toepassing zou zijn, zou elke discretionaire fiscale maatregel de classificatie van staatssteun ontlopen. Bovendien kunnen alle aangehaalde argumenten met betrekking tot het feit dat soortgelijke voorschriften van toepassing zijn op andere openbare infrastructuurconcessies in Griekenland, niet worden beschouwd als rechtvaardiging van de maatregel⁽¹³¹⁾. Deze maatregel vormt derhalve een selectief voordeel dat niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de opzet of de algemene regeling van het stelsel.

⁽¹²⁹⁾ De onderzochte bepaling hielp bij het wegnemen van de kloof in het algemene Griekse belastingstelsel met betrekking tot de afschrijving van activa die worden gebruikt bij de exploitatie van een containerhaventerminal, gebruikt door PCT in het kader van de concessieovereenkomst. In artikel 34 van wet 2937/2001 worden specifieke afschrijvingspercentages vastgesteld die PPA en de haven van Thessaloniki moeten toepassen bij de vaste lineaire afschrijvingsmethode voor de specifieke soort havenactiva die zij gebruiken. De Griekse autoriteiten stellen dat deze percentages niet van toepassing zijn op PCT. Indien PCT ervoor zou kiezen de lineaire afschrijvingsmethode toe te passen en deze afschrijvingspercentages zou mogen gebruiken, zou de afschrijvingsperiode volgens de Griekse autoriteiten langer zijn dan de concessieperiode. Aan de andere kant geldt ook dat als PCT verplicht zou worden de lineaire methode te gebruiken met andere afschrijvingspercentages dan die welke door PPA en de haven van Thessaloniki worden toegepast, zij benadeeld zou worden ten opzichte van deze exploitanten (overweging 166 van het inleidingsbesluit).

⁽¹³⁰⁾ Zie zaak *Portugal/Commissie*, reeds aangehaald in voetnoot 80, punt 81.

⁽¹³¹⁾ Zie in dit verband de beoordeling van de Commissie in de overwegingen 98 tot en met 100 hiervoor.

5.3.5. *Vrijstelling van zegelrechten op leningsovereenkomsten en alle nevenovereenkomsten voor het financieren van het investeringsproject (artikel 2, lid 8)*

Referentiestelsel

- (177) Op grond van de algemeen toepasselijke wetgeving worden zegelrechten opgelegd aan de schriftelijke vorm van bepaalde akten in het civiele en ondernemingsrecht, en deze omvatten dus ook lenings-, krediet- en nevenovereenkomsten. Volgens het presidentieel besluit inzake zegelrechten ⁽¹³²⁾ worden zegelrechten geïnd in verband met een specifiek document waarin een transactie schriftelijk wordt vastgelegd. De zegelrechten houden verband met de akte zelf en het is derhalve aan de partijen om te bepalen welke partij verantwoordelijk is voor de betaling ervan. In de praktijk betekent dit echter dat voor lenings-, krediet- en nevenovereenkomsten over het algemeen de lener verantwoordelijk is voor de betaling van de desbetreffende zegelrechten, aangezien de crediteur de macht heeft om een dergelijke betaling op te leggen. De introductie van btw als algemene uitgavenbelasting overeenkomstig wet 1642/1986 in de Griekse rechtsorde had als gevolg dat bepaalde soorten zegelrechten en omzetbelastingen werden vervangen door btw ⁽¹³³⁾.
- (178) Overeenkomstig artikel 16 van wet 1676/1986 en artikel 36 van wet 3220/2004 zijn van zegelrechten vrijgesteld lenings- en kredietovereenkomsten alsmede nevenovereenkomsten die worden verstrekt door Griekse en buitenlandse banken in Griekenland of die een band met Griekenland hebben, d.w.z. als ze worden gesloten en/of uitgevoerd in Griekenland, in Griekenland uitvoerbare verplichtingen opleggen of betrekking hebben op onderpand in Griekenland (territorialiteitsbeginsel) ⁽¹³⁴⁾. Op grond van het bestaande wetboek inzake zegelrechten zijn leningen die worden verstrekt door andere ondernemingen dan banken, onderworpen aan zegelrechten ⁽¹³⁵⁾, tenzij ze geen band hebben met Griekenland of zijn uitgegeven als obligatielening. Leningen die worden overgedragen tussen andere ondernemingen dan banken, zijn ook onderworpen aan zegelrechten ⁽¹³⁶⁾ indien de hoofdenlening aanvankelijk onderworpen was aan zegelrechten.
- (179) De Commissie merkt op dat de wetgeving inzake zegelrechten enkele vrijstellingen bevat, in het bijzonder na de introductie van het btw-stelsel en/of de vervanging van zegelrechten door andere heffingen of belastingen. Het algemeen toepasselijke kader voor deze maatregel blijft echter het Griekse stelsel inzake zegelrechten, zoals dit gold ten tijde van de vaststelling van de onderzochte bepaling. Het bestaan van vrijstellingen op grond van dit stelsel houdt niet in dat het stelsel van zegelrechten niet bestaat, maar dat elke vrijstelling ⁽¹³⁷⁾ op zijn eigen merites moet worden beoordeeld.

Afwijking van het referentiestelsel

- (180) Aangezien op grond van het algemeen toepasselijke kader lenings-, krediet- en nevenovereenkomsten met andere ondernemingen dan banken die worden overeengekomen en uitgevoerd in Griekenland of een band hebben met Griekenland ⁽¹³⁸⁾ onderworpen zijn aan zegelrechten, had PCT normaal gezien zegelrechten moeten betalen voor dit soort akten. Op basis van de onderzochte bepaling is PCT echter vrijgesteld van de zegelrechten die zij normaal gezien voor dit soort akten had moeten betalen. PCT is vrijgesteld van zegelrechten die zij normaal gezien had moeten betalen voor leningen met een ander soort onderneming dan een bank, met name van haar moederbedrijf Cosco ⁽¹³⁹⁾.

⁽¹³²⁾ Presidentieel besluit van 28.7.1931, Grieks staatsblad A 239 van 1931, zoals met name gewijzigd bij wet 2873/2000.

⁽¹³³⁾ De invoering van btw had echter geen gevolgen voor de zegelrechten op leningsovereenkomsten.

⁽¹³⁴⁾ Volgens vaste rechtspraak is een lening die middels een onderhandse akte buiten Griekenland is aangegaan, in Griekenland aan zegelrechten onderworpen wanneer de lening wordt uitgevoerd in Griekenland. Van „uitvoering in Griekenland” is sprake wanneer de verstrekking van het leningsbedrag door de buitenlandse kredietverlener aan de lener die zich in Griekenland bevindt, in Griekenland plaatsvindt. Van „verstrekking van het leningsbedrag in Griekenland” is sprake wanneer de kredietverlener het leningsbedrag daadwerkelijk stort op een rekening van de lener bij een Griekse bank (advies 964/1955 van de wettelijke raad van de Griekse overheid, rechtbank van eerste aanleg van Thessaloniki 2123/1963, belastingrechtbank van eerste aanleg 2163/1967, administratieve rechtbank van eerste aanleg 6043/2001, Griekse Raad van State 2996/1991 en 984/1992). Voorts is in arrest 3639/2013 van de Griekse Raad van State bepaald dat „[...] een leningsovereenkomst die in het buitenland is gesloten middels een onderhandse akte aan zegelrechten is onderworpen, voor zover is voorzien in verplichtingen die moeten worden uitgevoerd in Griekenland en de verplichting van de lener die voortvloeit uit de genoemde overeenkomst zodanig is dat door middel van een overdracht in Griekenland, via zijn opdracht aan de buitenlandse bank, het overeengekomen leningsbedrag door de kredietverlener uit het buitenland op naam van [de lener] werd gestort.”

⁽¹³⁵⁾ Tegen een tarief van 2,4 %.

⁽¹³⁶⁾ Nogmaals tegen een tarief van 2,4 %.

⁽¹³⁷⁾ De beoordeling door de Commissie in dit geval is onder voorbehoud van het standpunt ten aanzien van vrijstellingen dat de Commissie kan innemen buiten deze procedure.

⁽¹³⁸⁾ Zoals beschreven in voetnoot 134 hiervoor.

⁽¹³⁹⁾ De Griekse autoriteiten en PCT verwijzen naar twee leningen van 54,8 miljoen EUR en [...] miljoen EUR die PCT heeft gesloten met haar moederbedrijf Cosco om te beginnen met haar investeringen in de haven van Piraeus.

- (181) Op deze manier geniet PCT een selectief voordeel in vergelijking met andere ondernemingen die zich in een vergelijkbare juridische en feitelijke situatie bevinden. Dit voordeel is gelijk aan de zegelrechten die PCT normaal gezien had moeten betalen op grond van de toepasselijke algemene voorschriften.
- (182) De Griekse autoriteiten en PCT betwisten niet dat deze leningstransacties zijn vrijgesteld van de betaling van zegelrechten die normaal gezien verschuldigd zouden zijn. Zij stellen echter dat deze vrijstelling PCT grotere flexibiliteit biedt met betrekking tot de voor de uitvoering van haar concessieverplichtingen benodigde financiering zonder aanvullende kosten, indien een dergelijke flexibiliteit noodzakelijk wordt geacht in uitzonderlijke omstandigheden. Ze verwijzen tevens naar het feit dat PPA ook van deze vrijstelling heeft geprofiteerd in het kader van haar concessie voor het beheer van de haven van Piraeus. Deze maatregel moet dus worden beschouwd als onderdeel van een algemene maatregel die inherent is aan het Griekse belastingstelsel en die erop is gericht de financiering van grote infrastructuurprojecten te vereenvoudigen.
- (183) Zoals hiervoor vermeld voor de andere maatregelen, vormt de vereenvoudiging van de financiering van grote infrastructuurprojecten echter een element waarmee rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de mogelijke verenigbaarheid van staatssteun, maar niet bij de beoordeling van het bestaan van staatssteun.
- (184) Bovendien stellen de Griekse autoriteiten en de begunstigde dat de twee achtergestelde leningen van [...] miljoen EUR en 54,8 miljoen EUR die Cosco aan PCT heeft verleend om te beginnen met de investeringen in de haven van Piraeus, niet aan zegelrechten volgens de algemene voorschriften waren onderworpen, aangezien a) ze zijn uitgevoerd buiten Griekenland, b) ze zijn gestort op een bankrekening van PCT die is geopend bij een bank buiten Griekenland, en c) zijn terugbetaald door PCT door middel van een geldoverschrijving van haar bankrekening buiten Griekenland. Hiervoor hebben zij een verslag overgelegd van een normale belastingaudit van het fiscaal jaar van PCT waarin deze vrijstelling wordt bevestigd.
- (185) De Commissie merkt ten eerste op dat het feit dat PCT geen zegelrechten heeft betaald voor de voornoemde transacties, niet aantoont dat zij deze op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften ook niet zou betalen. In het verslag van de belastingaudit wordt specifiek verwezen naar de onderzochte bepaling. Bovendien zijn de transacties in kwestie volledig identiek aan een soortgelijke transactie waarbij volgens het administratieve hof van beroep van Athene ⁽¹⁴⁰⁾ sprake was van schending van het territorialiteitsbeginsel van het wetboek inzake zegelrechten ⁽¹⁴¹⁾. In het bijzonder was de leningsovereenkomst in dat geval aangegaan door een in Griekenland gevestigde onderneming als lener en een buiten Griekenland gevestigde buitenlandse onderneming als kredietverlener. De lening werd buiten Griekenland ondertekend. De kredietverlener heeft het leningsbedrag gestort op een bankrekening van de lener buiten Griekenland en na de storting had de buitenlandse bank de verplichting het leningsbedrag op dezelfde dag over te schrijven naar de bankrekening van de lener in Griekenland. Volgens het administratieve hof had deze lening dezelfde juridische gevolgen als wanneer deze in Griekenland zou zijn ondertekend en als wanneer het leningsbedrag rechtstreeks was overgeschreven naar Griekenland, zonder tussenkomst van de buitenlandse bank en dat de lening daarom onderworpen was aan zegelrechten.
- (186) Ditzelfde scenario is ook van toepassing op de leningen die Cosco heeft verleend aan PCT. Met name was de leningsovereenkomst buiten Griekenland getekend, waren de leningsbedragen op 21 april 2009 gestort op de rekening van PCT bij HSBC in Luxemburg en op 22 april 2009 overgeschreven naar de rekening van PCT bij HSBC in Piraeus. Luidens de Griekse autoriteiten gebruikte PCT 50 miljoen EUR plus btw als garantieverklaring die PCT aan PPA moest verstrekken voor de inwerkingtreding van de leningsovereenkomst ⁽¹⁴²⁾. De feitelijke omstandigheden van de leningsovereenkomst waarvan sprake is in voornoemde zaak, zijn gelijk aan die van de leningsovereenkomsten tussen Cosco en PCT. Met name is de lening weliswaar buiten Griekenland getekend en op een bankrekening buiten Griekenland gestort maar is het bedrag vervolgens overgeschreven naar de rekening van PCT in Griekenland, om te worden gebruikt voor de concessieovereenkomst in Griekenland. Op grond van het territorialiteitsbeginsel in artikel 8 van het wetboek inzake zegelrechten zoals geïnterpreteerd door de Griekse rechter zouden de leningsovereenkomsten in kwestie onderworpen zijn aan zegelrechten overeenkomstig de algemeen geldende voorschriften. De Commissie is derhalve van mening dat PCT al van een concreet financieel voordeel heeft geprofiteerd als gevolg van deze bepaling die geen toepassing van de algemeen toepasselijke voorschriften vormt, maar een afwijking daarvan.
- (187) De Griekse autoriteiten en de begunstigde stellen dat dit arrest van het hof niet van toepassing is op PCT, aangezien de feitelijke omstandigheden van deze zaak verschillen van die bij de leningsovereenkomsten van PCT. Ze stellen dat PCT de leenbedragen buiten Griekenland had kunnen gebruiken voor haar doeleinden. Voorts is bij

⁽¹⁴⁰⁾ Besluit 617/2006 betreffende de interpretatie van artikel 8 van het wetboek inzake zegelrechten.

⁽¹⁴¹⁾ Artikel 8 van het wetboek inzake zegelrechten. Zie de aangehaalde rechtspraak in voetnoot 134 hiervoor.

⁽¹⁴²⁾ Overeenkomstig artikel 3, lid 1, van de concessieovereenkomst.

de hoogste administratieve rechtbank in Griekenland beroep tegen deze beslissing aangetekend en wordt door de Griekse overheid een interpretatieve circulaire ⁽¹⁴³⁾ toegepast volgens welke een dergelijke transactie niet aan zegelrechten is onderworpen. Deze nieuwsbrief is algemeen geldend en bindend voor de overheid. Niet-betaling van zegelrechten in deze twee transacties vormt dus geen afwijking van de algemeen toepasselijke voorschriften.

- (188) De Commissie merkt op dat aan een interpretatieve circulaire over de toepassing van het wetboek inzake zegelrechten geen grotere geldigheid kan worden toegekend dan aan beslissingen van de rechtbank. Dat tegen de beslissing van het administratieve hof van beroep van Athene beroep is aangetekend, houdt niet in dat deze beslissing niet van toepassing is. Bovendien is de hiervoor beschreven interpretatie van het territorialiteitsbeginsel door de Griekse rechtbanken ⁽¹⁴⁴⁾ in lijn met de genoemde beslissing. De Commissie merkt verder op dat de feiten betreffende de leningsovereenkomsten van PCT dezelfde zijn en dat daarom kan worden geconcludeerd dat PCT onder de normaal toepasselijke voorschriften zoals geïnterpreteerd door de Griekse rechtbanken de desbetreffende zegelrechten had moeten betalen. Gezien deze interpretatie verleent de onderzochte bepaling duidelijk een selectief voordeel aan PCT.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (189) De Griekse autoriteiten stellen dat deze vrijstelling consistent is met de algemene regeling van het geleidelijk uitfaseren van zegelrechten, waarbij de wetgever besluit dat de vrijstelling van zegelrechten een geschikt mechanisme is om te waarborgen dat objectief verschillende situaties anders worden behandeld voor belastingdoeleinden. Om die reden is deze vrijstelling van toepassing op alle ondernemingen die openbare-infrastructuurprojecten uitvoeren. Als mechanisme dat gericht is op de specifieke kenmerken, is het ook evenredig, aangezien het de inkomsten uit zegelrechten niet in gevaar brengt omdat een aantal andere alternatieve soorten transacties, die ook van zegelrechten zijn vrijgesteld, in elk geval kunnen worden gebruikt door deze ondernemingen.
- (190) De Commissie merkt op de het geleidelijk uitfaseren van zegelrechten niet van toepassing kan zijn als beginsel van het stelsel van zegelrechten dat deze maatregel rechtvaardigt, aangezien een dergelijke uitfasering slechts overwogen kan worden voor alle leningsovereenkomsten en niet slechts die van PCT. Met betrekking tot de specifieke kenmerken van openbare-infrastructuurprojecten verwijst de Commissie naar haar analyse in de overwegingen 98 tot en met 100 van dit besluit. De Commissie komt dus tot de conclusie dat de Griekse autoriteiten en PCT er niet in zijn geslaagd om aan te tonen dat deze selectieve maatregel gerechtvaardigd is door de opzet van het belastingstelsel.

5.3.6. Vrijstelling van zegelrechten op overeenkomsten tussen schuldeisers van de leningsovereenkomsten waarbij de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen worden overgedragen (artikel 2, lid 9)

- (191) Volgens het bestaande wetboek inzake zegelrechten zijn leningen die worden overgedragen tussen andere ondernemingen dan banken, aan zegelrechten onderworpen ⁽¹⁴⁵⁾ indien de hoofdening aanvankelijk aan zegelrechten was onderworpen.
- (192) De Commissie is van mening dat de bovengenoemde bepaling in artikel 2, lid 9, een direct voordeel vormt ten gunste van de crediteuren van PCT, waaronder haar moederbedrijf Cosco. Dit voordeel is gelijk aan het bedrag aan zegelrechten dat de crediteuren van PCT normaal gezien hadden moeten betalen op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften, in geval van overdracht van een lening betreffende de met PCT aangegane concessieovereenkomst. Deze bepaling houdt ook een indirect voordeel voor PCT in zoverre het voor PCT gemakkelijker kan worden om een lening te krijgen.
- (193) Volgens de Griekse autoriteiten heeft Cosco in 2009 aan PCT twee leningen verstrekt die volgens de Griekse autoriteiten en PCT in 2011 zijn terugbetaald. Als gevolg van de onderzochte bepaling kan Cosco, het moederbedrijf van PCT, profiteren van een vrijstelling van zegelrechten indien zij deze leningen overdraagt aan andere

⁽¹⁴³⁾ Interpretatieve circulaire 1027/1990.

⁽¹⁴⁴⁾ Zie voetnoot 134.

⁽¹⁴⁵⁾ Nogmaals tegen een tarief van 2,4 %.

ondernemingen. Volgens de Griekse autoriteiten en PCT zijn deze leningen al terugbetaald door PCT. Op basis daarvan heeft de Commissie geen reden om aan te nemen dat een dergelijke overdracht heeft plaatsgevonden. Deze bepaling kan echter een selectief voordeel inhouden voor Cosco of andere crediteuren van PCT.

- (194) De door de Griekse autoriteiten en PCT verstrekte argumentatie over deze vrijstelling van zegelrechten is dezelfde als met betrekking tot de vrijstelling van zegelrechten voor leningen ten gunste van PCT. Op basis daarvan concludeert de Commissie dat haar redenering voor die vrijstelling ook geldt voor deze maatregel. Deze maatregel is derhalve selectief en kan niet worden beschouwd als gerechtvaardigd op grond van de aard of de opzet van het stelsel.

5.3.7. Vrijstelling van zegelrechten voor alle vergoedingen die uit hoofde van de concessieovereenkomst door PPA aan PCT zijn betaald, en die buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek vallen (artikel 2, lid 10)

Referentiestelsel

- (195) Met betrekking tot deze maatregel is het referentiestelsel de regeling inzake zegelrechten die van toepassing is op akten onder civiel of ondernemingsrecht in Griekenland. De voorschriften voor deze regeling zijn reeds genoemd in overwegingen 177 en 179 van dit besluit. Op grond hiervan worden zegelrechten opgelegd met betrekking tot de juridische documenten waaraan zij gehecht zijn, en niet met betrekking tot de specifieke belastingplichtigen die deze documenten ondertekenen. Op grond van ministeriële circulaire 44/1987⁽¹⁴⁶⁾ waarin de bepalingen inzake zegelrechten worden geïnterpreteerd na de wijzigingen die zijn geïntroduceerd door het btw-stelsel, zijn contracten, juridische akten of transacties waarop btw van toepassing is, niet onderworpen aan zegelrechten.
- (196) Bovendien valt de betaling van vergoeding op grond van de algemeen toepasselijke wetgeving, zoals geïnterpreteerd en gehandhaafd door de bevoegde Griekse belastingautoriteiten, buiten het toepassingsgebied van btw en is derhalve onderworpen aan zegelrechten⁽¹⁴⁷⁾.
- (197) Overeenkomstig dezelfde circulaire is de activering van een nevenovereenkomst (onderpand, garantie, hypotheek, strafbepaling en elk ander soort zekerheid) in verband met een contract waarop btw van toepassing is en dat dus is vrijgesteld van zegelrechten, niet onderworpen aan evenredige zegelrechten. Als op het hoofdcontract echter btw van toepassing is of als dit is onderworpen aan vaste (en niet evenredige) zegelrechten, is ook de activering van een nevenovereenkomst bij dit contract onderworpen aan vaste zegelrechten.
- (198) Tot slot is de betaling van andere soorten vergoeding, zoals bijvoorbeeld voor schade of internationale contractbreuk, onderworpen aan zegelrechten.
- (199) De Griekse autoriteiten hebben aangegeven dat volgens het Griekse wetboek inzake zegelrechten in Griekenland voor schade betaalde vergoeding onderworpen is aan zegelrechten tegen een tarief van 3,6 %. Betaling van vergoeding op grond van een vergoedingsclausule in een contract is onderworpen aan zegelrechten tegen een tarief van 2,4 %.

Afwijking van het referentiestelsel

- (200) Artikel 2, lid 10, van de ratificatiewet bepaalt dat elk soort vergoeding die PPA aan PCT zou betalen uit hoofde van de concessieovereenkomst en die buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek valt, is vrijgesteld van zegelrechten.

⁽¹⁴⁶⁾ Artikel 3 van ministeriële circulaire 44/1987: uitvoering van de bepalingen inzake het opleggen van zegelrechten bij verschillende contracten en akten.

⁽¹⁴⁷⁾ Volgens artikel 57, lid 1, onder b), van wet 1642/1986 zijn transacties waarop btw van toepassing is op grond van artikel 2 van diezelfde wet, evenals nevenovereenkomsten daarvan, vrijgesteld van zegelrechten. Op grond van artikel 2 van het Griekse wetboek inzake btw (wet 2859/2000 ter vervanging van wet 1642/1986 waarbij btw werd geïntroduceerd in de Griekse rechtsorde) is btw van toepassing op de levering van goederen en diensten waarvan de levering wordt uitgevoerd tegen betaling van een tegenprestatie. Volgens de gangbare interpretatie van deze bepalingen valt de betaling van compensatie niet binnen de betekenis van het verlenen van diensten tegen vergoeding en valt deze dus buiten het toepassingsgebied van btw en zijn in plaats daarvan zegelrechten hierop van toepassing.

- (201) Aangezien volgens het algemeen toepasselijke kader de zegelrechten worden opgelegd op grond van de juridische documenten en niet specifiek aan de partijen bij de transactie en PPA bij de vaststelling van de ratificatiewet bij wet van zegelrechten werd vrijgesteld ⁽¹⁴⁸⁾, telkens wanneer een betaling van vergoeding namens PPA in verband met de concessieovereenkomst buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek zou vallen en aan zegelrechten onderworpen zou zijn, zou PCT verplicht zijn dit te volgens de algemeen toepasselijke voorschriften. PCT is op grond van deze bepaling met name vrijgesteld van de betaling van vaste zegelrechten in geval van activering van een boeteclausule in de concessieovereenkomst, alsmede ingeval PPA vergoeding zou betalen als gevolg van schade in verband met de concessieovereenkomst of schending van de concessieovereenkomst. Bovendien zou PCT, zoals is aangegeven door de Griekse autoriteiten en de begunstigde, gezien het feit dat PPA op dat moment was vrijgesteld van de betaling van zegelrechten in verband met transacties die betrekking hadden op de uitvoering van werken in haar naam door derden, op grond van deze bepaling tevens zijn vrijgesteld van de betaling van zegelrechten die voortvloeien uit haar regelingen met PPA die onderworpen zijn aan zegelrechten. De vrijstelling in kwestie heeft dus als gevolg dat PCT wordt vrijgesteld van de verplichting om zegelrechten te betalen in dergelijke gevallen, hetgeen duidelijk een selectief voordeel inhoudt voor PCT.
- (202) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat indien de betaling van vergoeding een causaal verband heeft met een contract waarop het btw-stelsel van toepassing is op grond van een schadeloosstellingsclausule („strafbepaling”) die daarin vervat is, PCT is vrijgesteld van zegelrechten. Dit komt doordat een dergelijke schadeloosstellingsclausule wordt beschouwd als nevenovereenkomst die is vrijgesteld van zegelrechten wanneer de hoofdovereenkomst binnen het toepassingsgebied van btw valt. Aangezien op de concessieovereenkomst btw van toepassing is, zijn alle betalingen op grond van een strafbepaling waarin de concessieovereenkomst voorziet, vrijgesteld van zegelrechten op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften.
- (203) De Commissie merkt op dat volgens het algemeen toepasselijke kader inderdaad geen evenredige zegelrechten worden opgelegd aan het invoeren van een boeteclausule van een overeenkomst waarop btw van toepassing is. In dergelijke gevallen worden echter vaste zegelrechten opgelegd krachtens dezelfde circulaire waarop de Griekse autoriteiten zich beroepen. Indien PPA vergoeding zou moeten betalen voor het invoeren van een boeteclausule in de concessieovereenkomst, zou PCT daarom op basis van de onderzochte bepaling niet de toepasselijke vaste zegelrechten betalen. De bepaling bevat derhalve een selectief voordeel ten gunste van PCT.
- (204) De Griekse autoriteiten en PCT geven tevens aan dat de betaling van andere soorten vergoeding, d.w.z. voor schade of internationale contractbreuk, onderworpen zijn aan zegelrechten. In die zin introduceert artikel 2, lid 10, een vrijstelling met betrekking tot deze andere soorten vergoeding. Volgens hen is deze vrijstelling echter onderdeel van de algemene regeling die erop gericht is objectief verschillende kenmerken/bijzonderheden van de concessie van openbare infrastructuur te behandelen. In dit opzicht is er dus geen sprake van werkelijke differentiatie en selectiviteit.
- (205) De Commissie merkt op dat de Griekse autoriteiten en PCT haar bevinding bevestigen dat in de gevallen waarin PPA aan PCT vergoeding zou betalen als gevolg van schade in verband met de concessieovereenkomst en/of schending daarvan, PCT volgens de onderzochte bepaling niet de zegelrechten zou betalen die zij normaal gezien zou moeten betalen. Deze bepaling strekt PCT daarom dus tot een voordeel dat gelijk is aan de zegelrechten die zij had moeten betalen in dergelijke omstandigheden en waarvan zij is vrijgesteld. Voor de argumentatie ten aanzien van de algemene regeling die specifiek voor openbare-infrastructuurprojecten geldt, verwijst de Commissie naar haar analyse in de overwegingen 92 tot en met 97 en 107. De Commissie is met name van mening dat een maatregel die van toepassing is op ondernemingen die belast zijn met openbare-infrastructuurprojecten uitsluitend van toepassing is op een categorie ondernemingen en derhalve selectief is.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (206) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat deze vrijstelling consistent is met de algemene regeling van het geleidelijke uitfasen van zegelrechten met het gelijkheidsbeginsel, aangezien het een mechanisme vormt om te waarborgen dat de bijzondere kenmerken van openbare-infrastructuurprojecten dienovereenkomstig worden behandeld voor belastingdoeleinden. De Commissie kan niet accepteren dat deze „doelstellingen” de maatregel in kwestie rechtvaardigen en verwijst naar de analyses in de overwegingen 189 en 190 met betrekking tot de vrijstelling van zegelrechten voor de leningen van PCT.

⁽¹⁴⁸⁾ Op grond van artikel 2 van wet 2688/1999 juncto artikel 362 van wet 1559/1950. Het standpunt van de Commissie in dit besluit is onder voorbehoud van enig standpunt dat zij in de toekomst kan innemen met betrekking tot deze bepaling.

- (207) Bovendien stellen de Griekse autoriteiten en PCT dat deze vrijstelling consistent is met het gelijkheidsbeginsel. Bij gebreke van deze regeling en aangezien PPA ten tijde van de vaststelling van de ratificatiewet van de betaling van zegelrechten was vrijgesteld voor transacties die betrekking hadden op de uitvoering van werken in haar naam door andere personen, was PCT verplicht zegelrechten te betalen wanneer dit zou voortvloeien uit haar regelingen met PPA.
- (208) Zoals aangegeven in het inleidingsbesluit ⁽¹⁴⁹⁾, houdt het feit dat PPA kan worden vrijgesteld van zegelrechten, echter niet in dat een dergelijke vrijstelling ten gunste van PCT gerechtvaardigd is door de opzet van het belastingstelsel.
- (209) De Commissie merkt op dat wet 4152/2003 deze bepaling heeft afgeschaft. Het selectieve voordeel ten gunste van PCT heeft dus alleen betrekking op het verleden.

5.3.8. *Na de aanvraag van PCT, bescherming waarin in wetgevingsbesluit 2687/1953 voorziet voor de investering van de concessieovereenkomst (artikel 3)*

Beschrijving van het wetgevingsbesluit en de maatregelen die hierin vervat kunnen liggen

a. Procedure

- (210) Wetgevingsbesluit 2687/1953 maakt het voor de Griekse overheid mogelijk om een specifieke gunstige regeling vast te stellen voor elke onderneming die buitenlands kapitaal invoert om „productieve investeringen” te doen. Een onderneming kan alleen van deze regeling profiteren na het indienen van een aanvraag bij het Ministerie van Nationale Economie. Na de aanvraag door de onderneming verstrekt een speciale commissie een advies na beoordeling van de volgende vragen:
- of de investering „productief” is, d.w.z. of deze gericht is op de ontwikkeling van de nationale productie en of deze bijdraagt aan de economische ontwikkeling van het land;
 - of de investering buitenlands kapitaal betreft, met inbegrip van de aard van het kapitaal, d.w.z. buitenlandse valuta, machines en materialen, uitvindingen, technische methoden, evenals handelsmerken;
 - of de invoer van buitenlands kapitaal „nuttig” is; over dit specifieke punt bevat het besluit geen definitie of criteria waaraan moet worden voldaan, zodat de nationale overheid over discretie beschikt.
- (211) Na dit advies stelt de verantwoordelijke minister, afhankelijk van de omvang van de investering, een onherroepelijk presidentieel besluit voor of stelt hij een ministerieel besluit vast tot goedkeuring van de invoer van buitenlands kapitaal onder specifieke daartoe gestelde voorwaarden en verleent hij een onherroepelijke gunstige regeling ⁽¹⁵⁰⁾.

b. Mogelijk verleende privileges

- (212) Het presidentieel/ministerieel besluit dat kan worden vastgesteld voor een specifieke onderneming, verleent de volgende fiscale „faciliteiten” ⁽¹⁵¹⁾:
- bevriezing van het belastingtarief dat wordt toegepast op winsten voor een periode van maximaal tien jaar, of de toepassing van een lager belastingtarief ⁽¹⁵²⁾;
 - verlaging of vrijstelling van douaneheffingen of heffingen over de invoer van machines, enz. voor een periode van maximaal tien jaar;
 - lager belastingtarief of vrijstelling van belastingen van lokale of havenautoriteiten voor een periode van maximaal tien jaar;

⁽¹⁴⁹⁾ Zie de overwegingen 188 en 203 van het inleidingsbesluit.

⁽¹⁵⁰⁾ Deze specifieke regeling kan alleen worden gewijzigd indien de onderneming waaraan de regeling is toegekend, daarmee instemt.

⁽¹⁵¹⁾ Artikelen 8 en 11 van het wetgevend besluit.

⁽¹⁵²⁾ Er kan ook worden voorzien in een aanpassing in geval van verlaging van de normaal toepasselijke beperkingen.

- verlaging of vrijstelling van alle soorten heffingen en royalty's in verband met de registratie van hypotheken of het stellen van een pand als zekerheid voor het ingevoerde kapitaal of voor het sluiten van een overeenkomst in verband daarmee;
 - verbod op uitvoerbeperkingen of belastingen;
 - verbod op opleggen van belasting met retroactieve werking;
 - vrijstelling van onteigening ten gunste van de overheid van activa van de begunstigde onderneming;
 - verbod op de vordering van activa van de beschermde ondernemingen;
 - werving van buitenlanders als technisch en administratief personeel en toestemming voor de uitvoer van hun vergoedingen in buitenlandse valuta's;
 - toestemming voor de repatriëring van leningen of aandelenkapitaal (maximaal 10 % van het jaarlijks ingevoerde kapitaal); een cumulatieve uitvoer van winst (maximaal 12 % zonder belasting van het ingevoerde en gerepatriëerde jaarlijkse kapitaal); uitvoer van rente (maximaal 10 % per jaar) ⁽¹⁵³⁾.
- (213) Volgens het wetgevend besluit zijn de activa van ondernemingen die worden opgericht of aanzienlijk uitbreiden ⁽¹⁵⁴⁾ met buitenlands kapitaal krachtens dit besluit vrijgesteld van onteigening ten gunste van de overheid, evenals van vordering van activa ⁽¹⁵⁵⁾. Tot slot is er een specifieke bepaling waarin het beginsel van niet-retroactief opleggen van belasting wordt vastgesteld voor alle ondernemingen waarop het wetgevend besluit van toepassing is ⁽¹⁵⁶⁾.

Referentiestelsel

- (214) Aangezien de bescherming die wordt geboden op grond van wetgevend besluit 2687/1953, kan verschillen naargelang van de maatregelen waartoe telkens wordt besloten met betrekking tot elke specifieke onder deze „bescherming” vallende onderneming, en de vrijstellingen die aan PCT kunnen worden verleend op grond van dit besluit, in dit besluit op indicatieve wijze zijn vastgesteld, kan het algemene referentiestelsel de verschillende belastingmaatregelen bevatten waarvan de begunstigde profiteert zodra de overheid de specifieke regeling vaststelt waarom PCT heeft verzocht.
- (215) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat dit besluit, aangezien het is vastgesteld als wet met hogere geldigheid die daaraan is verbonden door de grondwet, niet kan worden beschouwd als „speciale” maatregel die kan worden vergeleken met het „algemene” wettelijke kader. Toen dit besluit werd vastgesteld en hieraan de superieure wettelijke geldigheid werd verbonden, bestond het grootste deel van het nationale wettelijke kader die de Commissie gebruikt als „referentiestelsel” niet eens. Het „referentiestelsel” waarmee dus rekening moet worden gehouden in dit opzicht, is de Griekse grondwet en wetgevend besluit 2687/1953 zelf als algemene maatregel. Bovendien was de Commissie al op de hoogte van het bestaan hiervan sinds de toetreding van Griekenland.
- (216) De Griekse autoriteiten en PCT stellen tevens dat de speciale beschermende regeling voor buitenlandse investeringen een algemene maatregel is welke van toepassing is op alle buitenlandse investeringen die voldoen aan objectieve criteria voor de toepassing ervan. Voorts is de gedachtegang achter het besluit de noodzaak om a) te erkennen dat buitenlandse investeringen in de op Griekenland toepasselijke omstandigheden bijzondere risico's en uitdagingen meebrachten en dus op bijzondere wijze moesten worden behandeld in het kader van de doelstelling om dergelijke investeringen aan te trekken, en b) deze in dit opzicht een passende behandeling te verstrekken.

⁽¹⁵³⁾ Het presidentieel besluit voorziet niet in deze maatregel maar de Griekse autoriteiten hebben hier melding van gemaakt in de lijst met maatregelen die in het verleden via deze speciale regeling zijn verleend.

⁽¹⁵⁴⁾ Volgens artikel 9, lid 2, van het presidentieel besluit dient deze stijging te worden verstaan als meer dan de helft van het bedrag dat overeenstemt met de totale activa van deze ondernemingen of meer dan een miljoen USD.

⁽¹⁵⁵⁾ Tenzij deze vordering is gericht op het dekken van de behoeften van de krijgsmacht in tijden van oorlog en alleen voor zolang het conflict duurt en op voorwaarde van eerlijke vergoeding.

⁽¹⁵⁶⁾ Het besluit voorziet ook in andere privileges/voorwaarden voor de desbetreffende ondernemingen: i) specifieke voorwaarden voor de repatriëring van leningen of aandelenkapitaal; toestemming voor de repatriëring van leningen of aandelenkapitaal (maximaal 10 % van het jaarlijks ingevoerde kapitaal); een cumulatieve overdracht van winst (tot 12 % exclusief belastingen, over het jaarlijks ingevoerde en niet gerepatriëerde kapitaal); en een overdracht van rente (maximaal 10 % per jaar) en toestemming voor de overdracht uit Griekenland van buitenlandse valuta voor leasebetalingen voor machines of andere vormen van kapitaal die in het buitenland zijn geleased); ii) aanwerving van buitenlanders als technisch en administratief personeel en toestemming voor de uitvoer van het bedrag van hun vergoeding in buitenlandse valuta's; en toestemming om de boekhouding van de onderneming te houden met posten in buitenlandse valuta's.

- (217) Bovendien stellen de Griekse autoriteiten en PCT dat het antwoord van commissaris Tajani ⁽¹⁵⁷⁾ met betrekking tot dit besluit alleen de nieuwe maatregelen op het gebied van douanetarieven uitsloot en niet steunmaatregelen van de staat. Volgens hen is het duidelijk dat de toepassing van dit besluit tot op heden geen aanleiding heeft gegeven tot nieuwe onrechtmatige staatssteun, aangezien deze van kracht was toen Griekenland toetrad tot de EU en deze zonder wijziging van kracht is gebleven en de Commissie tot nu toe geen stappen heeft genomen om de rechtmatigheid van dit besluit op grond van EU-wetgeving in twijfel te trekken.
- (218) De Commissie merkt op dat het wetgevende besluit in kwestie niet kan worden beschouwd als geldig referentiestelsel. Hoewel het besluit inderdaad al bestond vóór de toetreding van Griekenland tot de EU, betekent dit niet dat het qua geldigheid prevaleert op het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie en dus de bepalingen in dit verdrag over staatssteun. Toen Griekenland toetrad tot de EU, moest het land het „acquis communautaire” aannemen en in het bijzonder de staatssteun regels naleven. Dus indien Griekenland gebruik maakt van dit besluit door specifieke voordelen te verlenen aan specifieke ondernemingen, moet het land deze eerst bij de Commissie aanmelden voor beoordeling volgens de staatssteunregels en voor mogelijke goedkeuring op grond van de Verdragsregels ⁽¹⁵⁸⁾.
- (219) Bovendien biedt dit besluit een ruime beoordelingsmarge ⁽¹⁵⁹⁾ voor de overheid om de voorwaarden vast te stellen alsmede de voordelen verleend aan specifieke ondernemingen die er gebruik van maken. De specifieke behandeling van buitenlandse investeringen in Griekenland met als doel deze te bevorderen, bevat reeds selectieve elementen. Tegelijkertijd beoogt het besluit een doelstelling van openbaar beleid en niet een belastingdoelstelling. Een geldig referentiestelsel ten behoeve van de selectiviteitsanalyse kan uitsluitend worden gebaseerd op belastingbeginselen. Doelstellingen van openbaar beleid zijn doelstellingen die buiten een belastingstelsel liggen, zoals reeds vermeld in de overwegingen 92 tot en met 94 van dit besluit en kunnen dus niet worden beschouwd als de doelstelling van een referentiestelsel ten behoeve van de selectiviteitsbeoordeling.

Afwijking van het referentiestelsel

- (220) Op grond van artikel 3 van wet 3755/2009 kan PCT een aanvraag indienen voor de beschermingsregeling waarin bovengenoemd wetgevende besluit voorziet. Deze bepaling heeft tot gevolg dat aan PCT een aantal selectieve voordelen kunnen worden verleend na een aanvraag daartoe bij de Griekse overheid. Deze voordelen bestaan voornamelijk uit belastingen die PCT zou moeten betalen op grond van normale voorschriften en waarvan zij kan worden vrijgesteld op grond van deze bepaling. Daarnaast kan de vrijstelling van andere wettelijke beperkingen (onteigening, vordering van activa, toestemming om buitenlands personeel te werven en hun vergoeding in buitenlandse valuta's uit te voeren, toestemming voor de repatriëring van leningen of aandelenkapitaal) PCT in de toekomst ook begunstigen. Dat deze voordelen volgens de Griekse autoriteiten nog niet daadwerkelijk aan PCT zijn verleend, neemt niet weg dat de onderzochte bepaling PCT het recht geeft om een geprivilegieerd kader zoals vastgesteld in het besluit aan te vragen en te verkrijgen.
- (221) Met betrekking tot de maatregel ten gunste van PCT verstrekken de Griekse autoriteiten geen aanvullende argumentatie dan hetgeen aanvankelijk is verstrekt. De conclusie van de Commissie ten aanzien van de selectieve aard van deze maatregel blijft dus dezelfde ⁽¹⁶⁰⁾.
- (222) Zoals hiervoor reeds aangegeven ⁽¹⁶¹⁾ betekent het feit dat een maatregel een doelstelling op het gebied van economisch beleid kan hebben niet dat het niet selectief is, maar dat deze als verenigbaar met de interne markt kan worden beschouwd als wordt voldaan aan bepaalde voorwaarden ⁽¹⁶²⁾.

⁽¹⁵⁷⁾ Zie overweging 213 van het inleidingsbesluit.

⁽¹⁵⁸⁾ De beoordeling geldt in dit geval onder voorbehoud van enig optreden van de Commissie ten aanzien van dit presidentieel besluit.

⁽¹⁵⁹⁾ In artikel 3, lid 2, van het besluit wordt op indicatieve wijze verwezen naar enkele van de privileges en vrijstellingen die kunnen worden verleend. In artikel 5, lid 3, van wetgevend besluit 4256/1962 waarbij het besluit van 1953 wordt geïnterpreteerd, wordt vastgesteld dat de overheid volledige beoordelingsvrijheid heeft voor het reguleren van andere kwesties die verband houden met de investering, op een wijze die zij passend acht voor het behalen van de doelstelling van het presidentieel besluit, d.w.z. het aantrekken van buitenlands kapitaal, mits deze kwesties niet ingaan tegen de bepalingen ervan. Daarom kan worden geconcludeerd dat de overheid volledige beoordelingsvrijheid heeft bij het vaststellen van nieuwe voorwaarden, evenals van „faciliteiten” die dergelijke investeringen aantrekkelijker kunnen maken voor ondernemingen.

⁽¹⁶⁰⁾ Zie overwegingen 209 tot en met 216 van het inleidingsbesluit.

⁽¹⁶¹⁾ Zie overwegingen 92 tot en met 97 van dit besluit.

⁽¹⁶²⁾ Zie arrest van 22 december 2008, zaak C-487/06 P, *British Aggregates/Commissie en Verenigd Koninkrijk*, Jurispr. 2008, blz. I-10515, punt 92.

- (223) Bovendien kan, onafhankelijk van de aard van de op grond van het wetgevende besluit verleende regeling ⁽¹⁶³⁾, de afzonderlijke toepassing ervan de functie van selectieve maatregel aannemen ⁽¹⁶⁴⁾, aangezien elk besluit van de Griekse overheid van de algemene belastingvoorschriften kan afwijken ten gunste van PCT. Op grond van de belastingmededeling ⁽¹⁶⁵⁾ leidt een dergelijke bevinding tot een vermoeden van staatssteun dat in detail moet worden geanalyseerd. Op basis hiervan is de Commissie van mening dat de bepaling in kwestie ten gunste van PCT een selectief voordeel bevat dat zal worden uitgevoerd indien PCT besluit er gebruik van te maken.

Rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel

- (224) De Griekse autoriteiten stellen dat de specifieke regeling op grond van dit besluit is gericht op het aantrekken van buitenlands kapitaal en het faciliteren van de wederopbouw van het land na de tweede wereldoorlog en de burgeroorlog in de jaren 1940. Gezien het belang voor de economische ontwikkeling van Griekenland wordt in artikel 107 van de Griekse grondwet expliciet erkend dat deze voorgaat op normale wetten. Het was de bedoeling te waarborgen dat investeerders van buitenlands kapitaal worden beschermd tegen de voortdurende wijzigingen van de Griekse belastingwetgeving die ongunstig zijn voor buitenlandse investeringen. Ditzelfde doel van deze beschermingsregeling, namelijk de ontwikkeling van de Griekse economie, kan de selectieve aard van de maatregel niet rechtvaardigen, maar kan slechts in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de verenigbaarheid.
- (225) De Commissie merkt tevens op dat aangezien deze beschermingsregeling die op verzoek aan PCT kan worden verleend op discretionaire basis kan worden verleend, niet kan worden gerechtvaardigd door de aard of de opzet van het belastingstelsel ⁽¹⁶⁶⁾.
- (226) De bepaling in kwestie bevat daarom een selectief voordeel ten gunste van PCT dat niet kan worden gerechtvaardigd door de aard of de opzet van het stelsel.

Bestaande steun

- (227) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat indien de Commissie van mening is dat de toepassing van dit besluit steun vormt, dit bestaande steun is.
- (228) De Commissie merkt op dat de bepaling ten gunste van PCT is vastgesteld in 2009 en niet vóór de toetreding van Griekenland tot de EU. Deze bepaling geeft PCT het recht om deze speciale regeling aan te vragen en te verkrijgen. Zodra PCT een aanvraag indient, moet een presidentieel of ministerieel besluit worden vastgesteld waarin de specifieke voordelen worden vastgelegd die voor PCT zullen gelden. Een specifieke toepassing van het besluit op verzoek van PCT heeft dus tot gevolg dat de concrete uitvoering van de maatregelen ingaat op het moment waarop de handeling van toekenning wordt vastgesteld. De maatregel ten gunste van PCT vormt dus nieuwe steun.

5.3.9. Vrijstelling van de regels voor onteigening

- (229) De klachten die in dit geval zijn ontvangen, verwezen naar een vrijstelling die aan PCT werd verleend met betrekking tot de regels voor onteigening. In de wet waarbij de concessieovereenkomst werd geratificeerd, werd niet verwezen naar een dergelijke vrijstelling. De Griekse autoriteiten en PCT geven aan dat een dergelijke vrijstelling niet is verleend en de Commissie heeft geen reden om aan te nemen dat dit niet het geval was. De Commissie is derhalve van mening dat dit soort voordeel niet is verleend aan PCT.

⁽¹⁶³⁾ Dit besluit is onder voorbehoud van het standpunt dat de Commissie kan innemen met betrekking tot dit wetgevende besluit.

⁽¹⁶⁴⁾ Zie de overwegingen 21 en 22 van de mededeling van de Commissie inzake belastingsteun.

⁽¹⁶⁵⁾ 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).

⁽¹⁶⁶⁾ Zie de punten 24 en 27 van de belastingmededeling van de Commissie.

5.4. Vergelijking van de voornoemde steunmaatregelen met soortgelijke bepalingen in andere contracten van grote infrastructuurprojecten

- (230) De belangrijkste argumenten die zijn ingediend met betrekking tot de rechtvaardiging van de bovenstaande fiscale maatregelen, verwijzen naar de noodzaak om grote openbare-infrastructuurprojecten te ondersteunen door een duidelijke, flexibele en stabiele fiscale regeling te waarborgen voor ondernemingen die deze projecten in Griekenland uitvoeren. Ter ondersteuning van hun argumentatie verwijzen de Griekse autoriteiten en PCT naar een aantal besluiten van de Commissie waarin deze van oordeel was dat er geen sprake was van staatssteun bij de financiering van concessieovereenkomsten voor grote infrastructuurprojecten met soortgelijke fiscale vrijstellingen.
- (231) De Commissie heeft de verstrekte argumentatie beoordeeld en is tot de volgende conclusies gekomen.
- (232) Ten eerste is dit soort argumentatie, op grond van vaste rechtspraak⁽¹⁶⁷⁾, niet relevant voor de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit van de Commissie. Elke zaak moet worden beoordeeld op basis van artikel 107, lid 1, VWEU, waarbij rekening moet worden gehouden met de eigen merites. In elk geval betekent, zoals vermeld in overweging 107 van dit besluit, het bestaan van soortgelijke maatregelen in andere overeenkomsten voor grote infrastructuurprojecten uitsluitend dat deze maatregelen van toepassing zijn op een categorie ondernemingen en dientengevolge selectief zijn.
- (233) In elk geval ging het in alle besluiten waarnaar de Griekse autoriteiten en PCT verwijzen, om andere situaties.
- (234) De Commissie is voorts van mening dat de conclusie in de zaak betreffende de internationale luchthaven van Athene⁽¹⁶⁸⁾ in onderhavige zaak niet van toepassing is. In die zaak waren de activiteiten die van de steun profiteerden, niet van economische aard en waren ze op dat moment niet geliberaliseerd, zodat er geen sprake was van staatssteun. In de onderhavige zaak heeft de Griekse overheid integendeel zelf de verlening van haveninfrastructuurdiensten opengesteld voor concurrentie door een aanbesteding uit te schrijven voor het deel van de haven dat het voorwerp vormt van de concessieovereenkomst. De redenering van het „niet liberaliseren” in het oude besluit is dus niet van toepassing in deze zaak.
- (235) Met betrekking tot de zaken betreffende de ringweg rond Athene en de brug voor de snelweg Rio Antirrio merkt de Commissie op dat zelfs als er in de beschrijving van de overheidsmaatregelen met betrekking tot deze projecten een overzicht van in deze concessies toepasselijke fiscale bepalingen was opgenomen, zij zich niet expliciet over deze specifieke bepalingen heeft uitgesproken maar slechts heeft beoordeeld of de steun van de overheid voor het project de minimaal benodigde steun was, alsmede of de aanbestedingsprocedure die plaatsvond, tot een marktprijs heeft geleid. In de meeste andere besluiten⁽¹⁶⁹⁾ wordt niet eens verwezen naar de belastingvrijstellingen ten gunste van concessiehouders (laat staan naar een rechtvaardiging door de opzet van het belastingstelsel) en wordt slechts beoordeeld of de aanbestedingsprocedure al dan niet voldoende transparant en non-discriminatoire was en gebaseerd op de laagste prijs. Dat de Commissie bij de aanmelding de desbetreffende concessieovereenkomsten waarin wordt verwezen naar bepaalde belastingvrijstellingen, heeft ontvangen, betekent niet dat zij deze uit het oogpunt van staatssteun heeft onderzocht of dat zij zich over deze specifieke maatregelen heeft uitgesproken, volgens de rechtspraak van het Hof moet de Commissie een duidelijk en expliciet standpunt over maatregelen innemen om de begunstigden duidelijk te maken dat de maatregelen geen staatssteun vormen. Stilzwijgen van de Commissie betekent dat niet dat deze maatregelen zijn goedgekeurd⁽¹⁷⁰⁾.
- (236) Volgens dezelfde redenering betekent het feit dat de Commissie in het besluit inzake de ontwikkeling van breedband⁽¹⁷¹⁾ als rechtsgrondslag de wet betreffende publiek-private samenwerking noemde die soortgelijke bepalingen bevat, evenmin dat zij deze bepalingen impliciet heeft beoordeeld. Tot slot lijkt de steunmaatregel betreffende de concessieovereenkomst voor de tunnel bij Thessaloniki⁽¹⁷²⁾ niet relevant, aangezien de

⁽¹⁶⁷⁾ Zie bijvoorbeeld arrest van 4 maart 2009, zaak T-445/05, *Associazione italiana del risparmio gestito en Fineco Asset Management/Commissie*, Jurispr. 2009, blz. II-289, punt 145, en aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁶⁸⁾ Zie het besluit van de Commissie in steunmaatregel NN 27/96 Internationale luchthaven Spata.

⁽¹⁶⁹⁾ Besluit van de Commissie in de zaken N 508/07 Ionia Odos, N 45/08 — Snelweg Elefsina-Korinthos-Patras-Pirgos-Tsakona, N 566/07 Korinthos-Tripoli-Kalamata snelweg en traject Lefktro-Sparta, N 565/07 Snelweg door centraal Griekenland, N 633/07 Traject Maliakos-Kleidi van de concessieovereenkomst voor de snelweg Patras-Athens-Thessaloniki-Evzona, N 134/07 Concessieovereenkomst voor de tunnel bij Thessaloniki.

⁽¹⁷⁰⁾ Zie arrest van 30 november 2009, gevoegde zaken T-427/04 *Frankrijk/Commissie* en T-17/05 *France Telecom/Commissie*, Jurispr. 2009, blz. II-435, punten 264-266; arrest van 28 juli 2011, zaken C-474/09 P tot en met C-476/09 P, *Diputación Foral de Vizcaya en andere/Commissie*, Jurispr. 2011, blz. I-113, punt 70.

⁽¹⁷¹⁾ SA.32866 (2011/N) — Griekenland — Ontwikkeling van breedband in plattelandsgebieden in Griekenland.

⁽¹⁷²⁾ Zie besluit in zaak N 134/07 — Concessieovereenkomst voor de tunnel bij Thessaloniki.

belastingmaatregelen evenmin deel uitmaakten van de beoordeling en de succesvolle inschrijver in elk geval niet profiteerde van de optie, zoals opgenomen in de aanbestedingsstukken, om gebruik te maken van exploitatiesubsidies.

- (237) Bovendien stellen de Griekse autoriteiten en PCT dat de Commissie haar standpunt met betrekking tot haar desbetreffende beoordeling in deze zaken heeft gehandhaafd nadat zij in december 2013 haar staatssteunbesluiten betreffende de wijziging van vier van deze projecten vaststelde ⁽¹⁷³⁾. De Commissie merkt hierover op dat in deze besluiten zelfs niet wordt verwezen naar fiscale bepalingen, aangezien de doelstelling anders is, laat staan dat de Commissie een beoordeling zou hebben gegeven.
- (238) Gelet op het voorgaande kan niet worden aangenomen dat de Commissie in het verleden soortgelijke maatregelen heeft „goedgekeurd” en dat de begunstigde zich kan beroepen op een dergelijke „goedkeuring” om het bestaan van staatssteun uit te sluiten ⁽¹⁷⁴⁾.
- (239) De Commissie komt derhalve tot de conclusie dat de hiervoor onderzochte maatregelen (met uitzondering van de maatregel in sectie 5.3.9) selectieve voordelen vormen die niet zijn gerechtvaardigd op grond van de aard en de opzet van het belastingstelsel.

5.5. Vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer

- (240) De voornoemde maatregelen die een selectief voordeel vormen, kunnen staatssteun vormen indien zij de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen en voor zover zij het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden. Volgens vaste rechtspraak verstoort een door de overheid verleend selectief voordeel de mededinging of dreigt het deze te verstoren wanneer het de concurrentiepositie van de ontvanger kan verbeteren in vergelijking met de andere ondernemingen waarmee deze concurreert ⁽¹⁷⁵⁾. Een vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 107 VWEU wordt dus vermoed zodra de Staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar er concurrentie is of zou kunnen zijn ⁽¹⁷⁶⁾.
- (241) Aangezien de Griekse overheid de door Cosco uitgevoerde concessie op internationaal niveau heeft uitbesteed, heeft zij havenmarktdiensten opengesteld voor mededinging. Aangezien verschillende ondernemingen uit meerdere lidstaten kunnen concurreren om de toewijzing van havenconcessies, kan de toekenning van specifieke fiscale voordelen aan PCT die niet beschikbaar waren voor alle mogelijke gegadigden ten tijde van de aanbesteding, worden beschouwd als maatregelen die de mededinging minstens dreigen te verstoren.
- (242) Reeds bij de overname van de concessieovereenkomst door PCT had de haven van Piraeus een aanzienlijke capaciteit (1,6 miljoen TEU's) en werd aangenomen dat de haven kon concurreren met andere havens in de EU ⁽¹⁷⁷⁾. Bijvoorbeeld de haven van Thessaloniki, de haven van Constanza in Roemenië, de haven van Koper in Slovenië en verschillende havens in Italië kunnen worden beschouwd als directe of in ieder geval mogelijke concurrenten van PCT. Volgens de concessieovereenkomst zouden de pieren II en III van de door PCT geëxploiteerde containerterminal tegen 2015 een zeer aanzienlijke capaciteit (maximaal 3,7 miljoen TEU's) bereiken. Deze nieuwe capaciteit, die kon worden bereikt met behulp van de maatregelen in kwestie, kan zowel de mededinging als het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloeden, aangezien verschillende havens in meerdere lidstaten dezelfde klanten kunnen hebben als PCT en in ieder geval mogelijk concurreren met PCT.

⁽¹⁷³⁾ Zie Besluit C(2013) 9253 final — steunmaatregel SA.36894 betreffende de reset van het project-Ionia Odos SA; Besluit C(2013) 9275 final — steunmaatregel SA.36877 betreffende de reset van het project-Aegean Motorway SA; Besluit C(2013) 9253 final — steunmaatregel SA.36878 betreffende het project-Olympia Odos SA; en Besluit C(2013) 9274 final — steunmaatregel SA.36893 betreffende het project Central Motorway (E65).

⁽¹⁷⁴⁾ In elk geval heeft de Commissie begrepen dat de belastingvrijstellingen ten gunste van PCT slechts zijn geïntroduceerd in de wet waarmee de concessieovereenkomst werd geratificeerd en niet in de concessieovereenkomst zelf, aangezien PPA geen bevoegdheid heeft om belastingvrijstellingen te verlenen. In tegenstelling tot de zaken die de Griekse autoriteiten en PCT aanhalen, werd de concessiehouder in dit geval geacht uitsluitend en alleen het investeringsproject uit te voeren, zonder enige soort van staatssteun of openbare financiering.

⁽¹⁷⁵⁾ Zie arrest van 17 september 1980, zaak 730/79, *Philip Morris Holland BV/Commissie*, Jurisprudentie 1980, blz. 267, rechtsoverweging 11, en arresten van 15 juni 2000, gevoegde zaken T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 tot en met 607/97, T-1/98, T-3/98 tot en met T-6/98 en T-23/98 *Alzetta Mauro en andere/Commissie*, Jurispr. 2000, blz. II-2325, punt 80.

⁽¹⁷⁶⁾ Zie arresten van 15 juni 2000, gevoegde zaken T-298/97, T-312/97 enz. *Alzetta*, Jurispr. 2000, blz. II-2325, punten 141 tot en met 147; en arrest van 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg*, Jurispr. 2003, blz. I-7747.

⁽¹⁷⁷⁾ Zie besluit van de Commissie van 18.12.2009 betreffende steunmaatregel C 21/09 (ex N 105/08, N 168/08 en N 169/08) — Griekenland — Overheidsfinanciering van infrastructuur en uitrusting in de haven van Piraeus (PB C 402 van 29.12.2012, blz. 25), punten 90 en 91.

- (243) Bovendien merkt de Commissie op dat overslagcontainerterminals, zoals die van de begunstigde, veel meer zijn blootgesteld aan mededinging, ook uit derde landen (in het Middellandse-Zeegebied). Een voorbeeld hiervan is dat Cosco als gevolg van deze investering haar verschepingsactiviteiten in het Middellandse-Zeegebied heeft geconcentreerd in Piraeus in plaats van in de Italiaanse en Spaanse overslaghavens die zij voordien gebruikte. PCT concurreert met andere EU-havens en vergroot haar aandeel in de markt in de komende jaren.
- (244) Aangezien de fiscale maatregelen in kwestie voor PCT aanvullende kasstromen hebben verzekerd, met name tijdens de eerste fasen van het bouwproject, hebben deze Cosco geholpen haar activiteiten op de EU-markt voor havendiensten uit te breiden, en hebben deze mogelijk haar concurrentiepositie op deze markt versterkt.
- (245) Uit bovenstaande overwegingen vloeit voort dat de maatregelen in kwestie het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en de mededinging vervalsen of dreigen te vervalsen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is het voldoende vast te stellen dat de steun in kwestie het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden en de mededinging dreigt te vervalsen⁽¹⁷⁸⁾. Gelet op de voorgaande analyse acht de Commissie het niet noodzakelijk het precieze bereik van de diensten of de geografische markt in kwestie nader te definiëren of de structuur en de daaruit volgende concurrentierelaties in detail te analyseren⁽¹⁷⁹⁾.
- (246) Met betrekking tot het door PCT naar voren gebrachte argument dat de beoordeling van de gevolgen van de fiscale maatregelen op de mededinging en het handelsverkeer een onderzoek van de equivalente belastingstelsels in de desbetreffende markten vereist, wijst de Commissie op vaste rechtspraak⁽¹⁸⁰⁾, namelijk dat wanneer een lidstaat via unilaterale maatregelen de mededingingsvoorwaarden in een bepaalde economische sector probeert aan te passen aan die welke in andere lidstaten heersen, dit aan die maatregelen niet het karakter van steun ontnemt.

Conclusie

- (247) Gezien het voorgaande komt de Commissie tot de conclusie dat alle aan PCT verleende belastingvoordelen staatssteun vormen in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU, met uitzondering van de vermeende vrijstelling van de algemene regels voor onteigening.

6. BEOORDELING VAN DE VERENIGBAARHEID VAN DE MAATREGELLEN

- (248) De Griekse autoriteiten en PCT stellen dat de steunmaatregelen als verenigbaar met de interne markt moeten worden beschouwd op basis van artikel 107, lid 3, onder a), en artikel 107, lid 3, onder c), VWEU evenals op basis van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen van de EU.

6.1. Toepasselijkheid van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013⁽¹⁸¹⁾

- (249) De Commissie merkt op dat het wettelijk recht van PCT om gebruik te maken van de steunmaatregelen aan haar is toegekend bij de bekendmaking in het Griekse staatsblad van de wet die de maatregelen bevat, namelijk op 30 maart 2009⁽¹⁸²⁾. De Commissie onderzoekt de maatregelen dus op basis van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 die van toepassing waren in maart 2009.
- (250) De Commissie merkt op dat de onderzochte steunmaatregelen bestaan uit niet-afgetopte fiscale voordelen die niet kunnen worden beschouwd als investeringssteun, maar als exploitatiesteun op grond van de voorschriften inzake regionale steunmaatregelen. Volgens de richtsnoeren 2007-2013 kan in zeer beperkte gevallen exploitatiesteun worden toegestaan⁽¹⁸³⁾ in regio's die hiervoor in aanmerking komen op grond van de afwijking in artikel 107, lid 3, onder a), VWEU. De haven van Piraeus bevindt zich in de regio Attiki die in maart 2009 in aanmerking kwam voor regionale steunmaatregelen op grond van artikel 107, lid 3, onder a), VWEU als een regio met

⁽¹⁷⁸⁾ Zie arresten in gevoegde zaken T-298/97, T-312/097 enz. *Alzetta*, reeds aangehaald, punt 95, en in zaak 730/97 *Philip Morris*, reeds aangehaald, punten 9 tot en met 12.

⁽¹⁷⁹⁾ Zie onder andere arresten in gevoegde zaken *Alzetta*, reeds aangehaald, punt 95.

⁽¹⁸⁰⁾ Zie arrest van 29 april 2004, zaak C-372/97, *Italië/Commissie*, Jurispr. 2004, blz. I-3679, punt 67, en de daar aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁸¹⁾ Richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 (PB C 54 van 4.3.2006, blz. 13).

⁽¹⁸²⁾ Zie artikel 8 van wet 3755/2009 waarbij de inwerkingtreding van de wet wordt vastgesteld.

⁽¹⁸³⁾ Zie hoofdstuk 5 van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen en de beschikking van de Commissie van 13 februari 2008 betreffende steunmaatregel C 7/08 (ex N 655/07) — Duitsland — Garantieroging van het Land Saksen voor werkkapitaalleningen.

„statistisch effect”⁽¹⁸⁴⁾. Derhalve moet worden onderzocht of de steunmaatregelen voldoen aan de voorwaarden voor exploitatiesteun zoals bepaald in de richtsnoeren. Exploitatiesteun op grond van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013 kan toegestaan zijn mits deze door de bijdrage aan de regionale ontwikkeling en de aard ervan wordt gerechtvaardigd en de omvang ervan in verhouding staat tot de te verhelpen handicaps. Bovendien mag exploitatiesteun in beginsel alleen worden toegekend voor een vooraf bepaalde reeks in aanmerking komende uitgaven of kosten⁽¹⁸⁵⁾ en moet hij tot een bepaald aandeel van die kosten beperkt zijn. De steun moet tevens tijdelijk zijn en in de loop der tijd worden verminderd, en hij moet worden uitgefaseerd wanneer de desbetreffende regio's daadwerkelijke convergentie met de rijkere gebieden van de EU hebben bereikt.

- (251) De Commissie merkt op dat gezien de aard van de steun en de handicaps die de steun beoogt te verhelpen, in beginsel ad-hocsteun dergelijke handicaps niet kon verhelpen aangezien het zeer onwaarschijnlijk is dat het verstrekken van exploitatiesteun aan een onderneming de handicaps in hun totaliteit zou verhelpen. Bovendien kan de rechtvaardiging waarop de Griekse autoriteiten en PCT zich voor de steunmaatregelen beroepen, namelijk de ontwikkeling en modernisering van de vervoerssector voor zeecontainerterminals door het creëren van rechtszekerheid voor de op het investeringsproject toepasselijke fiscale regeling, niet worden beschouwd als een handicap die verband houdt met de desbetreffende regio en die moet worden verholpen. Zelfs als de Commissie een dergelijke rechtvaardiging relevant zou achten in een geval als dit, bestaat er voorts geen vooraf gedefinieerde uitgave die in aanmerking komt en die verband houdt met dergelijke handicaps en het daaruit volgende steunbedrag. Verder waren de steunmaatregelen niet degressief in de tijd en was het niet de bedoeling deze uit te faseren als de regio Attiki een „C”-regio zou worden op 1 januari 2011⁽¹⁸⁶⁾. De steunmaatregelen kunnen derhalve niet worden beschouwd als verenigbaar op basis van de richtsnoeren inzake regionale steunmaatregelen 2007-2013.

6.2. Rechtstreekse toepassing van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU

Doelstelling van gemeenschappelijk belang

- (252) In haar mededeling *Een duurzame toekomst voor het vervoer: naar een geïntegreerd, technologiegeleid en gebruikersvriendelijk systeem*⁽¹⁸⁷⁾ benadrukt de Commissie dat de ontwikkeling van havens en intermodale terminals van groot belang is voor het bereiken van een geïntegreerd en intelligent logistiek stelsel in de EU. In haar mededeling *Strategische doelstellingen en aanbevelingen voor het zeevervoersbeleid van de EU tot 2018*⁽¹⁸⁸⁾ benadrukt de Commissie dat het aanbieden van nieuwe haveninfrastructuur, evenals het verbeteren van het gebruik van de bestaande capaciteiten, van essentieel belang is om te waarborgen dat de havens in de EU op efficiënte wijze kunnen omgaan met hun doorvoerfunctie.
- (253) Volgens Verordening (EU) nr. 1315/2013 van het Europees Parlement en de Raad⁽¹⁸⁹⁾ kan het trans-Europese vervoersnetwerk het best worden ontwikkeld met behulp van een gelaagde aanpak, bestaande uit een uitgebreid netwerk en een kernnetwerk. Het uitgebreide netwerk vormt de basislaag van het nieuwe trans-Europese vervoersnetwerk. Het bestaat uit alle bestaande en geplande infrastructuur die voldoet aan de vereisten van Verordening (EU) nr. 1315/2013. Het kernnetwerk moet de ruggengraat van de ontwikkeling van een duurzaam multimodaal vervoersnetwerk vormen, de ontwikkeling van het gehele uitgebreide netwerk stimuleren en uiterlijk in 2030 gerealiseerd zijn. De haven van Piraeus is een van de zeehavens die deel uitmaakt van het kernnetwerk van de EU.
- (254) In dit kader is de haven van Piraeus een van de grootste en belangrijkste havens aan de Middellandse Zee en is de exploitatie ervan belangrijk voor de ontwikkeling van de Griekse economie en voor de bevordering van de doelstellingen van het vervoersbeleid van de EU. De door PCT gedane investering heeft een deel van de haven van Piraeus ontwikkeld tot een moderne zeecontainerhaven door de efficiëntie, de opslagcapaciteit, de bediening van een nieuwe generatie vrachtschepen en de interconnectiviteit te verbeteren. Op grond van de concessieovereenkomst wordt verwacht dat de capaciteit zal toenemen van minstens 300 000 TEU tijdens het eerste jaar van de concessieperiode tot minstens 3 700 000 TEU's na het achtste jaar van de concessieperiode. Daarom kan worden aangenomen dat de investering in havenfaciliteiten met elementen van staatssteun kan bijdragen aan een doelstelling van algemeen belang.

⁽¹⁸⁴⁾ Zie het besluit van de Commissie van 31 augustus 2006 betreffende steunmaatregel N 408/06 — Griekenland — Kaart voor regionale steun 2007-2013 (PB C 286 van 23.11.2006, blz. 5).

⁽¹⁸⁵⁾ Bijvoorbeeld vervangingsinvesteringen, transportkosten of arbeidskosten.

⁽¹⁸⁶⁾ Zie voetnoot 184.

⁽¹⁸⁷⁾ COM(2009) 279/4, punt 46.

⁽¹⁸⁸⁾ COM(2009), 8.

⁽¹⁸⁹⁾ Verordening (EU) nr. 1315/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 betreffende richtsnoeren van de Unie voor de ontwikkeling van het trans-Europese vervoersnetwerk en tot intrekking van Besluit nr. 661/2010/EU (PB L 348 van 20.12.2013, blz. 1).

Noodzaak en stimulerend effect

- (255) Volgens de besluitvormingspraktijk van de Commissie op dit gebied kan de noodzaak van de steun worden vastgesteld indien kan worden aangetoond dat het door het investeringsproject gegenereerde bedrag aan binnenkomende netto-inkomsten onvoldoende is om de investeringskosten van de investeerder te vergoeden. Als deze inkomsten niet voldoende zouden zijn, zou het project in feite niet zijn uitgevoerd door een particuliere investeerder zonder openbare steun en staatssteun zou noodzakelijk worden geacht.
- (256) De Griekse autoriteiten en de begunstigde stellen dat de steunmaatregelen noodzakelijk waren omdat de financieringsregelingen voor het project die PCT had kunnen bereiken, zonder deze maatregelen veel belastender waren geweest en mogelijk de uitvoering van het project in gevaar hadden kunnen brengen.
- (257) De Commissie is steeds van oordeel geweest dat haveninfrastructuurprojecten aanzienlijke kapitaalinvesteringen vergen die alleen op zeer lange termijn kunnen worden terugverdiend en dat de economische levensvatbaarheid ervan zonder overheidssteun niet altijd gewaarborgd is. In dit geval had PPA, de gunnende autoriteit die de aanbestedingsprocedure voor de selectie van de concessiehouder voor de haven van Piraeus heeft uitgevoerd, echter reeds geschat dat de economische levensvatbaarheid gewaarborgd zou zijn, hetgeen blijkt uit de aanbestedingsstukken, namelijk dat de geselecteerde begunstigde de gehele investering voor eigen rekening moest uitvoeren. Daarnaast heeft PCT de verlenging van pier II en de bouw van pier III uitgevoerd door zelf alle investeringskosten op zich te nemen die het project zou inhouden. Bij het indienen van het door PPA aanvaarde bod had PCT geraamd dat haar investering in de haven van Piraeus winstgevend zou zijn zonder dat er overheidssteun nodig zou zijn, aangezien zij anders het bod niet zou hebben ingediend of het zou hebben ingediend onder voorbehoud van de winstgevendheid van het project bij gebreke aan een specifieke fiscale behandeling. Dat Cosco ernaar streefde de haven van Piraeus om te vormen tot de eerste containerterminal aan de Middellandse Zee toont de mogelijkheden van deze haven alsmede de winstgevendheid van het investeringsproject waaraan nooit werd getwijfeld ⁽¹⁹⁰⁾. Derhalve kan niet worden aangenomen dat de onderzochte maatregelen noodzakelijk waren om de economische levensvatbaarheid van het investeringsproject te waarborgen.
- (258) Het feit dat de China Development Bank wachtte tot de vaststelling van de ratificatiewet, toont niet de noodzaak van de steunmaatregelen. Aangezien de concessieovereenkomst volgens de Griekse wetgevingspraktijk bij wet moest worden bekrachtigd, zou elke bank hebben gewacht tot de ratificatiewet werd aangenomen, zonder dat dit specifiek verband houdt met de verlening van de onderzochte maatregelen. Bovendien toont de bescherming tegen algemene of discriminatoire wijzigingen in de wetgeving waarom door de Europese Investeringsbank werd verzocht, evenmin de noodzaak van de steun.
- (259) PCT is slechts begonnen met de bouwwerken na de wettelijke ratificatie van de concessieovereenkomst. Maar ook dit houdt verband met het feit dat alle openbare contracten van deze aard bij wet moeten worden bekrachtigd. Elke onderneming die zich in de positie van PCT bevond, zou in elk geval hebben gewacht op de ratificatie van de overeenkomst. Daarnaast had Cosco reeds bij de indiening van haar bod toegezegd het project uit te voeren en dit voordat de verlenende wet, namelijk de ratificatiewet, werd aangenomen. Na het indienen van het bod wist Cosco dat zij wettelijk gebonden was aan de uitvoering van de investering, indien zij door PPA als de succesvolle gegadigde werd gekozen.
- (260) Bovendien heeft de begunstigde zich nooit beroepen op het bestaan van een financieringskloof die moest worden gedicht door de onderzochte maatregelen. Dat PCT het steunbedrag pas heeft gekwantificeerd na het inleiden van de formele onderzoeksprocedure door de Commissie, d.w.z. bijna vijf jaar na de ondertekening van de concessieovereenkomst, toont aan dat PCT in haar aanvankelijke ondernemingsplan geen rekening heeft gehouden met het steunbedrag, en in het bijzonder niet toen Cosco het besluit nam de investering uit te voeren. Met betrekking tot de door de begunstigde aangevoerde besluiten waarin de Commissie niet-aangemelde steun goedkeurde in gevallen waarin de steun niet vooraf was gekwantificeerd, merkt de Commissie op dat de genoemde zaken niet van toepassing zijn in het onderhavige geval aangezien deze geen betrekking hebben op de financiering van haveninfrastructuur, waar een specifieke financieringskloof moet worden vastgesteld, zelfs voor een analyse van de verenigbaarheid achteraf. Als gevolg hiervan kan de steun niet worden beschouwd als noodzakelijk voor de uitvoering van het project, aangezien PCT het project hoe dan ook zou uitvoeren.

⁽¹⁹⁰⁾ Voorts zijn de economische levensvatbaarheid en de winstgevendheid van het investeringsproject al bevestigd door het feit dat de investeringen van PCT in de haven van Piraeus al hebben geleid tot zeer positieve financiële resultaten.

- (261) In elk geval bestaan de onderzochte maatregelen, zoals hiervoor al toegelicht, uit niet-afgetopte fiscale voordelen, hetgeen exploitatiesteun vormt die normaal gezien verboden is. Dergelijke steun kan uitsluitend worden aanvaard onder uitzonderlijke, specifiek vastgestelde voorwaarden. In het kader van de verenigbaarheidsanalyse van de financiering van het haveninfrastructuurproject op basis van artikel 107, lid 3, onder c), kan dit soort steun niet worden beschouwd als verenigbaar.
- (262) De begunstigde stelt dat het marktfalen in dit geval bestaat uit de noodzaak om de stabiliteit, rechtszekerheid en flexibiliteit ten aanzien van het fiscale kader van de uitvoering van de concessieovereenkomst te waarborgen. De Commissie merkt in dit opzicht op dat in overeenstemming met haar contante praktijk, de noodzaak om stabiliteit, rechtszekerheid en flexibiliteit te waarborgen niet kan worden beschouwd als marktfalen noch als geldige basis voor de verenigbaarheid van steunmaatregelen. Bovendien en nog belangrijker heeft de afwezigheid van een dergelijk „kader” Cosco er niet van weerhouden om te investeren in de haven van Piraeus. De Commissie is derhalve van mening dat de doelstelling om stabiliteit, rechtszekerheid en flexibiliteit te waarborgen niet de noodzaak of het stimulerende effect van de onderzochte steunmaatregelen kan aantonen.
- (263) Gezien het bovenstaande is de Commissie van mening dat de aan PCT verleende steunmaatregelen niet noodzakelijk waren, aangezien niet is aangetoond dat Cosco de uitvoering van het project bij afwezigheid van deze maatregelen niet op zich zou hebben genomen. Derhalve vormen de steunmaatregelen exploitatiesteun, hetgeen bij PT kosten wegneemt die zij normaal gezien had moeten dragen, en kunnen deze niet als verenigbaar worden beschouwd. Gelet op deze conclusie acht de Commissie het niet noodzakelijk de overige voorwaarden van artikel 107, lid 3, onder c), betreffende evenredigheid en vervalsing van de mededinging te onderzoeken om te concluderen dat de steunmaatregelen niet verenigbaar zijn.

7. TERUGVORDERING VAN DE STEUN

Volgens vaste rechtspraak moet steun die door de Commissie wordt beschouwd als onverenigbaar met de interne markt, worden teruggevorderd om de eerder bestaande situatie te herstellen⁽¹⁹¹⁾. Aangezien de voornoemde maatregelen onrechtmatige en onverenigbare staatssteun vormen, dient de Commissie over te gaan tot de terugvordering van onrechtmatig verleende steun die onverenigbaar is met de interne markt, tenzij de begunstigde rechtmatige verwachtingen kon hebben of een beroep kan doen op een algemeen beginsel van EU-wetgeving⁽¹⁹²⁾.

Kwantificering

- (264) De kwantificering van de verstrekte steun zoals overgelegd door de Griekse autoriteiten en de begunstigde was gebaseerd op de hypothetische aannamen in het ondernemingsplan van PCT uit 2009. Deze kan dus niet dienen als basis voor de exacte kwantificering van de steunbedragen.
- (265) Bij gebreke van passende informatie namens de Griekse autoriteiten wordt in het onderhavige besluit niet het exacte steunbedrag vastgesteld dat door PCT is ontvangen voor elk van de maatregelen. De Commissie is echter van mening dat de lidstaat de volgende methodologie moet volgen om het van PCT terug te vorderen bedrag aan onverenigbare staatssteun vast te stellen:
- Vrijstelling van inkomstenbelasting op opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint:
- (266) Deze maatregel houdt steun aan PCT in die gelijk is aan de inkomstenbelasting die PCT normaal gezien had moeten betalen over de opgebouwde rente tot de aanvang van de exploitatie van pier III en waarvan PCT was vrijgesteld op basis van artikel 2, lid 1, van de wet.
- (267) De Griekse autoriteiten hebben aangegeven dat PCT in de praktijk niet van deze bepaling heeft geprofiteerd aangezien zij in haar belastbare inkomen het bedrag aan opgebouwde rente over contante stortingen heeft opgenomen (en hierover dus inkomstenbelasting moest worden betaald). De Griekse autoriteiten dienen het bewijs te leveren dat dit inderdaad het geval is.

⁽¹⁹¹⁾ Zie bijvoorbeeld arrest van 4 april 1995, zaak C-348/93, *Commissie/Italië*, Jurispr. 1995, blz. I-673, punt 26, en de daarin aangehaalde rechtspraak.

⁽¹⁹²⁾ Zie bijvoorbeeld arrest van 12 september 2006, gevoegde zaken T-239/04 en T-323/04, *Italië/Commissie*, Jurispr. 2007, blz. II-3265, punten 153-154, en de daarin aangehaalde rechtspraak.

- (268) Indien PCT gebruik heeft gemaakt van deze bepaling, moeten de Griekse autoriteiten eerst de volgende data verstrekken:
- de datum vanaf wanneer PCT van inkomstenbelasting over opgebouwde rente is vrijgesteld;
 - de datum waarop de exploitatie van pier III is aangevangen.
- (269) De Griekse autoriteiten moeten als basis de desbetreffende jaarlijkse stortingen van PCT bij de Griekse banken (na de datum van vrijstelling van inkomstenbelasting over opgebouwde rente) nemen alsmede de jaarlijks toepasselijke rente en daarop het jaarlijks toepasselijke tarief van de inkomstenbelasting toepassen.
- Recht op terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht de datum waarop de bouwwerken of delen daarvan zijn voltooid
- (270) Deze maatregel houdt betrekking steun aan PCT in die gelijk is aan het volledige bedrag van de btw-tegoeden die zij mag houden (op grond van deze bepaling) indien het project niet binnen vijf jaar na de realisatie van de desbetreffende uitgave is aangevangen.
- (271) De Griekse autoriteiten hebben aangegeven dat PCT het investeringsgoed reeds binnen vijf jaar na aanvang van het project in gebruik heeft genomen, zodat de vrijstellingsperiode van vijf jaar niet heeft geleid tot een specifiek terug te vorderen bedrag.
- (272) De Griekse autoriteiten hebben echter geen bewijs overgelegd waaruit blijkt dat de bouw van het project is voltooid en dat de invetering in gebruik is genomen. Daarom dienen de Griekse autoriteiten bewijs over te leggen waaruit blijkt dat de bouw van het project is voltooid. Daarnaast dienen zij een lijst met facturen te overleggen die verband houden met deze bouw en de data waarop PCT btw-tegoeden heeft ontvangen voor deze facturen.
- (273) Indien de bouw van het project niet is voltooid, wordt de dag vijf jaar na de datum van de terugbetaling van btw voor elke factuur in verband met deze bouw aangemerkt als de datum waarop de steun is verleend. De steun bedraagt in elk van deze gevallen het bedrag aan terugbetaalde btw.
- Brede definitie van „investeringsgoed” => Direct recht op terugbetaling van 90 % van de btw-tegoeden zonder audit
- (274) Deze maatregel houdt steun aan PCT in die gelijk is aan de opgebouwde rente over de terugbetaalde btw voor alle andere uitgaven dan uitgaven aan materiële goederen (die verband houden met het investeringsgoed) vanaf het tijdstip waarop de terugbetaling aan PCT ter beschikking is gesteld tot het tijdstip waarop PCT recht op een dergelijke terugbetaling zou hebben gehad, namelijk drie jaar later of tot het tijdstip waarop PCT haar voorbelasting (met betrekking tot deze uitgaven) had kunnen verrekenen met te betalen btw.
- (275) De Griekse autoriteiten moeten onderscheid maken tussen de btw die van toepassing is op binnen het toepassingsgebied van het begrip „investeringsgoed” vallende materiële activa en de voorbelasting die verband houdt met andere werken en diensten. Daarna moet deze voorbelasting worden berekend. Op basis van het bedrag dat voortvloeit uit deze berekening, moeten de Griekse autoriteiten de rente berekenen die de overheid moet vragen voor de contante betaling vooraf voorafgaand aan de periode van drie jaar waarbinnen PCT in elk geval zou zijn terugbetaald. Deze rente moet worden berekend voor de periode vanaf het tijdstip waarop de terugbetaling ter beschikking is gesteld aan PCT tot het tijdstip waarop PCT recht zou hebben op een dergelijke terugbetaling, namelijk drie jaar later. Indien kan worden aangetoond dat deze voor het verstrijken van de periode van drie jaar had kunnen worden terugbetaald, moet de desbetreffende rente worden berekend tot aan het tijdstip waarop PCT haar voorbelasting (met betrekking tot deze uitgaven) had kunnen verrekenen met te betalen btw.
- Recht op achterstallige rente zonder vereisten inzake tijd of procedure indien de overheid de btw niet terugbetaalt
- (276) Deze maatregel houdt steun aan PCT in die gelijk is aan de rente die PCT (op grond van deze bepaling) van de Griekse overheid kan vragen na het verstrijken van zestig dagen vanaf het tijdstip waarop de desbetreffende belastingaangifte is ingediend (met het verzoek om terugbetaling van de btw), terwijl andere ondernemingen in een soortgelijke situatie geen recht hebben op rente.

(277) PCT heeft aangegeven dat zij geen gebruik heeft gemaakt van deze bepaling. Indien dit niet het geval is en dergelijke rente wel is betaald door de overheid, moeten de Griekse autoriteiten echter aangeven hoeveel rente precies is betaald alsmede op welke data deze betalingen hebben plaatsgevonden. Deze data zijn de data waarop de steun is verleend en de bijbehorende betaalde rentebedragen vormen de op die data verleende steunbedragen.

— Voorwaartse verliesverrekening zonder beperking in de tijd

(278) De steun in dit geval bedraagt de aanvullende vennootschapsbelasting die PCT had moeten betalen indien er geen voorwaartse verliesrekening had plaatsgevonden na de tijdsbeperking van vijf jaar. Deze steun is in andere woorden gelijk aan het verschil tussen de inkomstenbelasting die PCT daadwerkelijk heeft betaald en de inkomstenbelasting die zij had moeten betalen indien de mogelijkheid om haar verliezen langer dan vijf jaar mee te nemen niet had bestaan.

(279) De datum van verstrekking van de steun is in dit geval de datum waarop de belasting verschuldigd was. De Griekse autoriteiten dienen informatie te verstrekken over de fiscale verliezen die PCT elk jaar heeft geleden, en of deze zijn meegenomen voor een periode van meer dan vijf jaar. Als dat het geval is, moeten zij de gevolgen van deze verliezen voor de belastinggrondslag berekenen en daaropvolgend de overeenstemmende inkomstenbelasting die PCT niet heeft betaald als gevolg van deze voorwaartse verliesrekening.

— Keuze tussen drie afschrijvingsmethoden

(280) PCT heeft aangegeven dat zij gebruik heeft gemaakt van de vaste lineaire afschrijvingsmethode. De Griekse autoriteiten dienen bewijs te overleggen waaruit blijkt dat alleen de vaste lineaire afschrijvingsmethode is gebruikt en dat zij geen mogelijkheid hebben geboden om over te gaan op een van de andere afschrijvingsmethoden. Indien er een andere afschrijvingsmethode is gebruikt, is de steun het verschil tussen de vennootschapsbelasting die PCT had moeten betalen bij gebruik van de vaste lineaire afschrijvingsmethode en de vennootschapsbelasting in geval van gebruik van een van de twee andere methoden. De datum waarop de steun is verleend, is de datum waarop de aanvullende belasting verschuldigd zou zijn geweest.

— Vrijstelling van zegelrechten op leningsovereenkomsten en alle nevenovereenkomsten voor het financieren van de werken

(281) De Griekse autoriteiten moeten aangeven of PCT andere leningsovereenkomsten is aangegaan dan de genoemde overeenkomsten met Cosco. Met betrekking tot deze overeenkomsten is de aan PCT verleende steun gelijk aan de overeenkomstige zegelrechten waaraan deze leningen zijn onderworpen. De data waarop de steunbedragen zijn verstrekt, zijn de data waarop deze zegelrechten verschuldigd waren.

— Vrijstelling ten gunste van de crediteuren van PCT van belastingen, zegelrechten, bijdragen en alle andere rechten ten gunste van de overheid of derden die zij normaal gezien hadden moeten betalen voor contracten tot overdracht van uit de leningsovereenkomsten van PCT voortvloeiende rechten en verplichtingen

(282) Deze maatregel bestaat uit steun aan de crediteuren van PCT, met name Cosco, die gelijk is aan het bedrag van de zegelrechten die Cosco op grond van de algemeen toepasselijke voorschriften normaal gezien had moeten betalen in geval van overdracht van een door PCT met een derde aangegane lening.

(283) Volgens de Griekse autoriteiten heeft Cosco in 2009 aan PCT twee leningen verstrekt, die zijn terugbetaald in 2011. Op basis daarvan heeft de Commissie geen reden om aan te nemen dat een dergelijke overdracht heeft plaatsgevonden.

(284) De Griekse autoriteiten moeten nagaan of deze bepaling is gebruikt. Indien dat het geval is, dienen zij de zegelrechten te bepalen die verschuldigd zijn voor deze wettelijke akten.

— Vrijstelling van zegelrechten voor alle vergoedingen die uit hoofde van de concessieovereenkomst door PPA aan PCT zijn betaald, en die buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek vallen

(285) Deze maatregel verleent aan PCT een voordeel dat gelijk is aan de zegelrechten die zij in dergelijke omstandigheden had moeten betalen en waarvan zij is vrijgesteld. De Griekse autoriteiten moeten aangeven of deze bepaling is gebruikt. Als deze is gebruikt, moeten zij vaststellen welke steunbedragen aan PCT zijn verleend alsmede op welke data, op dezelfde wijze als voor de bovenstaande maatregelen.

— Op verzoek van PCT, een voorkeursregeling voor buitenlandse investeringen

(286) De Griekse autoriteiten hebben aangegeven dat van deze regeling geen gebruik is gemaakt. Desalniettemin heeft PCT, zoals vermeld in overweging 220, het recht om deze voorkeursregeling aan te vragen en hier gebruik van te maken.

Tijdpad van handelingen

(287) Binnen twee weken na de kennisgeving van dit besluit aan de Helleense Republiek moet Griekenland de Commissie informeren over de geplande of genomen maatregelen:

i. vermelding van de maatregelen die in aanmerking kunnen komen voor de de-minimiuiverordening en indiening van de relevante documentatie waaruit dit blijkt;

ii. vermelding van de terugvorderingsmaatregelen of van het geplande terugvorderingsproces;

(288) Binnen vier maanden na de kennisgeving van dit besluit aan de Helleense Republiek moet Griekenland de Commissie meedelen dat de terugvordering ten uitvoer is gelegd.

(289) Dit is in beginsel de uiterste termijn voor de terugvordering.

(290) In de gevallen waarin PCT een voordeel heeft ontvangen dat de drempels bedoeld in Verordening (EG) nr. 1407/2013 ⁽¹⁹³⁾ niet overschrijdt, wordt dit voordeel niet als staatsteun beschouwd mits aan alle voorwaarden van de verordening is voldaan, en hoeft deze steun niet te worden teruggevorderd.

(291) De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop deze ter beschikking van PCT werden gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽¹⁹⁴⁾ en Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie ⁽¹⁹⁵⁾ tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.

8. CONCLUSIE

(292) De Commissie besluit dat Griekenland de volgende steunmaatregelen onrechtmatig ten uitvoer heeft gelegd in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie:

1. vrijstelling van inkomstenbelasting op opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint;

2. recht op terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht in hoeverre het voorwerp van de overeenkomst is voltooid; definitie van het begrip „investeringsgoed” ten behoeve van de btw-regels; recht op vertragingsrente vanaf de eerste dag na de zestigste dag na een verzoek tot terugbetaling van btw;

⁽¹⁹³⁾ Verordening (EG) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun (PB L 352 van 24.12.2013, blz. 1).

⁽¹⁹⁴⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1).

⁽¹⁹⁵⁾ Verordening (EG) nr. 271/2008 van de Commissie van 30 januari 2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 82 van 25.3.2008, blz. 1).

3. voorwaartse verliesverrekening zonder beperking in de tijd;
 4. keuze tussen drie afschrijvingsmethoden voor de investeringskosten van de modernisering van pier II en de aanleg van pier III;
 5. vrijstelling van zegelrechten op leningsovereenkomsten en alle nevenovereenkomsten voor het financieren van het project;
 6. vrijstelling van belastingen, zegelrechten, bijdragen en andere rechten ten gunste van de overheid of derden voor de contracten tussen de schuldeisers van de leningsovereenkomsten waarbij de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen worden overgedragen;
 7. vrijstelling van zegelrechten voor alle vergoedingen die uit hoofde van de concessieovereenkomst door PPA aan PCT zijn betaald en die buiten het toepassingsgebied van het btw-wetboek vallen;
 8. bescherming op grond van de speciale beschermingsregeling voor buitenlandse investeringen.
- (293) De Griekse autoriteiten hebben PCT niet vrijgesteld van regels voor onteigening en derhalve in dit kader geen steun verleend aan PCT.
- (294) Alle hiervoor genoemde steunmaatregelen zijn onverenigbaar met het Verdrag en moeten worden teruggevorderd,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De volgende steunmaatregelen ten gunste van Piraeus Container Terminal SA en haar crediteur Cosco zijn in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op onrechtmatige wijze ten uitvoer gelegd door Griekenland en zijn met de interne markt onverenigbaar:

1. vrijstelling van inkomstenbelasting op opgebouwde rente tot de datum waarop de exploitatie van pier III begint;
2. recht op terugbetaling van btw-tegoeden ongeacht in hoeverre het voorwerp van de overeenkomst is voltooid; definitie van het begrip „investeringsgoed” ten behoeve van de btw-regels; recht op vertragingsrente vanaf de eerste dag na de zestigste dag na een verzoek tot terugbetaling van btw;
3. voorwaartse verliesverrekening zonder beperking in de tijd;
4. keuze tussen drie afschrijvingsmethoden voor de investeringskosten van de modernisering van pier II en de aanleg van pier III;
5. vrijstelling van zegelrechten op leningsovereenkomsten en alle nevenovereenkomsten voor het financieren van het project;
6. vrijstelling van belastingen, zegelrechten, bijdragen en alle andere rechten ten gunste van de overheid of derden voor de contracten tussen de schuldeisers van de leningsovereenkomsten waarbij de eruit voortvloeiende rechten en verplichtingen worden overgedragen;
7. vrijstelling van zegelrechten voor alle vergoedingen die uit hoofde van de concessieovereenkomst door PPA aan PCT zijn betaald, en die buiten het toepassingsgebied van de btw-code liggen;
8. bescherming op grond van de speciale beschermingsregeling voor buitenlandse investeringen.

Artikel 2

De Griekse autoriteiten hebben geen staatssteun verleend door Piraeus Container Terminal SA vrij te stellen van de regels voor onteigening.

Artikel 3

1. Griekenland vordert de in artikel 1 bedoelde onrechtmatige steun terug van PCT en haar moederbedrijf Cosco.
2. De terug te vorderen bedragen omvatten rente vanaf de datum waarop zij de begunstigde ter beschikking zijn gesteld tot de datum van de daadwerkelijke terugbetaling ervan.
3. De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 en Verordening (EG) nr. 271/2008 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 794/2004.
4. Griekenland schaft alle bepalingen af die de voortzetting van de in artikel 1 bedoelde maatregelen mogelijk maken af met ingang van de datum waarop dit besluit is vastgesteld.
5. Griekenland schorst alle uitstaande betalingen van de in artikel 1 bedoelde steun vanaf de datum waarop dit besluit is vastgesteld.

Artikel 4

1. De verleende, in artikel 1 bedoelde steun wordt met onmiddellijke ingang en feitelijk teruggevorderd.
2. Griekenland zorgt ervoor dat dit besluit binnen vier maanden na de datum van kennisgeving ervan ten uitvoer wordt gelegd.

Artikel 5

1. Binnen twee maanden na de kennisgeving van dit besluit verstrekt Griekenland de volgende informatie:
 - a. het totale bedrag (hoofdvordering plus terugvorderingsrente) dat van PCT en haar moederbedrijf Cosco moet worden teruggevorderd;
 - b. een nadere beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen;
 - c. documenten waaruit blijkt dat PCT en haar moederbedrijf Cosco werden gelast de steun terug te betalen.
2. Griekenland houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, totdat de in artikel 1 bedoelde verleende steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld alle inlichtingen over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Het verstrekt tevens nadere inlichtingen over de reeds door de begunstigde terugbetaalde steunbedragen en terugvorderingsrente.

Artikel 6

Dit besluit is gericht tot de Helleense Republiek.

Gedaan te Brussel, 23 maart 2015.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie

ISSN 1977-0758 (elektronische uitgave)
ISSN 1725-2598 (papieren uitgave)



Bureau voor publicaties van de Europese Unie
2985 Luxemburg
LUXEMBURG

NL